



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**

**“ANÁLISIS DE LAS ÓRDENES DE  
DESCONCENTRACIÓN Y DESINCORPORACIÓN  
PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL DE  
COMPETENCIA ECONÓMICA”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:  
MAESTRO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
JAIME SERRANO LOPEZ**



**ASESOR DE TESIS  
DR. ENRIQUE GARCÍA MOISÉS**

**NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO, 2010.**



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.

## **AGRADECIMIENTOS**

### **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Por darme la oportunidad de seguir dándome respuestas y la posibilidad de seguir desarrollándome como estudiante y como profesionalista.

### **DR. ENRIQUE GARCIA MOISÉS**

Por su generosidad y apoyo incondicional, sin los cuales no hubiera sido posible la realización de éste trabajo.

## **DEDICATORIAS**

### **Edith, Fernanda y Santiago**

Por apoyarme, por ser compañeros, POR ser confidentes y sobre todo, por confiar en mí.

### **Guadalupe y Felipe**

Por darme el apoyo, la comprensión y la fuerza para siempre seguir a delante.

### **Raquel y Laura**

Por el respaldo en momentos difíciles y ser la base de la unión y la hermandad.

*“No basta decir solamente la verdad, más conviene mostrar la causa de la falsedad”*

Aristóteles

## Índice

Introducción.....	5
-------------------	---

### **CAPÍTULO PRIMERO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA**

1.1 Consideraciones Previas.....	17
1.2 Antecedentes de la competencia económica.....	37
1.3 Antecedentes de la competencia económica en México	
1.3.1 Antecedentes constitucionales.....	55
1.3.2 Antecedentes legislativos.....	62
1.3.3 Antecedentes económicos.....	80
1.4 Ley Federal de Competencia Económica.....	94
1.5 La Comisión Federal de Competencia.....	101
1.6 Procedimiento administrativo en materia de competencia económica tratándose de prácticas monopólicas.....	114
1.7 Procedimiento administrativo en materia de notificación de concentraciones.....	123

### **CAPITULO SEGUNDO DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO AL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO**

2.1 La intervención del Estado.....	129
2.2 El Estado Social.....	144
2.3 Teoría de la eficiencia (Análisis económico del Derecho).....	165
2.4 La intervención del Estado (Desde la perspectiva de la economía).....	182
2.5 Las órdenes de desconcentración y desincorporación.....	198
2.5.1 Definición. Desconcentración y desincorporación.....	218
2.5.2 Elementos de las órdenes de desconcentración y desincorporación.....	222
2.6 Grupo Económico. Del velo corporativo.....	245

### **CAPITULO 3**

### **CASOS PRÁCTICOS**

3.1 GRUMA. Expediente. CNT-97-2005.....	268
3.2 Notarios. Expediente: DE-14-95.....	276
3.3 Coca Cola. Expedientes DE-06-2000 (Pepsi) y DE-21-2003 (Big Cola)...	291
3.4 Televisa. Expedientes. RA-29-2006 (TVI) y RA-26-2007 (Cablemas).....	321
3.5 Grupo Modelo. Expediente. DE-25-2004-I.....	326
Consideraciones finales.....	332
Conclusiones.....	349
Bibliografía.....	356

## Índice de figuras, cuadros e imágenes

### Figuras

1.1	Materias que integran la competencia económica.....	22
1.2	Ramas de la economía.....	32
1.3	El enfoque macroeconómico.....	23
1.4	Economía mixta.....	35
1.5	La Intervención del Estado en la economía.....	36
1.6	Competencia perfecta.....	86
1.7	Estructura de la CFC.....	113
2.1	Eficiencia del derecho.....	172
3.1	Rectoría Económica.....	286
3.2	El Notario.....	287
3.3	Acto de comercio.....	288
3.4	Formalidad y eficiencia.....	289

### Cuadros

1.1	Asignación de recursos.....	27
1.2	Agentes económicos y mercados.....	27
1.3	La regla de la razón y la regla <i>per se</i> .....	49
1.4	Efectos procompetitivos y anticompetitivos.....	49
1.5	Tipos de mercado.....	93
2.1	Bosquejo Histórico.....	130
2.2	Teoría de la regulación.....	194
2.3	Adjetivos y adverbios.....	209
C.1	Forbes, Los nueve mexicanos más ricos.....	351

### Imágenes

1.1	La oferta, la demanda y el punto de equilibrio.....	28
1.2	El monopolio.....	88
1.3	Pérdida del bienestar.....	89
2.1	Modelos de Estado y la sociedad.....	158
2.2	Modelos de Estado y sus diferencias.....	158

## Abreviaturas

“Constitución” o “CPEUM”	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
“TLCAN” o “TLC”	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
“CFC”	Comisión Federal de Competencia
“CFPC”	Código Federal de Procedimientos Civiles
“DOF”	Diario Oficial de la Federación
“GATT”	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
“LFCE”	Ley Federal de Competencia Económica
“OPR”	Oficio de probable responsabilidad
“RAE”	Real Academia de la Lengua Española
“RICFC”	Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia
“RLFCE”	Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.

## Introducción

La Economía, es un elemento fundamental para determinar el establecimiento de un sistema político. El Derecho, no debe relegar a la Economía sólo al estudio cuantitativo de las perspectivas macro y micro económicas de un Estado. Por el contrario, debe considerarla como elemento endógeno del Estado que señala los principios fundamentales que habrán de englobarse en un sistema jurídico.

Los sistemas económicos y jurídicos contemporáneos han virado hacia un modelo de economía mixta, en el que se engloba, entre otras cosas: la liberalización de los precios; la liberalización del comercio exterior; la desincorporación y privatización de empresas paraestatales; la liberalización y desregulación para la inversión extranjera, la reducción del gasto público productivo y asistencial; restricciones de la oferta monetaria y crediticia; el aumento de los ingresos públicos mediante de reformas fiscales y la revalorización de los bienes y servicios vendidos por el Estado; la liberalización de los mercados financieros, y la reducción o supresión de las políticas industriales o de fomento económico.

El modelo de economía mixta, en los sistemas políticos, ha convertido al Estado en un participante y en un administrador de las relaciones de mercado en donde el Derecho, habrá de justificar el contexto sobre el cual se construyen las instituciones públicas y sociales que regirán el modelo económico.

Para alcanzar lo anterior, el Estado modifica, las instituciones jurídicas preexistentes con el objeto de crear o, transformas aquellas instituciones que le permitan alcanzar las aspiraciones económicas plateadas, sobre la base de un estado de bienestar, en el que se incluya, el respecto a los intereses particulares y el beneficio social. Por tanto, la racionalidad del Derecho y eficiencia de las instituciones son las bases para el desarrollo económico actual.

Lo anterior, impacta directamente al sistema jurídico ya que la Ley pasa a ser un instrumento de programación o planeación económica que sustituye los principios y técnicas jurídicas preexistentes en vehículos capaces de garantizar derechos fundamentales de intereses particulares y sociales.

En México, el cambio de modelo económico surgió en mil novecientos ochenta y seis, a partir de su incursión al “*General Agreement on Tariffs and Trade*” (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, “GATT” por sus siglas en inglés), lo cual significó una modificación del sistema proteccionista del Estado para pasar a una economía de mercado.

El cambio de modelo económico tuvo como consecuencia la modificación al sistema jurídico existente y la incorporación de nuevos cuerpos normativos que, tendrían como finalidad garantizar el respeto a los intereses particulares y sociales derivados de las nuevas relaciones con el mercado internacional.

Dentro de los nuevos esquemas legislativos, se incorporaron entre otras, la Ley Federal de Competencia Económica (“LFCE”), como instrumento para 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.

Ahora bien, la LFCE como instrumento de programación o planeación económica tiene diferentes herramientas, dentro de éstas, se contempla el procedimiento administrativo de prácticas monopólicas absolutas y relativas, así como el procedimiento administrativo de notificación de concentraciones.

Los procedimientos señalados cumplen objetivos distintos, las prácticas monopólicas absolutas sancionan los acuerdos entre competidores y, las prácticas monopólicas relativas, castigan el abuso del poder dominante en el mercado cuando

tenga el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros competidores del mercado, impedirles su acceso o establecer ventajas exclusivas. Por su parte, el procedimiento de notificación de concentraciones, tiene la finalidad de verificar el impacto monopólico que tendría la compra de acciones o fusiones de dos empresas.

En ese sentido, la LFCE no sólo es un instrumento de orientación o planeación económica de carácter represivo (tratándose de las prácticas monopólicas), sino también preventivo a través del procedimiento de notificación de concentraciones.

En el caso de las prácticas monopólicas, la LFCE dispone que, quien haya sido sancionado dos veces o más por la comisión de una práctica monopólica, en lugar de imponer la multa por infracción a la Ley, se podrá ordenar la desincorporación o enajenación de los activos, derechos, partes sociales o acciones con el objeto de que el competidor sancionado, no tenga poder sustancial sobre el mercado relevante y se evite con ello, la distorsión al mercado.

Por lo que respecta al procedimiento administrativo en materia de concentraciones, la LFCE permite ordenar la desconcentración total o parcial de lo que se haya concentrado indebidamente, esto es, que la compraventa o fusión de empresas se hayan realizado sin la autorización correspondiente o en su caso, notificando oportunamente, la operación notificada puede traer como impacto monopólico: la capacidad de fijar precios o restringir la oferta de productos; la proclividad a la comisión de prácticas monopólicas o, pueda desplazar indebidamente a los demás competidores o impedirles su acceso al mercado.

Al respecto, las órdenes de desconcentración y desincorporación como herramientas de LFCE, son el objeto de la investigación del presente trabajo.

Ahora bien, el análisis de las órdenes de desincorporación y desconcentración fue motivado por éste sustentante ya que no existe una bibliografía del tema, lo que le otorga un grado de originalidad, así como que resulta fundamental analizar sí

México puede alcanzar de acuerdo a la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal el veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos, la ampliación de la actuación de los particulares en el ámbito económico; la adecuación de la legislación reglamentaria del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios, libre concurrencia y competencia; el abandono del sistema proteccionista e intervencionista del Estado con el objeto de eficientar los mercados y el crecimiento económico.

El análisis del presente trabajo, comprender en lo que se refiere a Derecho Constitucional, sí la Comisión Federal de Competencia (“CFC”) como autoridad administrativa ¿Puede imponer penas, consistentes en las ordenes de desincorporación y desconcentración?

En cuanto al proceso de competencia y libre concurrencia, analizar sí ¿La LFCE, como garante del proceso de competencia y libre concurrencia, es una limitante a las garantías individuales de asociación y de trabajo?

Por lo que respecta Derecho Administrativo, analizar sí las órdenes de desconcentración y desincorporación ¿Tienen la eficacia de un acto administrativo?

En lo que se refiere al Derecho Económico, analizar la rectoría económica del Estado y determinar ¿Cuál es el papel del Estado en el modelo neoliberalista a través del orden jurídico?

Finalmente, determinar sí ¿Las ordenes de desconcentración y desincorporación, sirven como ejes fundamentales para el desarrollo económico del país? En su caso, ¿Cuáles son problemas o aciertos Legislativos que permiten u obstruyen dicho desarrollo?

Para alcanzar las posibles respuestas a los problemas planteados, se realizó un método de análisis comprendido en tres capítulos.

El primer capítulo, a su vez, se divide en cinco apartados distintos. En el primer apartado, se contempla una breve introducción a la materia de competencia económica. Lo anterior, ya que se consideró que la competencia económica es una materia relativamente nueva en el sistema jurídico mexicano, por lo que es imprescindible enfocar al auditorio sobre el contexto sobre el cual versa la materia de este trabajo.

El planteamiento anterior, ayuda a comprender cuál es la relación que guardan la Política Económica, la Economía y el Derecho desde el punto de vista teórico como elementos que fundan la materia de competencia económica.

El diseño teórico establecido en esta primera parte, inicia con una breve introducción a la materia desde el Derecho Comparado. En esta parte se rememoran los hechos que originaron la primera Ley en materia de competencia económica en Estados Unidos de América (*Sherman, Act*) y la Ley en materia de concentraciones corporativas (*Clayton, Act*).

Así mismo, se buscó evidenciar cuál fue la experiencia formada por la aplicación de las leyes en materia de competencia económica en Estados Unidos de América a través de diversos criterios, la justificación de nuevas directrices y la incorporación a la práctica jurídica.

Finalmente, esta primera parte culmina con el objeto central de la materia de competencia económica, es decir, la eficiencia como el motor que impulsa el dinamismo de las economías de mercado y el bienestar indirecto de la sociedad.

La segunda parte, del primer capítulo, realiza una compilación de los antecedentes legislativos en México a partir de sus diversos modelos económicos, procurando hacer énfasis de los puntos medulares que caracterizaban la regulación entre el Estado, el mercado y los particulares.

Las disposiciones nacionales que en materia de competencia económica se citan, tienen como objeto la regulación del monopolio lo cual contrasta con el actual esquema de prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas. Lo anterior, derivado del modelo económico intervencionista y proteccionista que se seguía en México hasta la incorporación al GATT.

En adición a lo anterior, la tercera parte del primer capítulo señala el conjunto de antecedentes económicos, previo al cambio de modelo económico que, México tenía antes de su incorporación al modelo de economía mixta.

La cuarta parte, del primer capítulo expone las principales características de la LFCE como el instrumento de planeación económica con el cual, el modelo económico de libre mercado pretende garantizar el proceso de competencia y libre concurrencia.

La quinta parte de este primer capítulo esta enfoca a conocer a la autoridad encargada de aplicar la LFCE, sus facultades, sus procedimientos y su naturaleza. Lo anterior, tiene como propósito ubicar, en la estructura orgánica del Estado, el lugar en el cual se encuentra inserta la CFC y el marco en el cuál esta autoridad puede ejercer sus facultades como autoridad administrativa y representante del Estado frente al modelo de económica mixta.

Las cinco partes que integran el primer capítulo, sirven de marco teórico o aparato crítico para establecer cuáles son los principios y las nociones básicas que se debe tener para la introducción al estudio de la competencia económica y los fundamentos que instruyen el análisis de las ordenes de desconcentración y desincorporación.

Así las cosas, el primer capítulo implicó un estudio teórico del primer antecedente formal de la materia de competencia económica, cuyo análisis se realizó

a través de un método inductivo que sirve para fijar las bases sobre las cuales se ha sentado la materia de competencia económica. El Derecho Comparado sirvió como herramienta para poder observar el fenómeno desde sus orígenes.

Así mismo, se realizó un estudio deductivo de la materia de competencia económica para el caso de México. Para este análisis, se utilizó como herramienta la Historia, con la cual se puede observar los diversos ordenamientos jurídicos y económicos que precedieron al actual problema a investigar.

De igual manera, el método deductivo sirvió para que a través de la descripción se marcaran los puntos fundamentales tanto de la LFCE y como de la CFC.

El segundo capítulo pretende ser más ambicioso. En éste capítulo se desarrolla el análisis económico del derecho, es decir, una vez que se sentaron las bases con las cuales se concibió el derecho de competencia, el segundo paso de esta investigación es analizar cual es la racionalidad del derecho en el sistema de economía mixta, en otras palabras, qué es lo que busca la Ley desde un punto de vista económico.

Para desarrollar este segundo capítulo, se incluyeron temas tendientes a verificar el papel que el Estado ha tenido en la economía, pasando desde los primeros regímenes económicos, el reconocimiento de los derechos humanos y sociales (incluidos los económicos), hasta el actual estado de social y de libre mercado.

El estudio de estos regímenes otorga la posibilidad de observar el cambio que las instituciones jurídicas han tenido a lo largo de la historia y la relación que tienen éstas con el sistema político y económico, así como evidenciar la racionalidad aplicada para alcanzar los fines propuestos.

De acuerdo con lo anterior, el Derecho será objeto de estudio desde el punto de vista económico. Al respecto, vale señalar que este estudio se aleja del estudio formal de Derecho, es decir, no se analizan no las relaciones que se regulan, sino desde una perspectiva económica, se pretende analizar cómo la ley pretende eficientar la economía de un Estado a través de tres métodos: el tradicional, el neoinstitucional y el de elección pública.

Con lo anterior, se fijó la participación que el Estado tiene en las economías mixtas, es decir, se estableció la relación entre proveedor, el Estado y los consumidores.

Ahora bien, esta intervención del Estado en la economía se logra como se ha señalado, a través de la norma jurídica de acuerdo a los modelos o sistemas políticos que se pretendan emplear. Por ello, se analizó esta transformación del Estado a través de la concepción, reconocimiento y regulación de los derechos económicos como parte de los derechos humanos recogidos en la Constitución de 1917 y su implementación en el sistema jurídico mexicano.

En ese sentido, el reconocimiento de los derechos económicos, como parte de los derechos sociales y garantías fundamentales obligó al presente analizar las sólo algunas teorías respecto de la regulación, es decir, aquellas teorías que explican porqué es necesario reglamentar desde una perspectiva económica sólo determinados hechos excluyendo otros más sin dejar de observar los derechos fundamentales.

La sinergia de los derechos fundamentales y el modelo económico determina por qué el Estado tiene interés sólo en regular o incluir en su normatividad determinadas conductas económicas y de esta manera, explicar por qué las consecuencias o su sanciones lejos de representar violaciones a las garantías fundamentales son medidas legitimadas que justifican su imposición con relación al modelo económico de economía mixta.

Con lo anterior, se pretende mostrar cómo las órdenes de desconcentración y desincorporación buscan dos efectos, el primero, como una herramienta que comulga con los principios teóricos de la competencia económica y el segundo, como un instrumento jurídico que consagra el modelo económico.

Para lograr obtener la función que cumplen las órdenes de desconcentración y desincorporación, se realizó primero, un análisis del procedimiento administrativo de notificación de concentraciones y segundo, el análisis del procedimiento administrativo en materia de prácticas monopólicas.

El análisis de estos dos procedimientos es fundamental para entender que busca el Estado en cada caso, es decir, que es lo que se pretende lograr con las órdenes de desconcentración y desincorporación a partir de un contexto teórico de la competencia económica.

Entendido lo anterior, es posible observar cuales son las diferencias de las órdenes de desconcentración y desincorporación dentro del contexto normativo, con lo cual es posible justificar su incorporación al sistema jurídico.

Así mismo, el análisis comprende desde el punto de vista del Derecho Administrativo Sancionador, como la materia de competencia económica ha permitido generar la actual concepción de las infracciones administrativas mediante la restricción de derechos.

El último apartado del segundo capítulo, analiza quienes son los sujetos que podrían resentir la aplicación de las órdenes de órdenes de desconcentración y desincorporación, sus estrategias y sus modelos de organización que pretenden ser combatidos a través de la LFCE mediante grupos económicos o del llamado velo corporativo.

Para el desarrollo del capítulo segundo, se utilizó el método inductivo y deductivo. El primero, fue utilizado para establecer una concepción general de las intervenciones que el Estado ha tenido a lo largo de la Historia, con el objeto de precisar el interés que guarda el estado con relación a su económica y la aplicación de diversas normas jurídicas que justifican su intervención o abstención.

En segundo lugar, se aplicó el método deductivo para concentrar el trabajo en los temas de interés, esto es, las órdenes de desconcentración y desincorporación previstas en la LFCE y conocer en el caso en concreto, sus elementos y sus diferencias.

En ambos casos, se utilizó una perspectiva teórica para determina el contexto en el que las órdenes de desconcentración y desincorporación pueden ser aplicadas y los resultados que con estos pretende el Estado actuar en la economía.

Las herramientas utilizadas fueron, la historia y la descripción, con las cuales es posible observar la evolución de los modelos económicos y la actual regulación en materia de competencia económica.

A lo largo del presente trabajo, se han tocado dos capítulos, el primero tendiente a conocer la materia de competencia económica y el segundo, abocado a determinar cuál es el nexo que une al Estado con su intervención en la economía a través de las órdenes de desconcentración y desincorporación desde una perspectiva teórica.

Por tanto, lo imprescindible del tercer capítulo es determinar sí las concepciones teóricas del proceso de competencia y libre concurrencia abordadas en los dos primeros capítulos se han cumplido o, cuáles son los elementos que han permitido o no que se cumplan con los fines de la competencia y sobre todo, hacer patente si lo realizado o no por las instituciones actuales, pueden alcanzar los objetivos previstos en LFCE a través de las ordenes de desconcentración y

desincorporación frente a la incursión de los particulares en el modelo de economía de mercado.

Para ello, el tercer capítulo pretende analizar resoluciones emitidas por el órgano competente en materia de competencia y libre concurrencia (CFC) y sentencias emitidas por el H. Poder Judicial de la Federación.

En ese sentido, se seleccionaron cinco casos prácticos que dada la importancia de las empresas que participan, pueden ser ejemplos de la participación del Estado en la economía y el funcionamiento de las instituciones que inciden para lograr el objetivo propuesto por el sistema político.

Los casos a los que se refiere el tercer capítulo son: “GRUMA”, “NOTARIOS”, “COCA COLA”, “TELEVISA” y “GRUPO MODELO”.

Para el desarrollo de éste capítulo se propuso una metodología de análisis eficiente. Primero, se describió el objeto de análisis, esto es, los casos seleccionados en donde se describe los datos básicos del problema (tipo de procedimiento, el mercado en que se realiza, las consideraciones del asunto y las autoridades que conocieron y resolvieron el problema). Segundo, con el objeto al descubierto, se realizó un análisis crítico del caso en donde se exponen las consideraciones teóricas contrastadas con práctica jurisdiccional.

Éste esquema de análisis permite tener presente el aparato crítico de nuestra investigación y por el otro lado, tener presentes las consideraciones prácticas de las entidades que participan en la resolución definitiva.

El modelo de análisis propuesto permite verificar si las órdenes de desconcentración y desincorporación previstas en la LFCE son las herramientas suficientes para conseguir el objetivo propuesto en la exposición de motivos en la Ley de la materia.

El contenido de los casos seleccionados corresponde a fuentes de primera mano, dada la relación del sustentante con la materia, cuya información es pública y de acceso al público en general. Por tanto, es posible corroborar el contenido de los asuntos analizados y las resoluciones emitidas.

El método utilizado fue el deductivo respecto de los casos analizados, en tanto que, la comparación, fue la herramienta que permitió contrastar la teoría y la práctica a partir del análisis económico del derecho y los fines que persigue el proceso de competencia y libre concurrencia.

De esta manera, se presenta en tres capítulos, un trabajo teórico–práctico de los problemas que el sistema jurídico enfrenta respecto del sistema económico y político a través de un análisis teórico de la materia de competencia económica, el análisis económico del Derecho y los casos prácticos.

## **CAPITULO PRIMERO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA**

### **1.1 CONSIDERACIONES PREVIAS**

Hablar de *competencia* parece común. El término *competencia* es asociado al enfrentamiento dos o más sujetos en un campo de acción, con una característica principal, obtener el mejor resultado o ser el número uno con relación a sus demás competidores. Esta noción del término *competencia* no está alejada de la actual política económica que México vive a partir de su incursión al sistema de libre mercado.

En ese sentido, hablar de *competencia económica* involucra adentrarse al funcionamiento de las estructuras de mercado, así como los instrumentos jurídicos que se cuentan para determinar el campo en el cual los competidores pueden actuar en ejercicio de sus actividades económicas.

Para determinar cómo la *competencia económica* es parte de una política de Estado, es necesario determinar cuál es la racionalidad a la que obedece implementar una u otra política, como base fundamental para el desarrollo económico de un país.

### **LA POLÍTICA ECONÓMICA**

De acuerdo con el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (“Constitución” o “CPEM”) corresponde al Estado garantizar el desarrollo social y el crecimiento económico a través de la planeación y orientación de la actividad económica mediante la regulación y fomento de las actividades que

demande el interés general en el marco de las libertades que la propia norma otorga, por tanto, el Estado tiene una doble función la de interventor y la de participante.<sup>1</sup>

La política económica por tanto, estudia, sistematiza y evalúa los instrumentos técnicos de intervención estatal con el fin de regular la producción, distribución, circulación y consumo mediante mecanismos de mercado para la asignación de recursos.<sup>2</sup>

En ese sentido, cualquier orientación política debe tener como eje principal de acción, el desarrollo económico que a su vez tendrá como base el bien público,<sup>3</sup> el cual debemos entender como el bien que concierne a todos los individuos en un Estado.<sup>4</sup>

La búsqueda del desarrollo económico y los instrumentos para alcanzar el bien público, son elementos que determinan las directrices de un Estado, luego entonces, la política económica debe ser congruente con sus propios principios. Actualmente, los objetivos de la política económica son tres:<sup>5</sup>

El **crecimiento económico** el cual basa su esquema bajo los siguientes puntos:

- La mejoría o ampliación de la disponibilidad de recursos para la expansión económica:
  - a) Adecuación del tamaño y estructura de la población;
  - b) La modernización y ampliación de la capacidad de producción instalada, y
  - c) La exploración de las reservas naturales en el espacio económico, en

---

<sup>1</sup> Witker, Jorge, *Curso de derecho económico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, p.7.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>3</sup> Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, 29ª Edición, México, Porrúa, 1997, p. 292.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 286.

<sup>5</sup> Rosseti, José Paschoal, *Introducción a la economía*, 3ª edición, México, Editorial Alfaomega, 2002, pp. 3 -60.

condiciones de preservación autosustentada del medio ambiente.

- La implantación de la infraestructura adecuada que provea un soporte para la eficiente utilización de los recursos económicos disponibles.
- La adecuación de la capacidad de financiamiento a las necesidades de inversión, compatible con los patrones y el ritmo de crecimiento deseado.

La **estabilidad económica** por su parte postula:

- La estabilidad general del proceso económico, que garantiza normalidad en la coyuntura y sustentación de los niveles de empleo observados en la economía en su conjunto.
- La estabilidad del nivel general de precios. Aun cuando los precios de determinados bienes o servicios puedan fluctuar, sufriendo, por ejemplo, la influencia de factores regionales, el término medio de todos los precios permanece estable o registra variaciones poco significativas; es decir, la tasa de inflación se reduce a niveles no muy diferentes de cero.
- El equilibrio en las transacciones económicas con el exterior, lo cual implica el equilibrio de la balanza internacional de pagos sustentada por flujos no especulativos y un nivel adecuado de reservas internacionales.

La **equidad**, atiende a:

- Una distribución equitativa del ingreso y de la riqueza.
- La reducción o, si es posible, la remoción total de los cinturones de miseria.
- La reducción del contingente de los excluidos del cuadro socioeconómico o, si es posible, su total supresión.

Ahora bien, dichos objetivos sólo pueden alcanzarse mediante la aplicación de instrumentos que le permitan al Estado ser un interventor y a la vez, un participante de la economía.

Los instrumentos de acción derivados de los diferentes pilares de la macroeconomía son los **fiscales**,<sup>6</sup> los **monetarios**<sup>7</sup> y los **cambiaros**,<sup>8</sup> que proceden de los campos de las finanzas públicas, la economía monetaria y la economía internacional.

Los instrumentos derivados de la microeconomía son las **intervenciones directas**<sup>9</sup> en los mercados y en las estructuras destinadas generalmente a ajustar los intereses privados de agentes individuales a los intereses de la sociedad en su

---

<sup>6</sup> Se refieren al manejo de las finanzas públicas, es decir, las categorías de ingresos y de gastos de las diferentes esferas de gobierno. Los ingresos de los gobiernos provienen de los impuestos que inciden sobre diferentes hechos económicos: la producción y la circulación de mercancías, la generación de ingresos, las transferencias de propiedad, herencias, las operaciones financieras y las transacciones internacionales." Los gastos se refieren al costo de la estructura burocrática, las inversiones en infraestructura económica y social, y los subsidios y transferencias de ingresos a la sociedad. Cada una de esas categorías de ingresos y gastos ejerce diferentes efectos sobre cada uno de los objetivos de la política económica. Definidos previamente es uno de los propósitos de la teoría económica en el sentido de orientar su aplicación para conseguir con eficacia los fines pretendidos políticamente.

<sup>7</sup> Se refieren al manejo de las operaciones destinadas a regular el abastecimiento de medios de pago y la disponibilidad de otros activos financieros. Al proporcionar esos activos se asegura el adecuado funcionamiento de la economía con moneda y crédito, en atención a las exigencias de liquidez del sector real. La liquidez insuficiente o en exceso puede comprometer objetivos de crecimiento, de estabilidad o de equidad. La normatividad con que las autoridades públicas regulan esa oferta monetaria y la prioridad dada a sus destinos dependen también de selecciones compatibles con los objetivos generales de la política pública y definen prioridades derivadas de selecciones políticas. Resultan casi siempre de la interacción de las autoridades públicas con los demás factores de poder. Sus efectos sobre los intereses en juego y los objetivos definidos generalmente son de alto impacto; también en este caso, el sentido de las medidas requiere ser aclarado para utilizarlas con eficacia, lo que es una de las principales razones de ser de la teoría monetaria.

<sup>8</sup> Se refieren al manejo de la tasa de cambio de la moneda nacional en relación con las monedas extranjeras. El nivel efectivo de esa tasa ejerce alta influencia sobre importantes variables dinámicas de la economía, como las importaciones y las exportaciones de mercancías y servicios y los movimientos internacionales de capital. El crecimiento, la estabilidad y la equidad pueden afectarse en grado sumo debido a la magnitud y la dirección de flujos. Las líneas de actuación de las autoridades públicas que condicionan los movimientos de las tasas cambiarias resultan, por una parte, de los conocimientos teóricos acumulados, y por la otra, de los rumbos definidos de la política pública.

<sup>9</sup> Abarcan un amplio espectro de mecanismos de intervención de las autoridades públicas, ejercidos directamente sobre las actividades de agentes económicos individuales, en las remuneraciones de los agentes de la producción, en los precios de los productos y en el comportamiento de las empresas y de los consumidores. Sin embargo, algunos de esos instrumentos que influyen directamente sobre precios, tarifas, remuneraciones, competitividad, oferta y demanda pueden tener un poder de impacto tan alto como el de los demás instrumentos examinados; por lo general son accionados como coadyuvantes, complementando medidas más extensivas hacia las áreas fiscal, monetaria y cambiaria. En algunas ocasiones interfieren significativamente en los objetivos básicos de crecimiento, estabilidad y equidad.

conjunto.<sup>10</sup>

Las intervenciones directas del Estado, son precisamente el marco en el cual se desarrolla la *competencia económica*, dónde el instrumento es la LFCE y los órdenes de desconcentración y desincorporación son las herramientas con las que cuenta.

Por tanto, la política económica se puede definir como el ejercicio deliberado de los poderes legítimos del Estado mediante la manipulación de diversos instrumentos, con el fin de alcanzar objetivos socio-económicos previamente establecidos.<sup>11</sup>

Así las cosas, la *competencia económica* es una sinergia entre el Derecho con la Economía que, de acuerdo al artículo 28 de la CPEUM, salvaguardar el *proceso de competencia y libre competencia* respecto de toda concentración o acaparamiento que tenga como objeto obligar a los consumidores a pagar precios exagerados o constituir una ventaja exclusiva a favor de una o varias personas en perjuicio del público en general.

En tales consideraciones, es preciso establecer cuáles son las herramientas con que cuenta el Estado para garantizar la *competencia económica* como parte de los fines propuestos en la política económica. Bajo este postulado, resulta necesario conocer dónde surgió la *competencia económica*, cómo se originó, cuál es su área de aplicación, cómo se aplica, bajo qué conceptos y cuáles son las herramientas para llevara a cabo su aplicación.

---

<sup>10</sup> Rosseti, op. cit., 5.

<sup>11</sup> Leandro, Gabriel, *La política económica, Curso Economía de la Salud*, Costa Rica, Aula de Economía, [www.auladeeconomia.com/intro%20Pol%EDtica%20Econ%F3mica.ppt](http://www.auladeeconomia.com/intro%20Pol%EDtica%20Econ%F3mica.ppt), consultado el quince de febrero de dos mil nueve.

Advertido lo anterior, se inicia este apartado señalando el punto de intersección donde el Derecho y la Economía se relacionan como parte de la intervención directa del Estado para dar lugar a la *competencia económica*.

### **COMPETENCIA ECONÓMICA (ECONOMÍA Y DERECHO)**

La materia de *competencia económica* surge de la integración de dos materias, ciencias o disciplinas (según cada concepción) que son la Economía y el Derecho. Estas dos materias son la base fundamental para el análisis jurídico económico que se requiere para poder explicar el funcionamiento de la *competencia económica* ya sea tratándose de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas.<sup>12</sup>

**Fig. 1.1**

Materias que integran la competencia económica



\*Fuente: Elaboración del sustentante.

La Economía y el Derecho han creado una sinergia relativamente nueva en México ya que es a partir de mil novecientos noventa y dos, cuando se promulgó la LFCE. En tanto, las referencias formales de la implementación de la *competencia económica* como parte de una política económica y una necesidad social radican en los Estados Unidos de América con la *Sherman Act*, la cual fue promulgada en mil ochocientos noventa, es decir, existe aproximadamente un siglo de diferencia entre ambos Estados.

---

<sup>12</sup> Los términos prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas derivan de los artículos 8 y 16 de la LFCE. Se entiende por prácticas monopólicas aquellas conductas que disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios. Las concentraciones prohibidas son aquellas cuyo objeto o efecto sea disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente reconocidos.

## LA ECONOMÍA

La definición de Economía no ha sido un concepto históricamente estático, por el contrario, ha sido reinterpretada en distintas épocas, pasando desde los pensamientos mercantilistas, fisiócratas, clásicos, marxistas, neoclásicos, keynesianos, neoliberalistas y en el caso de México, hasta la escuela cepalina.

Sin embargo, una de las concepciones más atractivas para definir a la Economía, fue el ensayo de Lionel Robbins<sup>13</sup> quién se apartó de las definiciones convencionales que implicaban los polinomios de producción, distribución, gasto, acumulación, riqueza y bienestar para establecer algunos puntos básicos de la definición actual de Economía, los cuales son:

- Multiplicidad de fines. Independientemente de su clasificación como económicos o no económicos, los fines que la actividad humana trata de alcanzar son múltiples.
- Priorización de los fines posibles. Los fines posibles que el hombre anhela, además de múltiples, son de diversa importancia y se clasifican por orden de prioridad, aunque esto varíe en tiempo y espacio y se respete la individualidad de cada uno, pudiendo también variar entre un individuo y otro.
- Limitación de medios. Los medios para alcanzar la multiplicidad de fines posibles son limitados.
- Empleo alternativo de los medios. Los medios tienen usos alternativos, por lo que pueden ser movilizados para los fines más diversos.

Para Robbins, la capacidad humana de seleccionar frente a la multiplicidad de fines pretendidos y la diversidad de medios para alcanzarlos es el eslabón que une a los elementos anteriores.

---

<sup>13</sup> Robbins, Lionel, *An essay on the nature and significance of economic science*, Londres, Macmillan, 1932. p.160

Lo anterior, ya que la acción humana inevitablemente tiende a elegir entre una multiplicidad de opciones que presumiblemente, conducirán a la generación y a la acumulación de riqueza, así como a las más diversas etapas de prosperidad y bienestar. Por tanto, la acción humana tendrá:

1. Alcance total o parcial del fin propuesto, con diferentes grados de eficiencia. Esto, genéricamente, se llama **beneficio**.
2. La utilización de medios disponibles, también con diferentes grados de eficiencia. Esto, genéricamente, se llama **costo**.
3. La determinación de cómo se utilizarán los medios disponibles en la consecución del fin propuesto. A los mecanismos y criterios involucrados en el destino de los medios utilizados, se les llama genéricamente **asignación**.
4. La no consecución de otros fines. La elección de un fin determinado y la consecuente utilización de medios escasos implica necesariamente la reducción de la capacidad efectiva de la sociedad para obtener beneficios alternativos. A esta cuarta derivación o consecuencia del proceso de elección se le denomina costo de **oportunidad**.

Por tanto, los agentes económicos **asignan** sus recursos en una relación entre **costos** (medios empleados) y **beneficios** (fines logrados), así como la aparición de **costos de oportunidad** (fines alternativos que pudieran alcanzarse con los mismos recursos).

Robbins definió a la economía como la ciencia que estudia las formas del comportamiento humano resultantes de la relación existente entre las ilimitadas necesidades por satisfacer y los recursos que, siendo limitados, tienen usos alternativos.

Los elementos anteriores, de manera general han estado presentes dentro de las definiciones actuales de Economía, tales como:

**Umbreit, Hunt y Kinter:**<sup>14</sup> La economía es el estudio de la organización social a través de la cual los hombres satisfacen sus necesidades de bienes y servicios limitados.

**Leftwich:**<sup>15</sup> Aunque no siempre es fácil separar el límite de las fronteras que dividen la economía de otros campos del conocimiento social, actualmente hay concordancia general en relación con su contenido principal. Al ocuparse de las condiciones generales de bienestar, el estudio de la economía incluye la organización social que implica la distribución de recursos limitados entre necesidades humanas alternativas, con la finalidad de satisfacerlas a su nivel óptimo.

**Barre:**<sup>16</sup> La economía es la ciencia dirigida a la administración de los limitados recursos de las sociedades humanas: estudia las formas asumidas por el comportamiento humano en la disponibilidad onerosa del mundo exterior, derivada de la tensión entre deseos ilimitables y medios limitados.

**Stonier y Hague:**<sup>17</sup> Si no existieran sistemas económicos ni economía no habría escasez/ni necesidad de repartir los bienes entre los hombres. La economía es fundamentalmente el estudio de la escasez y de los problemas que se derivan de ella.

**Rogers:**<sup>18</sup> autor de un manual de introducción a la economía cuyo título principal es sugerentemente *Choise* (opción o elección): La economía estudia el fenómeno llamado escasez. Aun cuando el hombre haya logrado hasta ahora que se expandieran la producción y los bienes de servicio necesarios para su existencia, no ha conseguido reducir significativamente la diferencia entre sus deseos y los medios

---

<sup>14</sup> Myron, Umbreit, et. al., *Economics: an introduction to principles and problems*, Nueva York, McGraw-Hill, 1957.

<sup>15</sup> Leftwich, Richard H., *A basic framework for economics*, Dallas, Business, 1980.

<sup>16</sup> Barre, Raymond, *Manual de economía política*, Río de Janeiro, Fondo de Cultura, 1970.

<sup>17</sup> Stonier, Alfred y W. Hague, *A textbook of economic theory*, Londres, Longman Green, 1957.

<sup>18</sup> Rogers, Augustus J., *Choice: an introduction to economics*, 2a. Edición, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1974.

capaces de satisfacerlos. Continúa así *actuando económicamente*, pues aún no se libera y, presumiblemente, no le será fácil liberarse del difícil ejercicio de la *elección*.

**Horsman:**<sup>19</sup> Escoger la mejor forma de emplear recursos mínimos para obtener beneficios máximos: éste es el problema básico de todas las sociedades organizadas económicamente.

Luego entonces, si la Economía se define como el estudio de la asignación de recursos escasos para satisfacer necesidades humanas alternativas.<sup>20</sup> La Economía es la ciencia de la elección racional en un mundo (nuestro mundo) donde los recursos son limitados en relación con las necesidades humanas.

Por tanto, el principio de escasez, resulta el punto de partida de la economía. Los economistas definen la escasez para expresar que las necesidades de las personas siempre exceden de los recursos disponibles para satisfacer tales necesidades; la confrontación entre necesidades limitadas y recursos escasos resulta la actividad económica.<sup>21</sup>

Los *consumidores* realizan *elecciones* de bienes y servicios partiendo desde luego de sus recursos y sus necesidades. Dichas elecciones pueden culminar *en la mejor elección* que se le denomina *optimización* de los recursos.

Sin embargo, el *costo* y *la competencia* entre oferentes de bienes y servicios puede llevar a no realizar la mejor elección, lo cual conduce a lo que se conoce como *el costo de la oportunidad*, que no es otra cosa que el costo de la alternativa no elegida.

---

<sup>19</sup> Horsman, Thomas A., *Economics: the science of scarcity*, Hinsdale, Illinois, Dryden, 1985.

<sup>20</sup> Wonnacott, Paul, *Economía*, México, McGraw Hill, Tercera Edición 1989, p. 41

<sup>21</sup> Espinoza Castelán, Lizzeth, *Las concentraciones económicas, un análisis jurídico-económico en el Derecho de la Competencia Mexicano*, México, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, 2002, p.1

Lo anterior, puede ejemplificarse bajo el siguiente cuadro:

**Cuadro 1.1**  
Asignación de recursos

<b>Las elecciones</b>	<b>La mejor elección = optimizar</b>
Costos y competencia	El costo de la oportunidad = el costo de la alternativa no elegida.

\* Fuente: Elaboración del sustentante.

La Economía por tanto, es un mecanismo que permite analizar la distribución de los recursos escasos entre los usos competitivos, entre los oferentes de bienes y servicios y los demandantes (*consumidores*), respectos de los bienes y servicios que se encuentran en el mercado.

En los mercados, entendiéndose por éstos donde concurre la oferta y demanda de bienes y servicios pueden acudir un sin fin participantes o mejor llamados desde un punto de vista económico: “*agentes económicos*” quienes son aquellos participan en la actividad económica de un Estado, ya sea en su calidad de oferentes o consumidores y que se puede concretar de la siguiente manera:

**Cuadro 1.2**  
Agentes económicos y mercados

<b>Agentes económicos</b>	<b>Mercado</b>
Particulares Empresas Gobierno	Bienes Servicios

\* Fuente: Elaboración del sustentante.

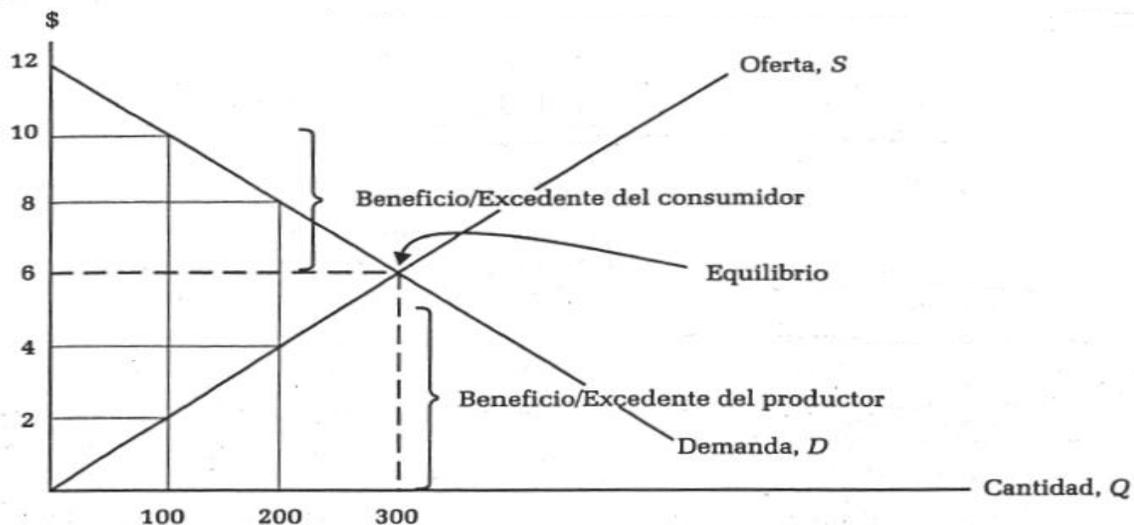
Este ejercicio de oferta y demanda se le conoce como “*actividad económica de mercado*” o “*economía de mercado*” donde efectivamente la concurrencia de partes (oferentes y demandantes) obedece a la libre contratación y a la posibilidad de

elegir la opción que de acuerdo a las necesidades y a los recursos con que se cuenta para poder acceder a ellos.

Esta dicotomía se le conoce como la *Ley de la oferta y la Ley de la demanda*, que es precisamente la capacidad y cantidad de ofrecer un bien o servicio o la cantidad que se está dispuesto a pagar por ese bien o servicio, cuyo punto de intersección se llama *punto de equilibrio* y que se puede graficar de la siguiente manera:<sup>22</sup>

**Imagen 1.1.**

La oferta, la demanda y el punto de equilibrio



\*Fuente: González de Cossio, *Competencia Económica*, p. 25

Desde una perspectiva económica esta actividad es la suficiente para poder desarrollar la cualquier actividad económica y poderse ofrecer a los consumidores o en su caso, la posibilidad de convertirse en proveedor de bienes y servicios frente a otros competidores.

Sin embargo, el desarrollo o crecimiento de una actividad económica lleva implícito la posibilidad de que pueda convertirse en un privilegio ejercido por sólo

<sup>22</sup> González de Cossío, Francisco, *Competencia Económica*, Porrúa, México, 2005, p. 25

unos cuantos oferentes o consumidores, quienes en todo caso, actúan bajo el esquema del interés personal en perjuicio de los demandantes (sociedad) u oferentes (competidores).

El panorama anterior, se realiza por uno o varios agentes económicos a través de conductas que tienden a desplazar a sus competidores del mercado o a impedirles su acceso. Para ello, se toma como punto de partida, el porcentaje de participación que detentan en el mercado frente a sus competidores.

Las conductas anteriores, tiene como efecto influir en los precios (en aumento o disminución) ya sea fijándolos o restringiendo su abasto, cuya fuerza radica sustancialmente en su “*posición dominante*” o “*la colusión*” entre agentes económicos sin que pueda ser contrarrestada por sus competidores.

El poder sobre el mercado es la capacidad de un agente económico (o de un grupo de empresas) para aumentar y mantener sus precios por encima o por debajo del nivel de competencia. El ejercicio de un poder sobre el mercado (calificado como poder de monopolio) se manifiesta en una menor producción y en una pérdida del bienestar económico.<sup>23</sup>

Esta situación, coloca a quienes obtienen esa capacidad de aprovecharse de las condiciones del mercado, ejercer un poder real o fáctico que difícilmente la competencia puede contrarrestar, obligándolos en muchos casos a tener que salir del mercado ante la imposibilidad de poder revertir ese poder monopolístico.

## **LA ECONOMÍA MIXTA**

Advirtiendo las consecuencias del poder monopolístico y la existencia real de un poder de mercado, entre sólo uno o varios agentes económicos, surge la necesidad

---

<sup>23</sup> Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, “*Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia*”, México, Ediciones Mundi-Prensa, 1995, p.71

de regular la *actividad económica* (como herramienta) partiendo de la conveniencia de poder ofrecer más productos en un mercado altamente concentrado; es decir, en un mercado donde sólo existen pocos competidores u oferentes según sea el caso.<sup>24</sup>

Dicha normatividad, evidentemente no es aportada ni es producto de quienes sostienen el poder dominante en el mercado, ni por sus competidores, ya que pese a ese descontento o imposibilidad de poder contrarrestarlo, no puede obligar al dominante para que deje de realizar aquellos actos que les afecta y que limitan su entrada al mercado, o incluso su desplazamiento. En este caso, es el Estado quién bajo el esquema de la llamada *rectoría económica* participa o interviene en esas relaciones de mercado (oferta y demanda), con leyes que permiten regular esas distorsiones para obtener una directriz económica general llamada macroeconomía y otra que precisamente se aboque a las relaciones de consumo, denominada microeconomía.

Para Francisco González de Cossío,<sup>25</sup> las leyes que en México se han establecido como parte de la política económica bajo la concepción de la incorporación de México al GATT son:<sup>26</sup>

- Ley Federal de Metrología
- Ley de Pesca
- Ley de la Propiedad Industrial
- Ley Federal de Correduría Pública
- La Ley Federal de Protección al Consumidor
- Ley del Servicio Público a la Electricidad
- Ley Federal de Competencia Económica

---

<sup>24</sup> Existe la posibilidad de que quien fije las condiciones del mercado no sean los oferentes, sino que también lo sean los consumidores a partir de la figura económica conocida como "*monopsonio*", de la cual nos encargaremos más adelante.

<sup>25</sup> González de Cossío, op.cit. 22, p.16.

<sup>26</sup> Volveremos más adelante a tratar el tema.

- La modificación y simplificación de diversos requisitos y procedimientos burocráticos
- La privatización de paraestatales

Para Paula María García Villegas Sánchez de Cordero:<sup>27</sup>

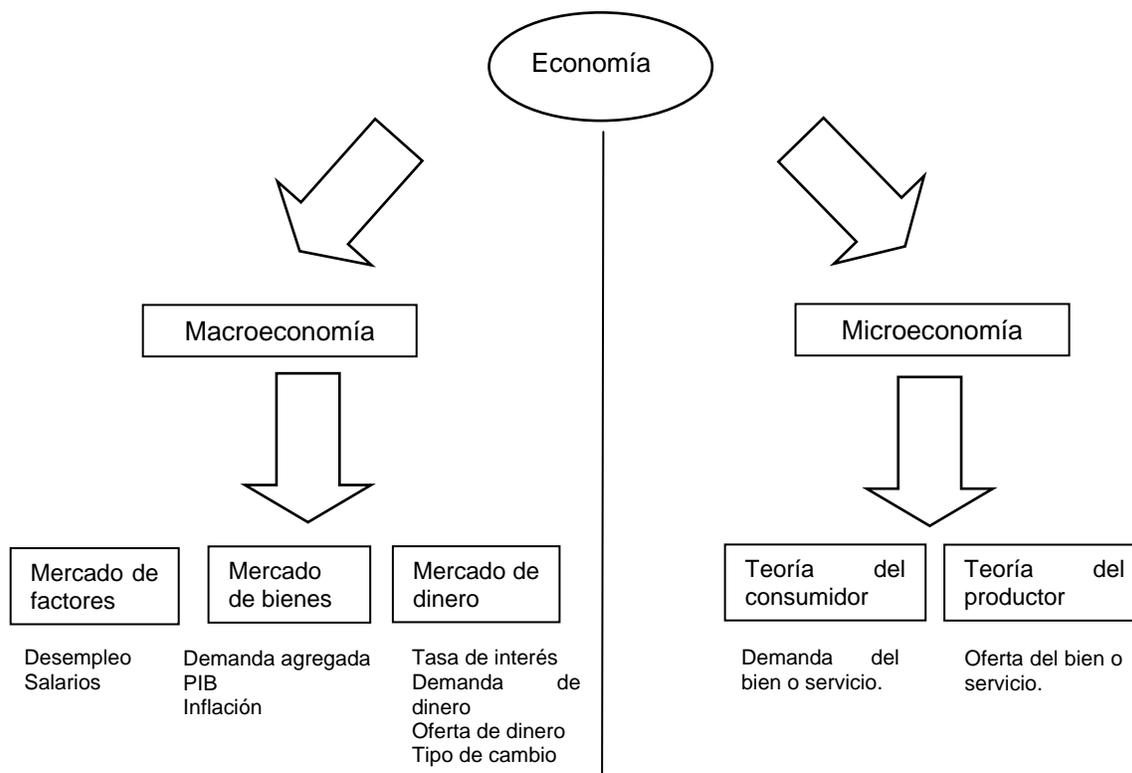
*La ciencia económica se divide en dos grandes ramas: macroeconomía y en microeconomía. La macroeconomía analiza las cuestiones relacionadas con el agregado, es decir, demanda agregada, oferta agregada, cuentas nacionales, así como variables tales como la inflación, tasa de interés, demanda y oferta monetaria y en desempleo entre otras. La microeconomía a su vez se subdivide en la teoría del consumidor por un lado y la teoría del productor por el otro. La primera estudia la toma de decisiones desde el punto de vista del individuo para satisfacer sus necesidades múltiples sujeto a recursos escasos. A lo antes enunciado se le conoce como el problema de la elección, ya que los agentes económicos dadas sus preferencias, riqueza y oportunidades, maximizan su función de utilidad ... Por otro lado tenemos a la parte del productor. El productor racional también tiende a maximizar sus beneficios, sujeto al precio de los insumos, a su tecnología y en algunos casos, como es el monopolio, a la demanda del mercado. El productor ofrecerá un nivel de producción tal hasta el costo de producir una unidad adicional del bien o servicio sea igual al ingreso que percibe por éste. Por lo tanto, la oferta de la industria representa lo que están dispuestos a proveer todos los productores que la integran para cierto precio.*

Gráficamente podemos representarlo como sigue:

---

<sup>27</sup> García Villegas Sánchez Cordero, Paula María, *Análisis jurídico y económico de la Ley Federal de Competencia Económica*, México, Tesis Profesional, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, pp. 2 a 3

**Fig. 1.2**  
Ramas de la economía.



\*Fuente: García Villegas Sánchez Cordero, *Análisis jurídico y económico de la Ley Federal de Competencia Económica*, p.2

En cuanto a la macroeconomía, es posible señalar que la competencia económica también es un referente. La integración entre economías y mercados ha hecho que las divisiones artificiales (las fronteras) entre mercados sean aún más artificiales. Solía ser claro donde terminaban las políticas “locales” y dónde comenzaban las “internacionales”. Hoy en día la línea es borrosa.<sup>28</sup>

Esta perspectiva abre la puerta para considerar que, la suma de las actividades en el mercado, generan objetivos económicos para minimizar los problemas y maximizar los beneficios que podemos obtener de nuestros esfuerzos, tales como:<sup>29</sup>

<sup>28</sup> González de Cossio, op.cit. 22, p. 268.

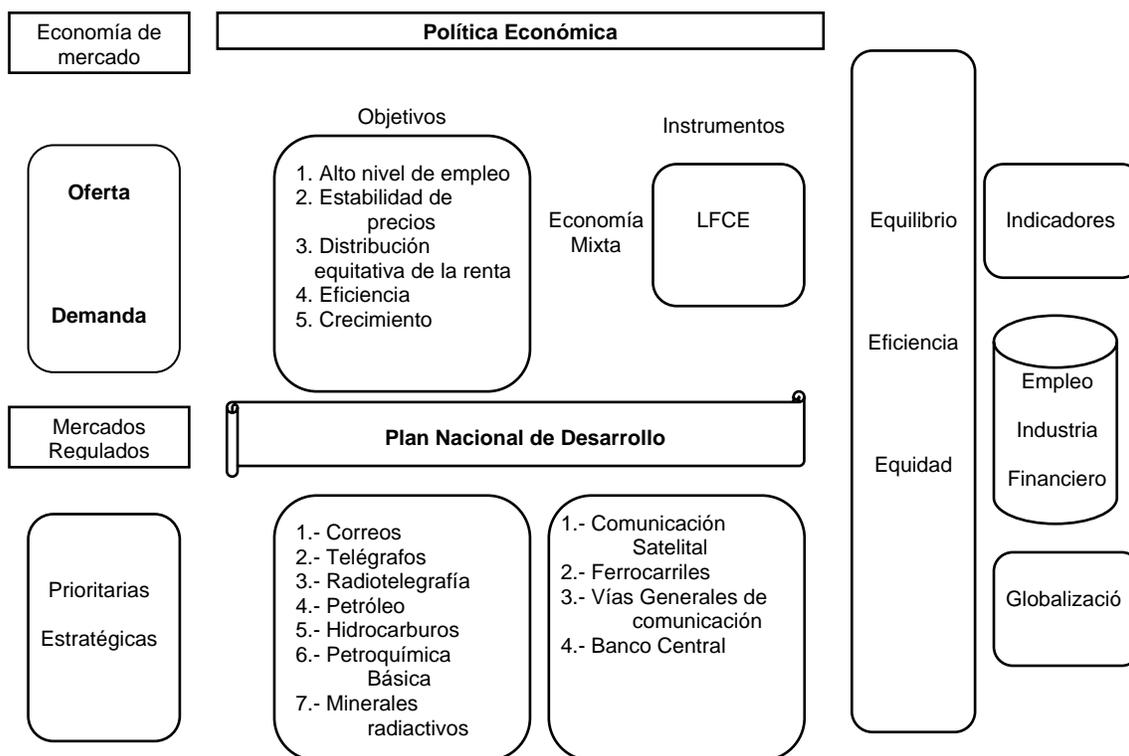
<sup>29</sup> Wonnacott, Paul, op. cit.20, pp. 7 y 8.

- a. Alto nivel de empleo
- b. Estabilidad de precios
- c. Eficiencia
- d. Distribución equitativa de la renta
- e. Crecimiento

Estos cinco objetivos conforman grosso modo parte de la política económica donde los dos primeros objetivos están relacionados con el equilibrio de la economía; el tercero de ellos a la eficiencia, y finalmente los enfocados a la equidad como parte de las tres “E” de la economía. El enfoque macroeconómico (*política económica*) podemos ilustrarla de la siguiente manera:

**Fig. 1.3**

El enfoque macroeconómico



\* Fuente: Elaboración del sustentante.

De esta conjunción de elementos macroeconómicos y microeconómicos, surge lo que se conoce como los *modelos económicos* que no es otra cosa que entender cómo los agentes económicos tomadores de decisiones realizan sus elecciones frente a la escases,<sup>30</sup> es decir, las apreciaciones subjetivas de los comportamientos en el mercado.

El puente entre los *modelos económicos* y la realidad es la *teoría económica* a través de la cual se interpretan los hechos que acontecen en el mercado y cuyas apreciaciones pretenden explicar el complejo económico de un Estado. Lo anterior, origina que *modelos económicos* varíen en tiempo y modo, cuyo objeto es procurar el equilibrio entre las fuerzas de mercado como parte de la *rectoría económica del Estado* y obtener la posibilidad de que los agentes económicos puedan satisfacer todas sus necesidades a partir de los recursos con que cuentan y la posibilidad de que el Estado obtenga el equilibrio económico para satisfacer demandas sociales (macroeconómicas) de empleo e industria.

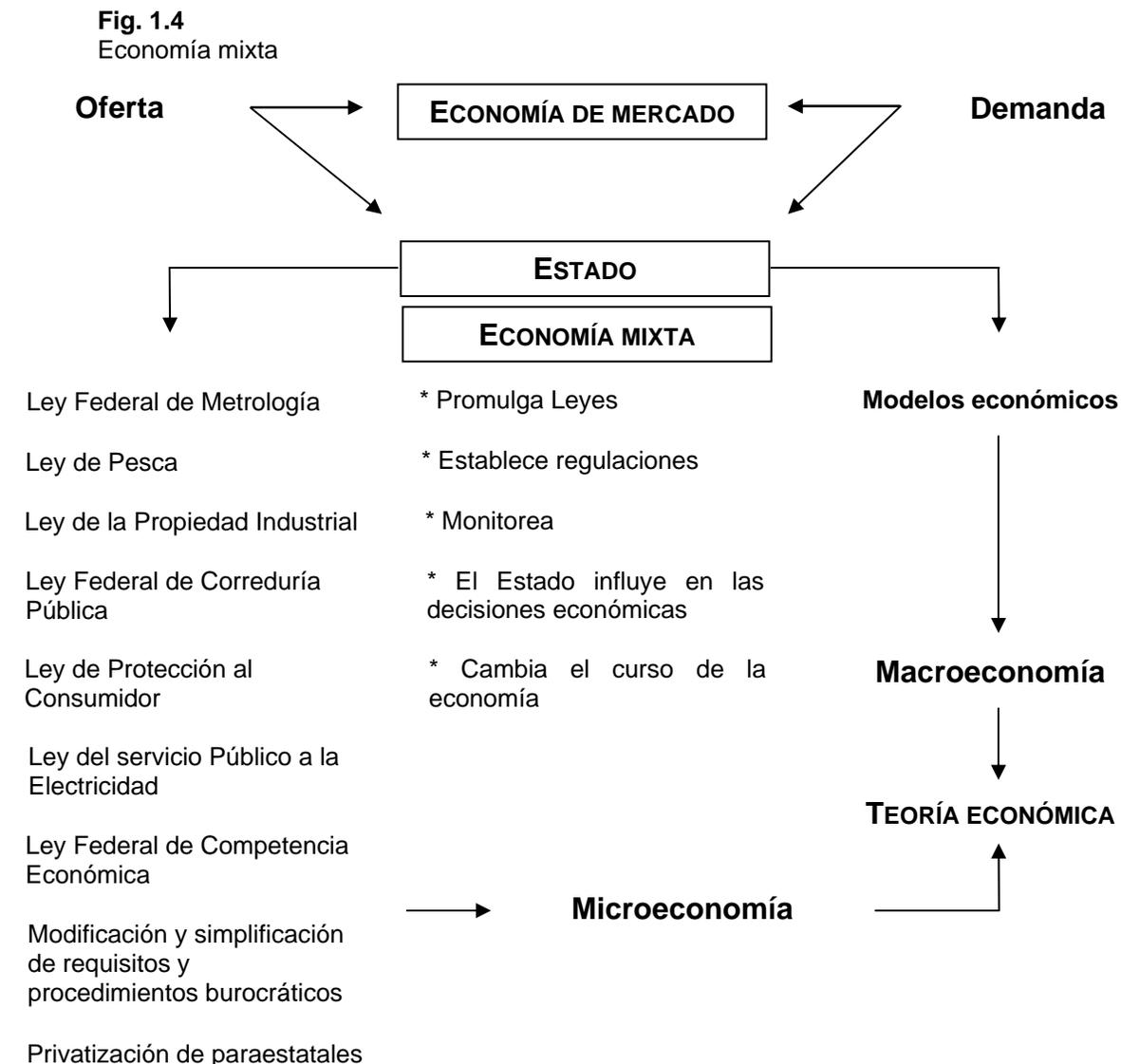
La intervención del Estado en las *economías de mercado*<sup>31</sup> se verifica a través de la promulgación de leyes, las cuales tiene por objeto monitorear en beneficio de la sociedad los diversos bienes o servicios que son ofertados o consumidos por los *agentes económicos*, que necesariamente van relacionados con las expectativas que tiene el Estado con relación a su *rectoría económica* y la posibilidad de que a través de una equilibrada *actividad económica* puedan satisfacerse las necesidades de los *agentes económicos*, cambiando en momento determinado el curso de esas expectativas e influyendo en las decisiones económicas de quienes participan en el mercado.

---

<sup>30</sup> Espinoza Castelán, op. cit. 21, p.3

<sup>31</sup> En términos generales, se distinguen tres tipos de mercados: el mercado de trabajo, el mercado de capital y de bienes de consumo. Dentro de estos, el mercado de bienes de consumo (mercancías y servicios) constituyen el objeto de estudio del Derecho de la competencia, ya que dentro de los mismos se desarrollan las actividades comerciales o mercantiles que originan los actos y conductas que previenen y sanciona el Derecho de la Competencia, ibídem, p. 31

Esta aproximación a la *economía mixta* puede resumirse de la siguiente manera:



\* Fuente: Elaboración del sustentante.

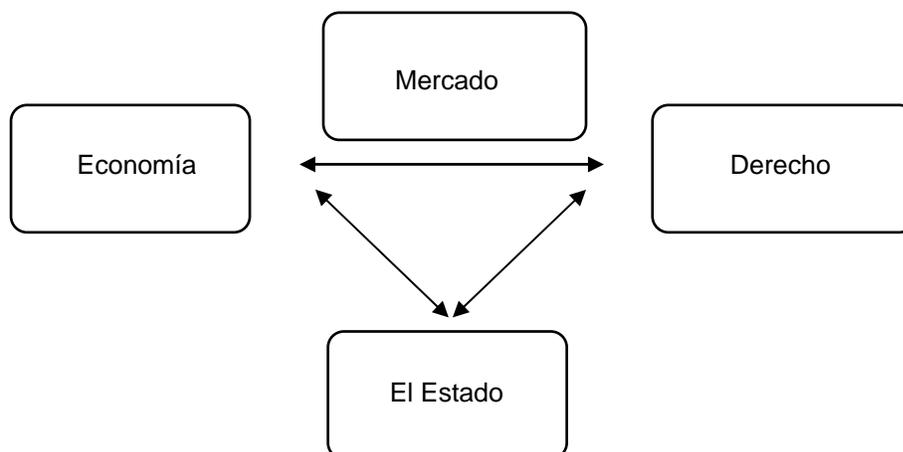
## EL DERECHO

La intervención del Estado a través de normas jurídicas en las relaciones de la *economía de mercado*, debe interpretarse como una función reguladora para los efectos de la *competencia económica* con los siguientes aspectos:

- Aparece como un intento para regular las distorsiones en el mercado.
- Surge como un universo que intenta contrarrestar las fuerzas reales o fácticas de los grandes agentes económicos en las relaciones del mercado.
- Traza los límites de las garantías individuales de trabajo y asociación.
- Pretende garantizar el proceso de competencia y libre concurrencia a través de sus normas.
- Establece las relaciones de consumo y las expectativas económicas a través de modelos económicos.
- Justifica su intervención como parte de la llamada *rectoría económica*.

Por tanto, la *competencia económica* puede entenderse como una disciplina en la cual la Economía y el Derecho concurren a efecto de garantizar que, el abuso del poder dominante en el mercado de uno o varios agentes económicos pueda en perjuicio de la sociedad, obstaculizar la participación de los demás competidores en el mercado y salvaguardar con ello la posibilidad de que los oferentes o consumidores puedan obtener u ofrecer una diversidad de bienes o servicios.

**Fig. 1.5**  
La intervención del Estado en la economía



\* Fuente: Elaboración del sustentante.

## 1.2 ANTECEDENTES DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA

### ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (*SHERMAN ACT*)

La *competencia económica* en México inicia el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación (“DOF”) de la LFCE, la cual entró en vigor el veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y tres. Sin embargo, la materia de *competencia económica* como tal, nació formalmente en Estados Unidos<sup>32</sup> a través de la *Sherman Act* de mil ochocientos noventa (es decir, un siglo antes de que México promulga su Ley de competencia económica), en virtud de las grandes concentraciones de capital derivadas del petróleo y del azúcar, cuya finalidad en opiniones distintas era la de buscar proteger a los pequeños empresarios, asegurar la justicia e igualdad en la conducta empresarial o buscar la *eficiencia*.<sup>33</sup>

Rudolph J. R. Peritz,<sup>34</sup> respecto del acto anticompetitivo de Sherman, de mil ochocientos noventa, señala:

*En 1890, los Estados Unidos iniciados la ley de competición y consolidación perceptiblemente en el futuro de mercados libres en el sistema americano adopto un nuevo estatuto federal: el acto anticompetitivo de Sherman. Por primera vez en la historia un gobierno nacional había tomado la responsabilidad de investigar y, en caso de necesidad, de procesar monopolios y cárteles ante la fijación de precios.*

*... la nueva ley hizo el sistema americano más dinámico y más abierto a los nuevos competidores y a las nuevas tecnologías.*

---

<sup>32</sup> González de Cossio, op. cit. 22, p. 22

<sup>33</sup> *Ibíd*em, p. 5

<sup>34</sup> Peritz, Rudolph, *The Sherman Anti-Trust Act of 1890*, Estados Unidos, Bureau of International Information Programs, U.S. Department of State's, <http://usinfo.state.gov/products/pubs/historians/chapter05.htm>, visible al veinticinco de octubre de dos mil siete.

*El congreso de los E.E.U.U. pasó el estatuto en una época del cambio industrial turbulento - una época cuando las nuevas tecnologías de la producción en masa para las mercancías de fábrica de todas las clases daban a luz al "gran negocio"... estos progresos revolucionarios presajaron eficiencia económica... al mismo tiempo las industrias eran cada vez más controladas por monopolios o cárteles. Un cártel, debe de ser observado, es un grupo de compañías competentes que han acordado fijar precios o tomar otras medidas de limitar la competición entre sí mismos. Decretado el acto anticompetitivo de prevenir este comportamiento, el Congreso inclinó el desarrollo de la empresa libre en el sistema americano hacia la competición frente a la manipulación de intereses privados de gran alcance.*<sup>35</sup>

Existen dos casos conocidos que originaron la creación de la Ley del acto anticompetitivo en Estados Unidos. Los casos de ferrocarriles y petróleo.

En el primer caso, el primer ferrocarril que corría a través de los Estados Unidos fue en mil ochocientos sesenta y nueve, supliendo el servicio de coche y el servicio de correos. Muchos ferrocarriles fueron construidos rápidamente que la competencia no se hizo esperar, sin tener consecuencias. El ferrocarril norteamericano del pacífico omitió deudas asumidas con su banco de inversión el cual tuvo que cerrar en mil ochocientos setenta y tres, lo cual precipitó que la Bolsa de Nueva York cerrara por diez días. Casi noventa ferrocarriles, ante la omisión de obligaciones llevaron en mil ochocientos setenta, a una crisis financiera en Estados Unidos.

Ante este conflicto, en mil ochocientos ochenta y siete, para proteger a las pequeñas empresas y a los ferrocarriles, se obligó al Congreso de los Estados

---

<sup>35</sup> Hay quienes sostienen que el derecho de las restricciones al comercio se originó no tanto con ideas de competencia y protección del libre mercado, sino en apoyo de una actividad comercial "leal" y debido a las costumbres gremiales que se desmoronaban. Gellhorn, Ernest, et. al., *Derecho y Economía de la competencia*, 5ª edición, traducción de Elena de la Rosa, México, Comisión Federal de Competencia- Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)- Embajada de Estados Unidos, 2008, p.23.

Unidos aprobar la Ley por la cual se sancionaba la discriminación de precios a los clientes de gran alcance.

En el segundo caso y el más famoso es del petrolero John D. Rockefeller. En mil ochocientos cincuenta y nueve, a partir del descubrimiento de yacimientos de petróleo en Ontario, Canadá y Pensilvania occidental, fue necesario para su refinación enviarlos a Ohio donde en menos de quince años John D. Rockefeller se había convertido en uno de los mayores hombres de negocios que controlaba las refinerías de petróleo en Ohio.

Para lo anterior, John D. Rockefeller abusó de la débil industria de ferrocarriles para que, mediante tarifas bajas, se transportaran los productos *Standar Oil Company*, obligando a las empresas ferrocarrileras a otorgar precios más bajos para que pudiera subsistir en ese mercado.

Las petroleras competidoras de *Standar Oil Company* fueron maltratadas a raíz de las acciones tomadas por Rockefeller. En mil ochocientos noventa y dos, el Procurador General de Ohio, ganó una orden judicial para disolver a *Standar Oil Company* pero Rockefeller, sólo se traslado a New Jersey, para evitar el problema.<sup>36</sup>

Dichos antecedentes pusieron en el centro de la opinión el papel del Estado ante dichas conductas. Rudlph J. R. Peritz, refiere lo siguiente:

*Algunos vieron el aumento de la concentración industrial como algo natural y beneficioso. El Barón de Acero Andrew Carnegie dijo que “esta tendencia irresistible que domina hacia la agregación del capital o aumento del tamaño... no se puede arrestar”. Incluso el periodista progresivo-importado Lincoln comentó: Las “confianzas son crecimientos naturales, inevitables fuera de*

---

<sup>36</sup> Ídem.

*nuestras condiciones especiales y económicas... No puedes pararlas por la fuerza, con leyes.*

Estas condiciones impulsaron al senador John Sherman de Ohio en mil ochocientos ochenta y ocho, a introducir su iniciativa (*Sherman Act*) y declaró:<sup>37</sup>

*La mente popular se agita con los problemas que pueden disturbar el orden social, y entre ellos ninguno es mas amenazador que... la concentración del capital en combinaciones extensas... El Congreso solamente puede tratar de ellas y si no estamos dispuestos pronto será una confianza para que cada producto y un amo fije el precio para cada necesidad de vida.*

La retórica de la libre competencia en causó contrastes de cómo deben funcionar los mercados. Para Sherman, significó la libre competencia frente a la dominación del poder económico privado. Para Rockefeller, comprendía la libertad absoluta de contratar.

En mil ochocientos noventa, se aprobó la *Sherman Act* en el Congreso de los Estados Unidos y en esa normatividad se declaró ilegal todo contrato, combinación o conspiración que restrinja el comercio entre los estados. Desde el principio, la *Sherman Act* reconoció como ilegal todos lo contratos y combinaciones que restrinjan el comercio de una u otra manera.

Sin embargo, estos casos no fueron los únicos en que la concentración del capital propiciaba distorsiones en los mercados. En mil ochocientos ochenta y cuatro, se organizaron asociaciones de compañías para el manejo de aceite de algodón y en mil novecientos ochenta y siete, también se alcanzo los mercados de azúcar, del whiskey, carne, confecciones, gas etc.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Ídem.

<sup>38</sup> Miranda Londoño, Alfonso, *Anotaciones sobre derecho antimonopolístico en los Estados Unidos de América*; Bogotá, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia,

## **LA CLAYTON ACT (CONCENTRACIONES CORPORATIVAS)**

En mil novecientos doce, Woodrow Wilson ganó las elecciones en los Estados Unidos y consideraba que las prácticas comerciales ilícitas negaban una orientación adecuada a los agentes económicos y otorgaba a los tribunales una discreción excesiva.<sup>39</sup>

Para dar cause las inquietudes de Wilson, sugirió la creación de una dependencia administrativa que lejos de investigar las prácticas comerciales, también asesoraba a los negocios sobre la legalidad o no de las prácticas comerciales.

En mil novecientos catorce, el Congreso aprobó la Ley Clayton sancionando cuatro prácticas como ilegales: i) discriminación de previos, ii) contratos de exclusividad, iii) fusiones entre competidores y, iv) consejos de administración interconectados.<sup>40</sup>

Una de las mayores referencias con relación a las restricciones corporativas o concentraciones de capital, se encuentra en la agricultura de los Estados Unidos de América, quienes pese al notable progreso a finales del siglo diecinueve, enfrentaban tarifas de carga excesivas por parte de los ferrocarriles para poder transportar sus mercancías.

El primer esfuerzo para resolver los problemas agrícolas fue el movimiento Grange, de mil ochocientos sesenta y siete, impulsado por el Ministerio de Agricultura de los Estados Unidos, cuyo objetivo era establecer sistemas de comercialización, almacenes, implanto, fábricas y cooperativas. En mil ochocientos

---

[http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C\\_Juridicas/menu\\_lat/documents/ANOTAC.PDF](http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/menu_lat/documents/ANOTAC.PDF), visible al veintinueve de octubre de dos mil siete.

<sup>39</sup> Gellhorn, Ernest, op. cit. 35, p. 47

<sup>40</sup> Ibídem, p. 48.

ochenta, fue sustituido por las alianzas de granjeros que eran similares con las Grange pero más abiertos políticamente.

En mil ochocientos noventa, derivado de las tarifa de combustible, se buscó la posibilidad de dar un empuje político a la actividad agrícola que, aunado al recién partido emergente *Populist*, enviaron al Congreso de los Estados Unidos a senadores y representantes.

El liberalismo dominó la segunda mitad del siglo diecinueve y fomentó grandes concentraciones, considerando la filosofía de que: el crecimiento del gran negocio a expensas de la empresa pequeña y la abundancia de algunos junto a la pobreza de muchos era la supervivencia del más apto y subproducto inevitable del progreso.

A principios del siglo veinte, llegando la presidencia de Roosevelt, se emitió la *Elkins Act* que restringió la práctica del ferrocarril de dar rebajas a los grandes consumidores, se creó un Ministerio del Gabinete del Comercio y Trabajo, autorizadas para investigar los asuntos de las agregaciones de los grandes negocios. En mil novecientos ocho Howard Taft, consolidó la Comisión de Comercio, suprimió toda apariencia de privilegio a través de la tarifa *Underwood* de tres de octubre de mil novecientos trece.<sup>41</sup>

Finalmente, frente a las grandes concentraciones de capital surgió la *Act Clayton*, donde el Congreso autorizó la creación de la *Federal Trade Commison*, como órgano de control respecto de los métodos de competencia y concentraciones de negocios.

De lo anterior, podemos observar dos efectos, por un lado las agrupaciones como un origen de las nuevas corporaciones y la concentración de capitales que involucra la acumulación desmedida de la riqueza que no es distribuida.

---

<sup>41</sup> La tarifa Underwood o Ley Arancelaria es un impuesto sobre la renta con una de las tarifas más bajas que se habían emitido en Estados Unidos la cual oscilaba entre el veintiséis por ciento.

## LOS CRITERIOS DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN LOS ESTADOS UNIDOS

Aun y cuando la Ley Sherman fue el primer antecedente formal en donde se consideró ilegal todo contrato, combinación o conspiración que restringe el comercio entre los estados, desde el principio se reconoció que no todos los contratos o combinaciones restringen el comercio de una u otra manera y por tanto no debía interpretarse de tal forma como para prohibirlos a todos.<sup>42</sup>

Debido a la ambigüedad de la Ley Sherman, nadie podría saber con certeza que prácticas eran consideradas ilegales. Por tanto, la Ley Clayton de mil novecientos catorce, se aprobó como una normatividad casuística y no general como la Ley Sherman, donde entre sus determinaciones, declara ilegal la discriminación de precios, contratos de exclusivas, la adquisición de acciones entre corporaciones y las ventas atadas, siempre y cuando estas prácticas disminuyeran la competencia o tienen a crear un monopolio.<sup>43</sup>

Ahora bien, el sistema de competencia derivado precisamente de las ambigüedades que representa todo contrato, combinación o conspiración, ha sido la experiencia en los tribunales en la Corte de los Estados Unidos,<sup>44</sup> quienes han determinado los criterios que se han adoptado.<sup>45</sup>

Cabe señalar que los criterios aportados por la Corte de los Estados Unidos, se crearon a partir del contexto económico nacional como internacional.

---

<sup>42</sup> Ten Kate, Adrian, et. al., "La eficiencia económica en el análisis de la competencia"; *Competencia Económica en México*, México, Porrúa, 2004, p. 43

<sup>43</sup> Sandoval Bosh, Estanislao, *Breve estudio monográfico de la materia de competencia económica*, México, Apuntes de su cátedra, 2005, p. 13

<sup>44</sup> Miranda Londoño, op. cit. 38

<sup>45</sup> Las disposiciones de competencia económica en los Estados Unidos se encuentra integrada por: i) la Ley Sherman de 1890; ii) Ley Clayton de 1914; iii) Ley de la Comisión Federal de Comercio de 1914; y iv) Ley Robinso-Patman de 1936.

Al respecto, los criterios que ese Tribunal ha sostenido son los siguientes:

### **CRITERIO SOCIO-POLÍTICO**

Durante la primera época, se utilizó el criterio socio-político para condenar a las grandes empresas con el objeto de proteger a las pequeñas, sin considerar condiciones de eficiencia del mercado ni el bienestar de los consumidores.<sup>46</sup>

### **CRITERIO ESTRUCTURALISTA**

En mil novecientos sesenta, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos comenzó a utilizar el análisis estructuralista como sistema de análisis económico. La estructura de una industria se entendía por el tamaño y el comportamiento de las empresas a su turno, determinaba los resultados que se obtiene en su conjunto en términos de producción, precios y calidad.

De conformidad con el análisis estructuralista de la Corte determinó que, la ciencia económica no siempre puede predecir los efectos de las conductas que se desvían de las líneas de comportamiento predeterminado por la teoría económica. Por tanto, la respuesta de la Corte a este problema fue la creación de la regla *per se*, en virtud de la cual el juzgador presume la ilegalidad de ciertas prácticas, sin entrar a estudiar sus causas o efectos.<sup>47</sup>

### **CRITERIO DE LA EFICIENCIA**

Este criterio defendido por la llamada Escuela de Chicago encabezada por el Premio Nobel de Economía, Profesor Milton Friedman, consideró que el análisis de

---

<sup>46</sup> Miranda Londoño, op. ct. 38.

<sup>47</sup> *Ibídem*, p. 5

las prácticas comerciales se debía determinar con base en el nivel de precios al cual la comunidad recibe el máximo beneficio.<sup>48</sup>

Bajo este esquema las empresas más eficientes podrán reducir sus estructuras de costos y ofrecer un mejor precio por sus productos, acaparando una mayor porción del mercado. La comunidad maximizará sus beneficios aun permitiendo mercados altamente concentrados, siempre que en el participen empresas eficientes que ofrezcan productos de una mejor calidad a precios más bajos.

#### **CRITERIO DE PLANEACIÓN ESTRATÉGICA**

De carácter ecléctico de las escuelas estructuralistas y la de eficiencia, presta poca atención a las virtudes competitivas de la eficiencia tecnológica, mientras que la escuela de la eficiencia ignora los peligros que conlleva la excesiva concentración de los mercados.<sup>49</sup>

Los criterios mencionados, de acuerdo con el análisis de Bertrand Bellon, corresponden a cinco etapas que ilustran esta evolución del análisis de la competencia en los Estados Unidos.<sup>50</sup>

- La primera (1889-1905), se caracteriza por el desmantelamiento de los *cartels* (los *trust*) sin tomar en cuenta criterios de eficiencia; es decir, sanciona todos los acuerdos que pretendan fijar los precios del mercado o segmentarlo. El criterio se fundamenta en un principio de justicia distributiva.
- La segunda etapa (1906-1920), se establecen una serie de excepciones al derecho de la competencia, donde puede verse con mayor facilidad que

---

<sup>48</sup> Volveremos más adelante por lo que hace a esta definición del *beneficio*.

<sup>49</sup> Miranda Londoño, op. ct. 38

<sup>50</sup> Sandoval Bosh, op. cit. 42

existen sectores de la economía que requieren un análisis particular respecto de las normas del derecho de la competencia.

- La tercera etapa (1920- 1938), se caracteriza por la flexibilidad con la que los tribunales aplican las disposiciones *antitrust* debido a la gran crisis económica que atravesaba Estados Unidos y se consideraba que una empresa no violaba la ley si esta no controlaba un 50% (cincuenta por ciento) del mercado.
- La cuarta etapa (1938-1970). se distinguió por la extensión del ámbito de aplicación de las leyes de competencia y se combaten nuevamente las concentraciones en el mercado, así como toda barrera para la entrada de nuevos competidores y las guerras de precios.
- La quinta etapa (1970 - actualidad), se caracteriza por la consideración de otros criterios, entre los cuales se encuentra la estructura industrial involucrada y su entorno competitivo global, la eficiencia económica con la que tal o cual empresa contribuya a la eficiencia económica de los mercados y todos aquellos elementos que alienten a la competencia o que al menos no la entorpezca.

#### **LA REGLA *PER SE* Y LA REGLA DE LA RAZÓN**

##### Regla *per se*

En mil ochocientos noventa y ocho, el juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos Rufus W. Peckman, en la decisión *Joint traffic*, proporcionó una lista de contratos o combinaciones ordinarios e imprescindibles que difícilmente podrían considerarse como contratos que restringían el comercio en sentido de la Ley Sherman.

En el mismo caso, el jefe de la Suprema Corte Edward D. White argumentó que, algunos contratos eran necesarios para poder llevar a cabo el comercio, aun cuando eliminara alguna rivalidad entre las partes, y que destruir todos esos

contratos que constituyen la mera esencia del comercio equivaldría a decir que no debería haber comercio.

En el caso *Addyston* de mil ochocientos noventa y ocho, el juez William H. Taff hizo una distinción entre restricciones abiertas (*per se*) es decir, acuerdos en los cuales no se persigue otros objetivos más que restringir la competencia y restricciones colaterales, con las cuales la restricción de la competencia es un objetivo subordinado a otros objetivos legítimos (*regla de la razón*).<sup>51</sup>

El sistema de análisis de la regla *per se*, se utiliza para analizar todos aquellos actos, acuerdos y prácticas cuya naturaleza y efecto resulta evidentemente anticompetitivas, que no necesita realizar un elaborado estudio para concluir que son ilegales.<sup>52</sup>

La prohibición *per se* de una conducta es declarada ilegal por la conducta misma. El simple hecho de que incurra en la conducta es suficiente para su ilegalidad. Por eso, una prohibición *per se* es mucho más fácil de administrar, ya que sólo necesita evaluar los efectos de la conducta.<sup>53</sup>

La regla *per se* simplemente sostiene que, una vez que se tiene cierta cantidad de información sobre una práctica de mercado, ésta puede censurarse sin mayor averiguación.<sup>54</sup>

Desde mil novecientos once, en el caso *Standard Oil*, los Tribunales interpretaron que la Ley Sherman prohibía aquellas limitaciones al comercio que restringen o limitan irrazonablemente la competencia. Sin embargo, se llegó a la conclusión de que no fue la intención del Congreso al aprobar la Ley Sherman,

---

<sup>51</sup> Ten Kate, op. cit. 42, p. 45

<sup>52</sup> Miranda Londoño, op. cit. 38.

<sup>53</sup> Ten Kate, op. cit. p. 41

<sup>54</sup> García Rodríguez, Sergio, "Reflexiones comparativas de la Ley Federal de Competencia Económica, la regla *per se* y la regla de la razón"; *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 47

prohibir los acuerdos que imponían limitaciones insignificantes al comercio, sino más bien, aquellos acuerdos que restringían de manera poco razonable las condiciones de competencia.<sup>55</sup>

### *La regla de la razón*

De la división generada por el juez William H. Taff dónde se encuentran las restricciones abiertas (*per se*), también reconoce que pueden existir conductas que no son sancionables por sí mismas, a diferencia de las *per se*, sino que son sancionadas por sus efectos, *regla de la razón*.

La regla de la razón requiere un estudio más elaborado, donde se explique las razones por las cuales la práctica cometida es restrictiva a la competencia, es decir, que se señale el objeto o efecto, aunque no se haya materializado.

*Bajo la regla de la razón una conducta se evalúa por sus efectos pro y anticompetitivos. Cuando los efectos procompetitivos son mayores que los efectos anticompetitivos, la conducta no se considera ilegal; en el caso opuesto, la conducta se prohíbe. Los efectos anticompetitivos resultan de la restricción de la competencia, la cual puede dar lugar a mayores precios, a una menor calidad de los productos y servicios y aun menor esfuerzo innovador. Los efectos procompetitivos se derivan de las eficiencias y se manifiestan no solamente en menores costos de producción, que pueden o no trasladarse a los consumidores, sino también en un mayor volumen de comercio, particularmente cuando las eficiencias implican el rompimiento de inercias provocadas por una mala alineación de incentivo.*<sup>56</sup>

Los métodos de análisis anteriormente se pueden resumir de la siguiente manera:

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>56</sup> Ten Kate, *op.cit.* 41, p. 48

**Cuadro 1.3**La regla de la razón y la regla *per se*

<b>La regla de la razón</b>	<b><i>Per se</i></b>
La conducta no es ilegal por lo que hace, sino por el objeto o efecto que produce.	La conducta es ilegal por si misma. (Colusión de agentes económicos)

\* Fuente: Elaboración del sustentante.

**Cuadro 1.4**

Efectos procompetitivos y anticompetitivos

<b>Efectos procompetitivos</b>	<b>Efectos anticompetitivos</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Promueve la eficiencia económica.</li> <li>▪ Evita distorsiones en el mercado.</li> <li>▪ Protege el proceso competitivo y la libre concurrencia.</li> <li>▪ Mejores y nuevos productos</li> <li>▪ Mayores servicios.</li> <li>▪ Menores precios.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Restricciones a la competencia</li> <li>▪ Mayores precios</li> <li>▪ Menor calidad</li> <li>▪ Menor esfuerzo innovador</li> </ul>

\* Fuente: Elaboración del sustentante.

**EFICIENCIA ECONÓMICA***Bienestar*

El bienestar es la satisfacción que los productores y consumidores de una economía obtienen con el intercambio de bienes y servicios. Cuando un productor logra vender un producto con un precio mayor que el costo que tuvo que incurrir para producirlo, se siente satisfecho y el bienestar es una medida para cuantificar esa satisfacción. De manera similar, cuando un consumidor logra adquirir un producto a

un precio menor al que en última instancia estaría dispuesto a pagar por el mismo, se siente satisfecho, y su satisfacción se puede medir por la diferencia entre su disposición de pagar y el precio pagado.<sup>57</sup>

El bienestar social se maximiza mediante la competencia. La competencia maximiza el valor total de los bienes producidos en una sociedad. Los mercados perfectamente competitivos son más propicios a lograr el objetivo de proveer a los consumidores con bienes al costo de su producción.<sup>58</sup>

Bienestar por tanto, es producir algo a un costo y venderlo más caro, y conseguir los bienes y servicios más baratos que lo que en última instancia se estaría dispuesto a pagar. Todo esfuerzo económico, gira precisamente alrededor de ese objetivo.<sup>59</sup>

Ahora bien, una forma aproximada para estimar el bienestar social es a través del volumen de operaciones realizadas. Si se acepta una propuesta para medir bienestar social a través del valor real del comercio, la evaluación de los efectos pro y anticompetitivos de las conductas comerciales se reduce a la simple pregunta de si la conducta investigada crea o destruye comercio. Si crea comercio, el efecto sobre el bienestar es positivo; si destruye comercio, el efecto neto es negativo.<sup>60</sup>

### *Tipos de eficiencia*

La eficiencia es la forma de utilización óptima de los recursos escasos.<sup>61</sup> El término eficiencia se asocia tradicionalmente con el proceso productivo. Se dice que es eficiente cuando genera una determina cantidad de producto al menor costo posible. Para que haya eficiencia económica es preciso que: (i) los bienes y servicios

---

<sup>57</sup> *Ibíd.*, p. 54

<sup>58</sup> González de Cossío, *op. cit.* 22, p. 26

<sup>59</sup> Ten Kate, *op. cit.* 41, p. 55

<sup>60</sup> *Ibíd.*, p. 59.

<sup>61</sup> Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, *op. cit.* 23.

se produzcan de la manera menos costosa posible; (ii) los niveles de producción sean óptimos desde el punto de vista de bienestar social, y (iii) los bienes y servicios se asignen a aquellos consumidores que más los valoran (están dispuesto a pagar).

### *Eficiencia productiva*

La eficiencia productiva se logra cuando se obtiene una cantidad de producto al menor costo posible. Por tanto, existe ineficiencia cuando existen procesos alternativos que obtienen la misma cantidad del producto a un menor costo. La magnitud de la ineficiencia equivale al ahorro que se pueden lograr al cambiar a la mejor alternativa.<sup>62</sup>

La eficiencia de producción, se refiere a que todos los productos que son elaborados con el costo mínimo posible, es decir, con la menor erogación de recursos.<sup>63</sup>

### *Eficiencia asignativa*

Este tipo de eficiencia atiende al valor que le damos a un bien o servicio. Entre los consumidores se le llama eficiencia asignativa consuntiva y la eficiencia en el aprovechamiento de las oportunidades se le conoce como eficiencia asignativa.

Para entender esta eficiencia, valdría señalar el siguiente ejemplo:

*Un ejemplo sencillo de una ineficiencia asignativa consuntiva es el siguiente: Una persona esta interesada en comprar una bicicleta y ésta dispuesta a pagar 1500 pesos. No encuentra ni una bicicleta a ese precio y se queda con las ganas. Su vecino adquirió hace un año una bicicleta, pero nunca la usó y la tiene guardada en su azotea. Al vecino sólo le estorba la bicicleta y estaría*

---

<sup>62</sup> Ten Kate, op. cit. 41, p. 59

<sup>63</sup> González de Cossío, op. cit. 22, p.25

*dispuesto a venderla a cualquier precio... se trata de una transferencia de un bien de una persona a otra que lo valora más.*<sup>64</sup>

La eficiencia asignativa se logra cuando no es posible reorganizar o producir de una manera tal que, alguien esté mejor sin que alguien salga perdiendo. Bajo condiciones de eficiencia asignativa, la satisfacción o utilidad de una persona puede ser incrementada únicamente mediante la reducción de la utilidad de otra persona. Visto en forma agregada, un mercado competitivo es eficiente en la medida en que los costos sociales y beneficios sociales coinciden.<sup>65</sup>

### *Eficiencia dinámica*

A veces hay conflictos entre la eficiencia presente y la eficiencia futura. Los argumentos son básicamente dinámicos. Cuando una empresa, por ser más eficiente que sus competidores, logra el poder de mercado y no se le permite obtener los beneficios de ese poder, implica que las empresas tienen menos incentivos para hacerse más eficientes. La empresa que tiene menores costos que sus competidores, en vez de competir vigorosamente y pasar los menores costos a los consumidores para ganarse la participación de mercado, preferirían más bien no competir y contentarse con el estatus quo. De esa manera, la perspectiva de un control de ganancias en el futuro puede estipular políticas de precios poco agresivas y en ocasiones la colusión tácita entre competidores. Por tanto, es la maximización del bienestar estático puede ser deseable desde un punto de vista dinámico, sobre todo en mercados de alta innovación tecnológica.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Ten Kate, op. cit. 41, p. 63

<sup>65</sup> La eficiencia asignativa consiste en la producción de la “mejor” u óptima combinación de abasto mediante la combinación más eficiente de insumos. El abasto “óptimo” puede ser determinado de varias formas, sin embargo, bajo la óptica de la economía de bienestar implica la combinación de abasto que sería escogida por consumidores individuales respondiendo a los precios de un mercado perfecto que reflejen los verdaderos costos de producción. La combinación eficiente de insumos es aquella que produce un abasto al menor costo de oportunidad. La utilización de insumos de esta manera en ocasiones se conoce como la eficiencia técnica. *Ibidem*, pp. 25 y 26

<sup>66</sup> Ten Kate, op. cit. 41, p. 66

### *Eficiencia transaccional*

Las formas de organización de los negocios y las relaciones contractuales entre ellos, se estructuran de tal forma para minimizar los costos de las transacciones entre empresas. Sin embargo, no todas las transacciones pueden generar eficiencias ya que puede entrar en conflicto con otros tipos de eficiencia derivado de la integración de empresas.<sup>67</sup>

### **UN ACERCAMIENTO A LA DEFINICIÓN DE COMPETENCIA ECONÓMICA**

Dentro de la actividad económica, “*competencia*” adquiere una connotación específica, que denota una condición a través del cual los agentes económicos contienden o disputan por una posición en el mercado. El presupuesto esencial de la *competencia económica* los constituye la existencia de un mercado, la actuación de los agentes económicos tomadores de decisiones bajo el principio de la libertad en dicho mercado.<sup>68</sup>

Manuel Boseta Ponto, define la competencia como la situación en la que se encuentran dos o más agentes económicos que, operando en el mismo ámbito del mercado, ofrecen bienes o servicios susceptibles de satisfacer, incluso con medios diferentes, la misma necesidad, y que se encuentran en una situación de conflicto de interés frente al consumidor.<sup>69</sup>

Por su parte el Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia, define a la competencia como la situación del mercado en la que empresas o vendedores, que actúan con total independencia, se esfuerzan por atraer clientes para alcanzar un objetivo comercial preciso y expresado en términos de beneficio, de volumen de ventas o cuotas de mercado. Esta competencia puede ejercerse entre

---

<sup>67</sup> *Ibíd*em, 67.

<sup>68</sup> Espinoza Castelán, *op.cit.* 21, p. 22

<sup>69</sup> *Ídem*

dos o más firmas, puede referirse a los precios, la calidad, los servicios o a varios de estos factores simultáneamente, así como a otros elementos diversos que son determinantes para la elección de los compradores.<sup>70</sup>

Algunos puntos interesantes de las definiciones señaladas, es la que todas tienen como punto de partida la “*situación de mercado*” para lograr una posición en el mismo. Sin embargo, el mercado es dinámico, por lo que la *competencia económica* debe concebirse más como “*un proceso de mercado*” que obliga a los competidores a eficientarse al tratar de ofrecer productos al menor precio posible.<sup>71</sup>

En ese sentido, la eficiencia es el generador de la competencia para que ente competidores, se busque reducir costos. Sin embargo, hay ocasiones dónde esta premisa no siempre se cumple.

Lo anterior, ya que existen conductas realizadas por los agentes económicos que precisamente distorsionan el sentido de la competencia. Dichas conductas, son las que el Estado prohíbe dado los efectos que tiene entre los consumidores.

Si se considera un mercado perfecto, entendido como la diversidad de oferentes de productos o servicios y la posibilidad de adquirirlos, es evidente que la eficiencia será el fin último a alcanzar entre competidores. Sin embargo, esta noción teórica puede verse deformadas a través las de conductas realizadas por los competidores, ya sea para controlar el mercado o manipular los precios, y es precisamente en este campo dónde *competencia económica* interviene a efecto de regular esas distorsiones

Ante la comprensión de que el mercado por sí mismo no puede alcanzar las condiciones ideales de eficiencia, dichas condiciones son corregidas por medio de la intervención gubernamental y, es a través del Derecho donde el Estado organiza los

---

<sup>70</sup> Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, op. cit. 23.

<sup>71</sup> Espinoza Castelán, op.cit. 21, p. 23

procesos de mercado (función reguladora y organizativa) e interviene directamente en su desarrollo y funcionamiento (función orientadora), suministrando las formas jurídicas y económicas necesarias para la constitución y actuación de los diversos agentes económicos con el objeto de que dentro del mercado, los mismos puedan adquirir o enajenar bienes, servicios o derechos.<sup>72</sup>

Por tanto, la *competencia económica* es la ciencia o disciplina que tiene por objeto regular las distorsiones que en el mercado se producen como consecuencia de su dinamismo y a través de la eficiencia económica, optimizar tanto la producción de bienes y servicios como la satisfacción de necesidades en beneficio del interés general donde el Estado, es quién a través de la llamada rectoría económica, y quien se constituye como órgano regulador y orientador de esas relaciones de consumo, vigilando y sancionando toda conducta que tenga por objeto o efecto el abuso del poder de los agentes económicos en el mercado.

### **1.3 ANTECEDENTES DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO**

#### **1.3.1 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES**

Los antecedentes constitucionales en materia de *competencia económica* en México, comprendieron como un primer paso, el reconocimiento y la sanción al monopolio, como una estructura de mercado reconocida.

Los primeros intentos de regular el mercado lograron su máxima evolución a partir de la entrada en vigor de la LFCE, producto de los nuevos modelos y políticas económicas que, son a su vez productos de los movimientos globales como parte de los esquemas de intercambio de mercancías a nivel mundial.

---

<sup>72</sup> *Ibíd*em, p. 31

Es importante tener claro que, la LFCE no sanciona monopolios sino prácticas o concentraciones prohibidas como parte de la actividad reguladora del Estado.

Por ello, es importante tener presente esta distinción entre el monopolio sancionable y las prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas como la parte más acabada del derecho de la *competencia económica*.

### **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857**

La CPEUM de ésta época es considerada un hito por prohibir los monopolios, aunque no es considerada como el primer antecedente legislativo debido a que México era un país agrícola con un incipiente desarrollo industrial. En los debates de la Asamblea Constituyente hay pocos indicios sobre la fuente de inspiración y no se expresan motivos sobre la introducción de este principio en la Ley Suprema.<sup>73</sup>

Al discutirse el asunto en la sesión del quince de agosto de mil ochocientos cincuenta y seis, la comisión encargada propuso el siguiente texto: *“No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria”*. Después de los debates, se adicionó: *“exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, se conceden por ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora”*.<sup>74</sup>

En las intervenciones de los diputados constituyentes sobre el artículo 20 del proyecto que, luego se convirtió en el artículo 28, se advierte cautela para establecer prohibiciones en la Constitución derivado de la situación dominante en la Colonia y el acontecer económico de otros países.

---

<sup>73</sup> Aguilar Álvarez de Alba, Javier. *La libre competencia*, México, Editorial Oxford University Press, México, 2000, p. 1.

<sup>74</sup> García Villegas Sánchez Cordero, op. cit., p. 27, p. 53

Durante la Colonia, se prohibió la producción y el comercio de ciertos artículos que eran explotados, de manera exclusiva por el Gobierno para proteger a la industria española. La prohibición de los monopolios puso de relieve los principios del liberalismo y el de la libertad de industria y comercio, pero sin dejarlos a merced de los resultados de las fuerzas de mercado.<sup>75</sup>

El Congreso Constituyente exigió impedir que las libertades de industria y trabajo tuvieran que ser respetadas mediante sentencia judicial, en caso de atacar los derechos de terceros, o por resolución del gobierno sujeta a la ley cuando se ofendieran los derechos de la sociedad.<sup>76</sup>

La doctrina derivada de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, definió a los monopolios y a los privilegios (Mariano Coronado y Eduardo Ruiz), basándose en la definición de Hugo Grocio, como un permiso concedido por la ley o por la autoridad para tener el derecho exclusivo de fabricar o usar algún objeto, en forma exclusiva para aprovechar de sus productos por tiempo limitado. Es decir, el monopolio se prohíbe generalmente porque limita la libertad de trabajo, industria y comercio, mientras que en el privilegio, como lo es toda patente de invención o derecho de autor se permite explotación temporal, como un estímulo a la autopsia y a la creatividad.<sup>77</sup>

## **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1917**

La Constitución de mil novecientos diecisiete y siete, recogió los postulados sociales básicos de la Revolución Mexicana y, en lo que respecta al régimen

---

<sup>75</sup> Congreso Constituyente, *Crónica del Congreso Constituyente 1856-1857*, México, Colegio de México. Reimpresión de la Secretaría de Gobernación, 1979. p. 476.

<sup>76</sup> *Ibíd.*, p. 4.

<sup>77</sup> Elizondo Castro, Alejandro, *Concentraciones en el extranjero con efectos en México en materia de competencia económica*, México, Tesis Profesional, Universidad Tecnológica de México, Distrito Federal, 1999, p. 19

económico, la prohibición de los monopolios y consecuentemente, la protección de la libre concurrencia y competencia en los mercados de bienes y servicios.<sup>78</sup>

A pesar de la oposición de Diputados constituyentes, entre ellos Fernando Lizardi, a consagrar cuestiones económicas en la Constitución de mil novecientos diecisiete y siete, se amplió con un segundo párrafo en el cual se explicó que se sancionaría toda concentración o acaparamiento de los artículos de consumo necesario, lo cual ya sugiere que no sólo los monopolios totalmente configurados, sino también las denominadas prácticas monopólicas serían igualmente prohibidas.<sup>79</sup>

El texto original del artículo 28 constitucional al promulgarse la Constitución, el cinco de febrero de mil novecientos diecisiete y siete, señalaba:

*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 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.*

---

<sup>78</sup> Con la independencia, abiertos los puertos de México al comercio exterior y eliminados paulatinamente los estancos, con un recto sentido liberal, el Constituyente de 1857 estableció en el artículo 28 el principio de que en nuestra patria no habría monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria y sólo se reconocería los relativos a la acuñación de la moneda, correos y concesiones de privilegios por tiempo limitado, a interventores o perfeccionadores de alguna mejora. La Asamblea de Querétaro, con ese profundo conocimiento de la realidad mexicana que la caracterizó supo recoger en este artículo, una vez más, las aspiraciones revolucionarias, y al proscribir los monopolios estaba consignando en la Constitución otra garantía social, *ibidem*, p. 17

<sup>79</sup> Así mismo, un nuevo párrafo, introducido por primera vez en el texto original de la Constitución de 1917, excluye de la categoría de monopolio a las asociaciones cooperativas. El Congreso Constituyente debatió esta forma de asociación, poniendo como ejemplo a la Comisión Reguladora del Precio del henequén en Yucatán, establecida por Pino Suarez y Salvador Alvarado. *Ibidem*, pp. 20 y ss.

*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 o combinación de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.*

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

*Tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzca, 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.*

## **REFORMAS AL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL**

Las reformas y/o adiciones al texto constitucional han sido las siguientes:

- Primera: Publicada en el DOF el diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, por la que se adicionó un quinto párrafo al artículo 28 Constitucional que legitimó la nacionalización de la banca privada.
- Segunda: Publicada en el DOF el tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, por la que el precepto constitucional adquirió los términos con que actualmente lo conocemos, excepto por: i) el párrafo cuarto (modificado en mil novecientos noventa y cinco); ii) el párrafo quinto (derogado en mil novecientos noventa); y, iii) los párrafos sexto y séptimo (reformados en mil novecientos noventa y tres).<sup>80</sup>
- Tercera: Publicada en el DOF el veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres, por la que se elevó a rango constitucional la existencia de un banco central, así como el hecho de que no constituirán monopolios funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva a través del Banco de México, en la acuñación de moneda y emisión de billetes.
- Cuarta: Publicada en el DOF el cinco de marzo de mil novecientos noventa y cinco, con la que se excluyó a los ferrocarriles y las comunicaciones vía satélite de las áreas estratégicas para formar parte de las áreas prioritarias.

Así, junto con los artículos 25, 26, 27, 131 y 134 del pacto federal, integran el “capítulo económico” de la Constitución.<sup>81</sup>

La Constitución de mil novecientos diecisiete y siete, bajo el principio del reconocimiento de las garantías individuales y los derechos sociales, adoptó al proceso de competencia y libre concurrencia como un fenómeno social que se desarrolla naturalmente por el juego espontáneo de las fuerzas económicas, y por tanto, para garantizarlo, estableció prohibiciones que fungen como garantías

---

<sup>80</sup> Se destaca el hecho de que se redactó en términos más precisos el primer párrafo, del artículo 28 Constitucional conservándose la prohibición de los monopolios, estancos y exenciones de impuestos, agregándose la prevención: “(...) en los términos y condiciones que fijen las leyes (...)”.

<sup>81</sup> Patiño Manfer, Ruperto, et. al., “Comentario al artículo 28 constitucional”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, 18ª edición, México, Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigación Jurídicas, 2004, p. 468.

constitucionales de dicha libertad respecto a todos aquellos actos o situaciones que la impedirían o entorpecerían.

La libre concurrencia es el efecto natural de la libertad de trabajo, puesto que, estribando en la potestad que todo hombre tiene para dedicarse a la ocupación lícita que más le agrade, coloca a todo sujeto en la situación de poder desempeñar la misma función que otro u otros. Si se vedara la libre concurrencia, en el sentido de prohibir a una persona que asuma una actividad económica ejecutada por un grupo privilegiado, se anularía la libertad de trabajo, debido a que se impediría que ésta se desplegara por aquellas personas que no tuvieran prerrogativas exclusivistas.<sup>82</sup>

El artículo 28 Constitucional consagra principios fundamentales que rigen el ámbito económico, entre los que se establece la prevalencia de los intereses sociales sobre los individuales y se confirma la libertad de cada uno de los gobernados para dedicarse a la actividad económica que le acomode no siendo ilícita.

El artículo 28 Constitucional prohíbe la existencia de monopolios o estancos. En virtud de la prohibición de los primeros, se vedan la creación y el funcionamiento de entidades económicas que, con exclusión de otra o de cualquier individuo, desempeñen una actividad económica colocando a todo sujeto en la posibilidad jurídica de dedicarse a cualquier ocupación, circunstancia de la que surge la libre concurrencia como fenómeno natural.<sup>83</sup>

Al impedir los estancos de cualquier clase, elimina la prohibición de venta, compra, consumo y/o circulación que pueda decretarse o que de hecho se establezca respecto de cualquier mercancía, asegurándose su libre producción, comercialización y consumo.

---

<sup>82</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 424.

<sup>83</sup> *Ibidem*, 425.

La declaración constitucional en el sentido de que no habrá prohibiciones a título de protección a la industria, involucra otra garantía a la libre competencia. En efecto, las autoridades so pretexto de proteger una determinada industria, podrían prohibir que otras actividades económicas del mismo ramo se desarrollaran, mermando la libre competencia y violando la garantía de la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5 de la CPEUM.

Dentro de las prohibiciones del artículo 28 Constitucional, se encuentran excepciones relativas a la acuñación de moneda, los correos, telégrafos y radiotelegrafía, así como la emisión de billetes de banco, que están sustraídas de la esfera de actuación económica de los gobernados por ser actividades que involucran directamente la potestad del Estado.

Dichas actividades, son reguladas por leyes especiales como son la Ley Monetaria, la Ley de Vías Generales de Comunicación, o la Ley del Banco de México, constituyendo los llamados monopolios estatales, en los que el Estado puede asumir el aspecto monopolizador e impedir que cualquier entidad o individuo desempeñe las funciones que le son reservadas.

Fuera de estas actividades, ninguna otra función es susceptible de constituir un monopolio desde el punto de vista constitucional.

### **1.3.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS**

La rectoría económica del Estado comprende un conjunto de atribuciones a favor de las autoridades para dirigir la vida económica del país, pero procurando que tal intervención estatal no elimine de manera absoluta la libertad económica.

El artículo 28 constitucional prohíbe no solo los monopolios, sino también todos aquellos actos que tiendan a obstaculizar o impedir la libre competencia y

competencia en los mercados de bienes y servicios, en virtud de los perjuicios que puede ocasionar en el nivel de los precios, así como la calidad de los mismos.

Para garantizar la correcta intervención del Estado, se han dictado normas que impiden la distorsión del mercado que puedan lesionar los de la sociedad frente a los intereses particulares, sin que ello implique la supresión de la libertad individual.

#### **LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL <sup>84</sup>**

La primera Ley reglamentaria del artículo 28 Constitucional, tuvo una vigencia de cinco años, se limitó a combatir los monopolios que pudieran afectar el abasto de los bienes de consumo necesarios, a fin de evitar su acaparamiento o que se concentraran en pocas personas.

El artículo 1º, fracción III, prohibía acuerdos o combinaciones entre productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio encaminados a evitar la competencia entre sí y a obligar a los consumidores a pagar precios exagerados.

El capítulo II, establecía la clasificación de los artículos de la canasta básica o de consumo necesario, y se establecieron en el capítulo VII, artículos 22 y 23, sanciones en caso de acaparamiento, dependiendo de la categoría en que se incluyeran los artículos.

Dentro del capítulo III, se prohibía que se integraran: i) en el ramo de los molinos de harina, las panaderías, seis panaderías si se trataba de ciudades o poblaciones con más de cincuenta mil habitantes y dos panaderías en poblaciones menores; ii) la generación de energía eléctrica con la producción de nixtamal,

---

<sup>84</sup> Publicada en el DOF el veintiocho de junio de mil novecientos veintiséis.

impidiéndose también la propiedad, explotación o administración de molinos de harina o nixtamal a la vez en varias partes de la República.

De acuerdo al capítulo IV, las instituciones de crédito no podían participar en la compra – venta de bienes de consumo necesarios, con objeto de impedir que existiera control financiero por alguna institución sobre la comercialización de artículos de la canasta básica.

El capítulo V consideraba legal la constitución de cooperativas de producciones agrícolas o industriales siempre y cuando no violaran cualquiera de los preceptos de la Ley, ya que no estaban exentas de su aplicación y, por tanto, no podían coludirse para fijar precios en los mercados.

El capítulo VI, preveía las medidas arancelarias y de transportes marítimos y terrestres e impedía la exportación de bienes de consumo necesarios, a menos que, la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo hubiera verificado que estaban cubiertas las necesidades nacionales del producto, además de ser la encargada de proponer al Ejecutivo las medidas arancelarias convenientes en cada caso, de acuerdo con las finalidades de la Ley en cita.

#### **LEY ORGÁNICA DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS<sup>85</sup>**

La ley tuvo una vigencia de tres años. En el Capítulo I, definió al de monopolio como toda situación industrial o mercantil en la cual queda suprimida la libre competencia con perjuicio del público en general o de alguna clase social y estanco como, el monopolio constituido a favor del Estado para procurar provecho al fisco.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Publicada en el DOF el veinticuatro de agosto de mil novecientos treinta y uno.

<sup>86</sup> Artículo 2 de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional publicada en el DOF el veinticuatro de agosto de mil novecientos treinta y uno.

El artículo 3º establecía excepciones: acuñación de moneda, correos, telégrafos y radiotelegrafía, emisión de billetes de banco, privilegios otorgados a los autores y artistas por la reproducción de sus obras y los privilegios dados a los inventores y perfeccionistas por las mejoras y para el uso exclusivo de sus inventos.

Los artículos 4 y 6 establecían la prohibición de exención de impuestos a título de protección a la industria.

El artículo 5º consideraba que, existía exención de impuestos siempre que por disposición legal o administrativa se releva total o parcialmente a una persona física o moral determinada de causar un impuesto aplicable al resto de los causantes en igualdad de circunstancias.

El capítulo II, preveía las conductas sancionables como, la asimilación al monopolio y la presunción de monopolios. En cuanto a las presunciones, se sancionó el acaparamiento y la concentración tendientes a aumentar los precios.

Se castigaba la fijación de precios mediante los acuerdos o la concertación de productores, industriales y otros para evitar la competencia entre sí; la depredación de precios, entendida como la venta de artículos o la prestación de servicios al público a un precio menor del costo de producción; los acuerdos de división de mercados y, en general, todo lo que constituyera una ventaja de una o varias personas en perjuicio del público o de alguna clase social.

Se consideraban lícitas y favorables las uniones entre comerciantes o industriales que favorecieran el desarrollo de la producción, suprimieran intermediarios, hicieran más eficiente la distribución de los productos, explotaran excedentes de la producción y ofrecieran mejoras técnicas para la producción nacional. A este tipo de conductas se les conoce hoy en día como ganancias en eficiencia.

La Ley dio al Estado el papel de árbitro al atribuirle la fijación de los precios (artículo 9, fracción II); y eran lícitas las uniones de los agentes económicos (fracción III del mismo artículo) siempre que no tuvieran por objeto o como consecuencia la elevación económicamente indebida de los precios.

Se establecía que se causaban perjuicios cuando en forma económicamente indebida se disminuía la calidad de un producto o servicio manteniéndose los precios, o cuando éstos se aumentaban y se mantenía la misma calidad.

Definía los artículos de consumo necesario y establecía la prohibición de usarlos en finalidades diversas a aquellas para las que estaban destinados, con la excepción de la autorización dada por la autoridad administrativa competente, siempre que las existencias del mercado superaran las necesidades de consumo.

El capítulo III describía que los Almacenes Generales de Depósito y las funciones que estos realizaban no constituían monopolios, concentraciones o acaparamientos.

Establecía las medidas arancelarias de los transportes marítimos y terrestres relativas a los bienes de consumo necesarios, siendo la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo la encargada de verificar el cumplimiento del artículo 28 Constitucional, de la Ley Orgánica en comento y de sus correspondientes reglamentos (capítulo IV).

Las sanciones fueron establecidas en el capítulo V, consideraron de carácter penal las infracciones a la Ley con excepción de las violaciones a los artículos 13, 16, 18, 19, 21, 23, 24 y 25 que constituían infracciones administrativas y que, serían castigadas por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo o bien, por los organismos a que fueran competentes en términos de los reglamentos de esta Ley Orgánica.

## LEY ORGÁNICA DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS<sup>87</sup>

Esta Ley surgió como un cambio de orientación para suprimir todas las situaciones económicas que perjudicaran a la sociedad, la protección del interés público sobre los intereses particulares. Fue reformada cuatro veces mediante los decretos publicados en el DOF los días diez de enero de mil novecientos cuarenta y dos; treinta y uno de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos; treinta de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro y ocho de enero de mil novecientos ochenta, y estando vigente hasta el día veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres, cuando entró en vigor la LFCE.

Con esta Ley, se pretendía que el Estado interviniera para coordinar a los fabricantes, comerciantes y empresarios, a efecto de evitar los actos que pudieran vulnerar la libre concurrencia en la producción, distribución o comercialización de bienes y servicios, así como los acuerdos, combinaciones o prácticas que celebren para desplazar a terceros del mercado o para imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria.<sup>88</sup>

Por lo que hace a la definición de monopolio, el artículo 3<sup>o</sup> establecía que era toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permitía 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, destacando de esta definición que, además de consistir en actos de concentración o acaparamiento, debía existir el elemento de intencionalidad del sujeto para realizarlos, esto es, con el propósito de elevar el precio, creando así situaciones contrarias a los intereses sociales.

---

<sup>87</sup> Publicada en el DOF el treinta y uno de agosto de mil novecientos treinta y cuatro.

<sup>88</sup> Artículo 1<sup>o</sup> de la *Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios*, publicada en el DOF el treinta y uno de agosto de mil novecientos treinta y cuatro.

En el artículo 4º definió las presunciones de existencia de monopolio, aceptaban prueba en contrario, en virtud de que su realización no se explicaba de otra manera, la imposibilidad de imponer precios en perjuicio de la sociedad o de alguna clase social. De acuerdo con el artículo 20 de esta Ley, en el caso de que existiera la presunción de un monopolio, se concedería a los interesados un plazo de treinta días para exponer sus defensas, pero en el caso de que estas no se hicieran valer o resultaren infundadas, se impondrían de acuerdo al artículo 19, multas de \$100 (cien pesos 00/100 m.n.) a \$500,000 (quinientos pesos 00/100 m.n.), pesos, clausura temporal o definitiva (en caso de reincidencia) y en multas para quienes proporcionaran informaciones falsas a las autoridades administrativas.

En la fracción II de este artículo se presumía la existencia de monopolios en todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, realizado sin autorización y regulación del Estado, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios.

En virtud de las frecuentes solicitudes que se presentaban por diversas agrupaciones que pretendían obtener la autorización respectiva, se expidió el Decreto que Reglamenta el Otorgamiento de las Autorizaciones a que se refiere la fracción II del Artículo 4º de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, publicado en el DOF el primero de febrero de mil novecientos treinta y seis.

Este Reglamento disponía que los interesados en obtener la autorización debían presentar ante la Secretaría de la Economía Nacional una solicitud las que se precisaran las bases y normas a que quedaría sujeta la constitución y funcionamiento de la organización creada o que se pretendía crear. Si la solicitud y de los documentos presentados se desprendería que el caso se encontraba comprendido en el supuesto de la fracción II del artículo 4º de la Ley Orgánica, la Secretaría solicitaría que la organización tuviera como finalidad cualquiera de las enumeradas en el artículo 2º del Reglamento, como son obtener un mejoramiento técnico en la producción o distribución de los artículos o servicios; la supresión de intermediarios

para obtener bajos costos en la producción; la regularización y racionalización de la producción, distribución y consumo de uno o varios artículos o servicios, sin elevación injustificada de precios; la eliminación de competencias desleales; la implantación de una nueva industria o comercio; la exportación de los productos del país sin perjuicio del consumo interior y, en general, todas aquellas actividades que por su naturaleza demostraran que la posibilidad de imponer precios no se ejercitaría en perjuicio del público.

El artículo 3º preveía la posibilidad de que las organizaciones que no tuvieran ninguna de las finalidades enumeradas pudieran obtener la autorización, siempre y cuando aceptaran que la Secretaría de la Economía Nacional fijara los precios máximos de sus artículos o servicios.

En cualquier supuesto, los artículos 4º, 5º y 6º del Reglamento, establecían que al otorgar la autorización, la Secretaría debía precisar las facultades de intervención que se reservaba con relación a la organización ya sea para fijar precios máximos o para aprobar los sueldos que la organización asignaba a sus directores o administradores, así como para hacer observaciones respecto de los gastos de administración.

Las organizaciones autorizadas deberían rendir un informe cada seis meses (de acuerdo al artículo 10 del Reglamento), relativo a las labores desarrolladas con respecto a su objeto y a los precios de los artículos o servicios, costos de producción, así como un pormenor de las erogaciones efectuadas por conceptos de sueldos y gastos de administración, teniendo la Secretaría la facultad de enviar inspectores que recabaran los informes que estimaran pertinentes sobre el funcionamiento de la organización, en concordancia con el artículo 11 del citado precepto.

La Secretaría tenía la facultad de revocar la autorización si la organización se apartaba de las finalidades aprobadas o si su funcionamiento llegaba a contrariar las disposiciones de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional o del propio

Reglamento; o bien, si no cumplía con las observaciones que se le hubieren realizado, para cuyo efecto se le requeriría para que ajustara sus actos a las disposiciones legales respectivas o a las observaciones realizadas o expusiera sus defectos, dentro del plazo que se le fijaría prudentemente y que no podía ser menor de quince días, transcurrido el cual, se dictaba la resolución correspondiente, esto de acuerdo a los artículos 8º y 9º del Reglamento.

De esta manera se estableció el procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones de los acuerdos o combinaciones de los productores, comerciantes, industriales o empresarios de servicios con el fin de evitar la existencia de monopolios dentro de sus actividades.

El artículo 5º de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional identificó los actos tendientes al monopolio: i) la venta de artículos o la prestación de servicios a menos del costo de producción (con sus respectivas excepciones, que pueden ser: tratar de introducir en el mercado un producto o servicio nuevo; que los artículos o servicios se encontraran depreciados en el mercado, salvo que la depreciación hubiera sido provocada por los mismos vendedores o prestadores del servicio; o bien, que se trate de casos de remate, quiebra, u otras circunstancias justificadas); ii) la importación de mercancías que por las condiciones de su producción pudieran venderse a base de concurrencia desleal; iii) la destrucción de empaques y envases de los competidores; iv) la realización de actos, convenios, acuerdos o combinaciones que tuvieran por objeto constituir una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas indeterminadas; y, v) la venta de mercancías en nuevas variedades, presentaciones o envases con mayor o menor contenido, si implicaba ventaja exclusiva e indebida a determinado productor o comerciante para concurrir al mercado.

Se suprimieron las sanciones penales y se incorporaron las multas impuestas por las autoridades administrativas que se establecían en los artículos 19 a 23 de la Ley, exceptuándose el artículo 24 que preveía la pena que para el delito de

revelación de secretos establecida en el Código Penal tratándose de funcionarios y empleados que intervenían en el cumplimiento de esta Ley y de sus reglamentos y que infringían el artículo 16 de la Ley Orgánica.

#### **LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONÓMICA<sup>89</sup>**

Esta Ley fue derogada por el artículo 3º transitorio de la LFCE y tenía como uno de sus principales objetivos la aplicación de controles a los precios y a la producción.

De acuerdo con su artículo 1º, a quienes realizaban actividades industriales o comerciales relacionadas con la producción o distribución de mercancías o con los servicios relacionados con los artículos alimenticios de consumo generalizado; efectos de uso general para la industria del vestido; materias primas esenciales; productos de las industrias fundamentales; artículos producidos por ramas importantes de la industria nacional; y en general, los productos que representaran renglones considerables de la economía mexicana; así como aquellos servicios que afectaban la producción, distribución y comercialización de las mercancías citadas, todos aquellos servicios que se refirieran a materias de interés público o beneficio general. El Ejecutivo gozaba de la facultad de determinar las mercancías y servicios que debían considerarse incluidos en estos rubros.

Los artículos 2º y 3º, otorgaban facultades al Ejecutivo para imponer precios máximos al mayoreo o menudeo, fijando las tarifas de los servicios, siempre sobre la base de reconocimiento de una utilidad razonable, así como de vigilar que no se elevaran los precios en el mercado y las tarifas vigentes en fecha determinada, sin la previa autorización oficial.

---

<sup>89</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de diciembre de mil novecientos cincuenta.

En el artículo 8º, se estableció que correspondía al Ejecutivo dictar, las disposiciones necesarias para: i) determinar qué bienes debían producirse preferentemente en las fábricas y, ii) en el artículo 7º, la distribución de las mercancías, con el propósito de evitar intermediaciones innecesarias que encarecieran dichos bienes.

En cuanto a las sanciones, el artículo 13 sancionaba con multas de carácter administrativo, desde los \$100 (cien pesos 00/100 m.n.) hasta \$500,000 (quinientos pesos 00/100 m.n.), pesos, clausura temporal por noventa días o definitiva de establecimientos, pero tratándose de negociaciones comerciales, se contemplaba el arresto hasta por treinta y seis horas; si el infractor no pagaba la multa con la oportunidad requerida se permutaba esta por arresto, que no podía exceder de quince días.

En el artículo 14 se concedía acción pública para denunciar las violaciones a la Ley, a sus reglamentos o a las disposiciones. En esta Ley se encontraba especificado en su artículo 16, el recurso de reconsideración por el cual se podían impugnar las resoluciones que dictara la Secretaría de Comercio pudieran afectar a las personas que regulaba. De este medio de impugnación conocía la propia Secretaría y podía ofrecerse toda clase de pruebas, excepto la confesional.

Para el desahogo de las pruebas, se concedía un plazo no menor de ocho ni mayor de treinta días hábiles que la Secretaría fijaba según el grado de dificultad que su desahogo implicara, quedando a cargo del recurrente la presentación de testigos, dictámenes y documentos, y de no presentarlos en el término otorgado, la prueba no sería tomada en cuenta en la resolución respectiva, aplicándose supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles ("CFPC") para esta fase.

Los recursos eran resueltos por los funcionarios que designaba el Secretario mediante acuerdo delegatorio de facultades, salvo los casos en los que se trataba de resoluciones emitidas por él, caso en el que le correspondería resolver el recurso.

Entre las facultades de la Secretaría de Comercio, de acuerdo al artículo 19, se encontraban la inspección y vigilancia para cerciorarse que se hubieren cumplido las disposiciones de la Ley y las demás derivadas de ella o relacionadas; estando facultada para solicitar la exhibición de libros, papeles, informes y datos, así como para practicar inspecciones.

### **LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA<sup>90</sup>**

La iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal el veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos, a la H. Cámara de Diputados, señaló como puntos fundamentales: ampliar la actuación de los particulares en el ámbito económico; adecuar a las necesidades la legislación reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, libre concurrencia y competencia; abandonar el sistema proteccionista e intervencionista del Estado a fin de eficientar los mercados y el crecimiento económico a través de la eliminación de prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas.<sup>91</sup>

El dictamen señaló que el objeto de la ley persigue es el crear condiciones para el buen funcionamiento de los mercados y la búsqueda de eficiencia económica a través de instrumentos de intervención más precisos, garantizar nuevos oferentes en el mercado considerando las barreras naturales como tecnología, capital y los costos fijos.

Dentro de la propia iniciativa se hace referencia a que se revisaron todas las iniciativas que con respecto a este tema se hubiesen presentado, no habiéndose encontrado ninguna propuesta; y que se revisaron los casos que sometieron al H.

---

<sup>90</sup> Publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

<sup>91</sup> La exposición de motivos de la LFCE señaló: "En este último caso, evaluando previamente a su consumación los efectos monopólicos que llevaría la concentración. En materia de sanciones la iniciativa buscó éstas sean de tal magnitud que tengan un verdadero efecto disuasivo y minimice los incentivos a infringir la ley, dotando a la CFC para que en su caso, pueda ordenar, la desconcentración parcial o total de lo que se hubiere concentrado indebidamente."

Poder Judicial Federal en los últimos cuarenta años, encontrándose una sola denuncia en materia de monopolios que fue resuelta a favor del denunciante.

## **REFORMAS A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA<sup>92</sup>**

La iniciativa promovida por los Senadores Héctor Larios Córdova y el Diputado Raúl Mejía González<sup>93</sup>, a nombre de los Diputados Jorge Luis Hinojosa Moreno y Eduardo Alonso Bayle Elizondo, señalaron las siguientes modificaciones y propuestas concretas<sup>94</sup>:

1. Garantizar la incorporación de consideraciones de competencia en la elaboración de reglamentos, normas y políticas públicas.
2. Fortalecer las facultades de la CFC para remediar problemas de falta de competencia en los mercados.
3. Solucionar las deficiencias procedimentales subrayadas en algunas decisiones del H. Poder Judicial de la Federación.

Dentro de estos postulados, la iniciativa contó con los siguientes tópicos:

- i. Prohibición de monopolios. La única medida efectiva es que la autoridad ordene la *desincorporación de activos* de la empresa hasta por la parte que sea necesaria para que el agente no tenga poder sustancial en el mercado relevante, como una facultad excepcional en caso de reincidencia.
- ii. Prácticas monopólicas relativas. Derogar la fracción VII, de la LFCE e incluir las cinco fracciones del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (“RLFCE”)<sup>95</sup>, toda vez que ya la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación había declarado su inconstitucionalidad.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> Publicadas en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis.

<sup>93</sup> Miembros del Partido Acción Nacional y Partido Revolucionario Institucional respectivamente.

<sup>94</sup> Congreso de la Unión, *Gaceta Parlamentaria*, miércoles, veintisiete de julio de dos mil cinco.

<sup>95</sup> La iniciativa tomó en consideración el ahora abrogado artículo 7º del Reglamento de la LFCE para importarlas a la Ley. Las prácticas señaladas en dicho artículo comprendían: i) la venta de bienes o

- iii. Barreras al comercio interestatal. Se dota a la CFC para elaborar dictámenes en virtud de las fracciones IV a VII del artículo 117 de la Constitución respecto de normas o actos que realicen las autoridades estatales y municipales a efecto de evitar la invasión de esferas sobre las cuales la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación se había pronunciado.<sup>97</sup>
- iv. Eficiencia de los procedimientos de la CFC. Simplificar y mejorar los procedimientos, establecer medidas precautorias durante la investigación, ampliar las atribuciones de la CFC para la búsqueda y obtención de información y documentos, permitir a cualquier persona denunciar una práctica o concentración indebida, incorporar programas de inmunidad y agilizar los procesos de notificación de concentraciones.
- v. Demandas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Al impugnar la multa ante ese Tribunal, se revisa no solo la legalidad de éstas, sino el procedimiento y el fondo, constituyéndose en una instancia de revisión adicional, sin que tengan una especialización en temas de competencia ni atribuciones, por lo que se propuso eliminarla.
- vi. Revisión de archivos en el domicilio de los investigados. Dotar a la CFC de facultades para la realizar visitas de verificación en el domicilio de los investigados.<sup>98</sup>

---

servicios por debajo de su precio o por debajo del costo medio variable, ii) descuentos con el requisito de celebrar exclusividades; iii) subsidios; iv) discriminación de precios, y v) acciones tendientes a incrementar el costo de los competidores, de acuerdo lo publicado el doce de octubre de dos mil siete en el DOF.

<sup>96</sup> Tesis: P. XII/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Abril de dos mil cuatro, p. 256

<sup>97</sup> Tesis P./J. 11/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Marzo de dos mil cuatro, p. 1162

<sup>98</sup> El Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 33/2006 respecto de las visitas de verificación señaló sustancialmente que, no puede limitarse la facultad de practicar visitas domiciliarias a la orden de otro poder de Estado como lo es el H. Poder Judicial de la Federación ya que no tiene injerencia en el desarrollo de las funciones administrativas, puesto que las visitas de verificación no son cateos, por lo que el artículo 24, fracción II de la LFCE viola el artículo 16 Constitucional al obligar a la CFC a acudir ante la autoridad judicial para solicitar la práctica de una visita de verificación que legalmente tiene encomendada, [scjn.gob.mx/.../PortalSCJN/.../AccionConstitucionalidad\\_33-2006.pdf](http://scjn.gob.mx/.../PortalSCJN/.../AccionConstitucionalidad_33-2006.pdf), visible al quince de junio de dos mil siete.

- vii. Programas de inmunidad. Tienen por objeto proteger a un agente económico, que pese haber realizado una práctica monopólica absoluta, decide confesarla y colaborar con la autoridad en el procedimiento.
- viii. Notificación de concentraciones. Se propone modificar al mecanismo de concentraciones para un mejor control con relación aquellas que debido a su tamaño pueden afectar el mercado, así como aquellas que no lo afectan derivadas de los agentes que participan, incluyendo las concentraciones internacionales con efectos en México y la propuesta de establecer alternativas para el cálculo de los umbrales que se utilizan para determinar si una concentración es notificable o no.<sup>99</sup>

Finalmente el veintiocho de junio de dos mil seis, se publicó en el DOF las reformas a la LFCE, en la forma en la cual ha la fecha se regula la *competencia económica* en México.

## **EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON AMÉRICA DEL NORTE**

La adhesión al GATT tuvo lugar el veinticuatro de agosto de mil novecientos ochenta y seis, la ratificación del Senado se realizó el doce de septiembre siguiente, por lo que entró el vigor en noviembre de ese año, marcando el comienzo de una nueva política económica que transformó las leyes mexicanas bajo el nuevo paradigma del libre mercado y sumergirlo a los flujos de inversión y a la competencia internacional.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> Comisión de Economía, de la Cámara de Diputados, del H. Congreso de la Unión, *Dictamen del proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley federal de competencia económica*, México, Gaceta Parlamentaria, Miércoles, veintisiete de julio de dos mil cinco.

<sup>100</sup> González de Cossío, op. cit. 22, p. 16

Por su parte, hay quienes sostienen que el origen de la LFCE surge como una necesidad para Estados Unidos Mexicano derivado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).<sup>101</sup>

La integración económica de América del Norte ofreció nuevas oportunidades para la política de competencia entre los miembros – Canadá, México y Estados Unidos-. Las disposiciones del TLCAN establecen un nuevo marco para el tratamiento no discriminatorio de los intereses comerciales de cada nación. Además promovió la cooperación mutua, asesoría e intercambio de información.

El artículo 1501 del TLCAN establece que cada parte deberá adoptar o mantener medidas que prohíban la conducta comercial anticompetitiva y deberán cooperar en aspectos relacionados con la política de ejecución de la ley de competencia. De esta manera, el TLCAN intenta coordinar los regímenes económicos de las partes exigiendo que cada una de ellas adopte y haga entrar en vigor una Ley de competencia económica.<sup>102</sup>

En un documento base sobre la LFCE se reconoce el papel central del TLCAN y de otros acuerdos comerciales como incentivo del proceso de liberalización comercial. El TLCAN y los tratados de libre comercio ofrecieron el apoyo clave para la política de competencia en México. Los encargados de redactar la Ley de Competencia hacen hincapié en que el nuevo reglamento es independiente del TLCAN y de otros acuerdos comerciales; el régimen de competencia de México no se vería afectado o alterado de ninguna manera por el TLCAN o cualquier otro acuerdo comercial.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> Bisogno Carrión, Miguel Ángel, *¿Cuáles son los derechos procesales del denunciante ante la Ley Federal de Competencia Económica?*, Revista de Investigaciones Jurídicas, México, Escuela Libre de Derecho, 2006, p 667.

<sup>102</sup> García Rodríguez, op. cit. 54, p. 38

<sup>103</sup> *Ibíd*em, p. 39.

Así las cosas, una realidad existente y predominante como impulso para la creación de la LFCE es la apertura comercial derivada de la globalización, donde las relaciones de comercio e intercambio económico debe contener rasgos mínimos de que se garantiza la competencia entre los diferentes agentes económicos que, tienen relación sobre mercados que pudiesen ser considerados globales.

Las economías de mercado y sus distorsiones son fenómenos que no son objeto de un mercado en particular, sino que las economías abiertas padecen de estos fenómenos que necesariamente tienen que ser regulados o garantizados según la política económica de cada Estado, como parte de la llamada rectoría del económica, para hacer efectiva una garantía esencialmente económica y pluralmente individual y social del proceso de competencia y libre concurrencia.

#### **ACUERDO DE COOPERACIÓN ENTRE ESTADOS UNIDOS Y MÉXICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES DE COMPETENCIA<sup>104</sup>**

En el marco de la celebración del TLCAN, el once de julio de dos mil, México y Estados Unidos celebraron un acuerdo de cooperación para la aplicación de las Leyes de Competencia entre ambos Estados, como parte de las preocupaciones del Capítulo XV, del TLCAN.

Dicho convenio de cooperación consta de trece artículos, cuyos puntos a destacar son los siguientes:

- a. Promover la cooperación, para la aplicación de las leyes de competencia y la coordinación entre las autoridades.
- b. La notificación de cualquier acto de aplicación que pudiera afectar a los intereses de la otra parte.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Publicado en el DOF el veinticuatro de enero de dos mil uno.

<sup>105</sup> Dichos actos deberán referirse: (a) a actos de aplicación de la ley de la otra parte; (b) se refieran a actividades anticompetitivas (concentraciones); (c) se refieran a concentraciones o adquisiciones en las cuales una empresa que controle a una o más de las partes en la transacción, sea una compañía

- c. Compartir información para la aplicación efectiva de su legislación y promover el entendimiento de sus políticas y actos de aplicación. Así como asistir a las autoridades de competencia de la otra parte, en la localización y obtención de pruebas y testimonios.
- d. La coordinación en la aplicación de la ley con respecto a temas afines.
- e. El inicio de los procedimientos tratándose de conductas anticompetitivas en el territorio de una de las partes que perjudiquen intereses importantes de la otra Parte.
- f. Tomar en cuenta los intereses importantes de la otra parte en todas las etapas de sus actos de aplicación de la ley, incluidas las decisiones relacionadas con el inicio de una investigación o procedimiento, el alcance de una investigación o procedimiento y la naturaleza de la medida correctiva o sanción reclamada en cada caso.
- g. Trabajar conjuntamente en actividades de cooperación técnica relativas a su legislación y política de competencia.
- h. La solicitud de consultas respecto de cualquier asunto relacionado con el acuerdo.
- i. Celebrar reuniones periódicas entre funcionarios de las autoridades de competencia de las partes.
- j. No hay obligación de proporcionar información si está prohibido por la legislación de una de las partes. En la medida de lo posible deberá de (i) mantenerse la confidencialidad de la información comunicada por la otra parte y, (ii) oponerse a cualquier solicitud de terceros de revelar información confidencial.
- k. No hay obligación de realizar actos o a abstenerse de actuar de manera incompatible con sus leyes vigentes, o a modificar su legislación o la de sus respectivos estados.

---

constituida o estructurada conforme a las leyes de la otra Parte o de uno de sus estados; (d) se refieran a alguna conducta impulsada o aprobada por la otra parte; (e) se refieran a medidas correctivas que prohíban ciertas conductas en el territorio de la otra parte, o (f) se refieran a la búsqueda de información localizada en el territorio de la otra parte.

- I. Las comunicaciones podrán realizarse directamente entre las autoridades de competencia.

### **1.3.3 ANTECEDENTES ECONÓMICOS**

#### **PROTECCIONISMO INDUSTRIAL Y CONTROLES**

El proteccionismo industrial y los controles directos ejercidos por el Estado se llevaron a cabo mediante la (i) sustitución de importaciones; (ii) rectoría a través de controles directos; (iii) incentivos fiscales, y (iv) sector paraestatal.<sup>106</sup>

A partir de la Segunda Guerra Mundial, México adoptó una estrategia de desarrollo basada en la sustitución de importaciones. Se cerraron las fronteras a las importaciones de algunos bienes, principalmente de consumo no durable que eran los de mayor demanda debido a la expansión del mercado interno, con el fin de proteger a la industria nacional, se aplicaron exenciones de impuestos en algunos sectores específicos, el Estado creó la infraestructura de establecer un esquema de subsidios y controles de precios.<sup>107</sup>

El modelo de sustitución de importaciones requería de barreras de comercio (como las barreras arancelarias y las cuotas – restricciones cuantitativas) en un ámbito amplio de productos con el propósito de fomentar el desarrollo de la industria nacional. Los resultados del modelo de sustitución de importaciones fueron diversos. En general, no eran positivos. El empresario mexicano se acostumbró a la comunidad del proteccionismo gubernamental. El modelo de sustitución de importaciones estaba dedicado a la producción de bienes de consumo no duraderos, la importación de bienes duraderos fue necesaria. Lo anterior, tuvo como resultado un

---

<sup>106</sup> Elizondo Castro, op. cit. 77, p.29

<sup>107</sup> Aguilar Álvarez de Alba, Javier, "Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica", *Estudios entorno a la Ley Federal de Competencia Económica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 10.

desequilibrio en la balanza de pagos ya que, tuvo que financiarse mediante deuda externa y el incremento de exportación de productos petroleros.<sup>108</sup>

Los controles directos se justificaron por dos motivos. Por un lado, a los altos costos de transporte y de transacción, a la falta de información, o a la ausencia de regulaciones adecuadas. En ocasiones, el resultado de las fuerzas del mercado fue poco eficiente y se alejó de los objetivos sociales. Cuando esto sucedía, los controles directos aparecían como opción útil para aumentar la eficiencia o alcanzar dichas metas, considerando sobre todo la ausencia de instrumentos alternativos que permitirían al Estado alcanzar esos mismos fines.<sup>109</sup>

Entre los principales incentivos fiscales para la industria en ésta época se encuentran la exención de pagos de impuestos federales a las empresas que no superaran cierto umbral de capital.<sup>110</sup>

Sector paraestatal. Los años setenta son determinantes en lo que respecta a la expansión del Estado, sobre todo porque profundiza su crecimiento “no planeado”, principalmente por la absorción de compañías del sector privado como problemas financieros y de eficiencia. El estado emprendió la tarea de rescatar a las compañías al borde de la quiebra con el fin de evitar que su desaparición provocara desempleo y ajustes en la planta productiva.<sup>111</sup>

## **PROTECCIONISMO ESTATAL**

El proteccionismo Estatal se define como la doctrina, teoría o política, económica que preconizan un conjunto de medios, mecanismos o instrumentos del Estado, para favorecer las actividades productivas de la respectiva nación y correlativamente restringen perjudicialmente el ingreso y la competencia en el

---

<sup>108</sup> González de Cossío, op. cit. 22, p. 14

<sup>109</sup> Elizondo Castro, op. cit. 77, pp. 29 y 30

<sup>110</sup> *Ibídem*, pp. 30 y 31

<sup>111</sup> *Ibídem*, p. 31.

territorio nacional de productos, servicios, capitales y personas del extranjero. Los mecanismos e instrumentos del proteccionismo estatal se han ido volviendo cada vez más amplios y perfeccionando, pudiendo abarcar diferentes componentes, todos tendientes a favorecer las actividades, ramas, sectores y grupos de la economía que se ubican dentro del territorio nacional y operan en y para él. Entre ellos destacan los siguientes:<sup>112</sup>

1. Derechos aduaneros a la importación y a la exportación, cuotas o contingentes de importación, subsidios y otros incentivos de exportación.
2. Normas fitosanitarias y técnicas específicas.
3. Tratamiento impositivo especial.
4. Otorgamiento de crédito en condiciones privilegiadas.
5. Acceso preferencia a la disponibilidad de divisas fuertes.
6. Ideologías y políticas nacionalistas, p.e., para refuerzo de las compras de productos nacionales por gobierno y particulares.

### **INTERVENCIONISMO ESTATAL**

El intervencionismo Estatal, es el conjunto de funciones, poderes recursos, instrumentos y mecanismos a través de los cuales el Estado realiza actividades en diferentes niveles y aspectos de la economía y de la sociedad que, directa o indirectamente debe orientarlas en un sentido determinado y conforme a los objetivos fijados por sus políticas generales o sectoriales. El Estado interviene para regular la inversión, la producción y el reparto de bienes y servicios, la distribución de ingresos y el consumo. El dirigismo puede abarcar todos o algunos de los siguientes modos, grados, instrumentos y medidas de intervención:<sup>113</sup>

1. Restricción de la oferta de bienes y servicios, para reajustarla a un poder de compra restringido.

---

<sup>112</sup> *Ibídem*, p. 32.

<sup>113</sup> *Ibídem*, pp. 34 y 35

2. Ampliación de la demanda.
3. Estímulo estatal a ramas y sectores de la economía (subsidios y otros apoyos especiales, gestión directa por el Estado).
4. Un abanico de modos y grados de injerencia estatal: actividad administrativa de coacción o policía, de fomento o estímulos, de servicios asistenciales y sociales; administración pública como titular de servicios económicos, empresas mixtas y estatales.
5. Fijación autoritaria de precios, salarios y beneficios.
6. Política de dinero barato para el estímulo de empresa y empleo (crédito endeudamiento del gobierno, inflacionismo).

Derivados de las relaciones, formas o instrumentos por los cuales el Estado interviene en las relaciones de producción y consumo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través del diverso artículo 28, ha legitimado el control o la intervención directa en dos áreas que son denominadas estratégicas, las cuales comprende correos, telégrafos y radio telegrafía, petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión; así como las áreas prioritarias para el desarrollo nacional, entendiéndose por estas la comunicación vía satélite y los ferrocarriles sobre los cuales el Estado ejercerá su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

Por lo que hace al sector social, la inclusión de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas de trabajadores, formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes servicios socialmente necesarios,<sup>114</sup> el Estado emite leyes para permitir su organización, su objeto y las condiciones sobre las cuales puede como facultad revisora, vigilar las

---

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 37

actuaciones de estas en el mercado y a su vez a las políticas económicas que se persiguen.

En tanto que por lo que hace al sector privado, como nos hemos referido son las relaciones de consumo donde el estado pretende a través de diversos ordenamientos tratar de evitar el abuso del poder dominante de aquellos agentes económicos que participan en el mercado. Así como, la prestación de servicios de áreas estratégicas o prioritarias mediante el otorgamiento de concesiones a particulares para el desarrollo de los servicios que se ha reservado el Estado para sí como parte fundamental de su economía, a cuyas actividades se les concede un órgano regulador para la verificación de dichos servicios, verbigracia, Comisión Federal de Telecomunicaciones, Comisión Reguladora de Energía, entre otras.

#### **RELACIÓN DEL PROTECCIONISMO E INTERVENCIONISMO ESTATAL**

Mientras el intervencionismo regula la actividad económica y la orienta en un sentido determinado conforme a los objetivos fijados en sus políticas generales o sectoriales, el proteccionismo tiende al favoritismo de las actividades productivas de la Nación y correlativamente restringen y perjudican el ingreso y la competencia en el territorio nacional de productos, servicios, capitales e inversiones del extranjero, a efecto de beneficiar a determinados sectores.<sup>115</sup>

Para el presente sexenio (2006 - 2012), la política Estatal esta enfocada a prestar mayor atención a las relaciones de consumo, tratando de eliminar tanto los monopolios privados como los públicos en un esfuerzo de apertura a los mercados y la mayor participación del sector privado a efecto de eficientar la participación de las empresas y obligar a que se direcciona la economía a lograr una participación global de los agentes económicos.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> *Ibíd*em, p. 38

<sup>116</sup> Presidencia de la República, (2007-2012), *Plan Nacional de Desarrollo*, México, <http://pnd.presidencia.gob.mx/>, visible al ocho de agosto de dos mil ocho.

## ESTRUCTURAS DE MERCADO

La estructura de mercado es el conjunto de características organizativas y funcionales, determinadas por: el número de vendedores y compradores, su concentración y distribución en el espacio: las restricciones al ingreso y participación de aquellos en el juego de la oferta y demanda: la diferenciaciones productivas.<sup>117</sup> La estructura de mercado incluye fenómenos de competencia, monopolio, oligopolio, monopsonio y oligopolio.

### *Competencia perfecta*

La primera de las estructuras es la denominada competencia perfecta, la cual se da cuando hay muchos compradores y vendedores, no teniendo ninguno de ellos por separado influencias sobre el precio.<sup>118</sup>

La competencia perfecta suele ser el resultado cuando todas las firmas generan un abasto homogéneo, perfectamente divisible y no se encuentra con barreras de entrada o salida; los productores y los consumidores tienen plena información, no incurren en costos de transacción, son tomadores de precios y no existen externalidades.<sup>119</sup>

Los elementos que acompañan la definición anterior se sustentan de la siguiente manera:

- *Productos homogéneos.* Es la relación de oferta en el mercado sobre productos similares que los consumidores los consideren sustitutos.

---

<sup>117</sup> Elizondo Castro, op. cit. 77, p. 46

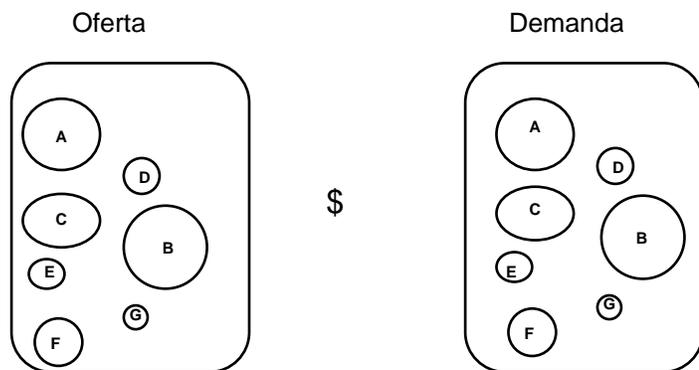
<sup>118</sup> Wonnacott, Paul, op. cit. 20, p. 57

<sup>119</sup> González de Cossío, op. cit. p. 22, p. 23

- *Información perfecta.* Situación en la cual productores y consumidores tengan acceso a toda la información disponible sobre el mercado, incluyendo precio y calidad.
- *Tomadores de precios.* Los productores y consumidores no pueden individualmente influenciar el precio al que el producto pueda comprarse o venderse. El precio se determina a partir del mercado.
- *Inexistencia de costos de transacción.* Situación en la cual los compradores y vendedores no incurren en costos para participar en el mercado.
- *Ausencia de externalidades.* Los costos no son necesariamente soportados por lada oferente, ni se le imponen costos a terceros que no sean compensados.
- *Libre entrada y salida del mercado.* No se enfrentan a barreras de entrada o salida.
- *Divisibilidad perfecta del Abasto.* El abasto se garantiza a partir de que pueda ser producido y adquirido en pequeñas fracciones/unidades.

Todas estas condiciones, actuando simultáneamente aseguran que, ningún productor y que ningún demandante puedan por sí solos, alterar el precio establecido por el mercado. De esto se deduce que un *productor competitivo no puede establecer políticas de precios por sí solo.*<sup>120</sup>

**Fig. 1.6**  
Competencia perfecta



\* Fuente: Elaboración del sustentante.

<sup>120</sup> Elizondo Castro, op. cit. 76.0

## *El monopolio*

Un extremo de la topología de los mercados lo es el *monopolio*, es decir, un solo vendedor (la palabra griega *mono* significa único y *polien*, vender). El monopolio es toda situación de mercado en la cual la competencia no existe del lado de la oferta; dado que una empresa o individuo produce y vende la producción total de un determinado bien o servicio, controla su venta, tras eliminar a todos los competidores reales o potenciales; o tienen acceso exclusivo a una patente de la que otros productores no disponen.<sup>121</sup>

Existen cuatro razones que explican las condiciones que producen el monopolio:<sup>122</sup>

- *El monopolio puede basarse en el control de un factor productivo o una técnica.* El cuál surge cuando una empresa puede controlar algo esencial que ninguna otra empresa puede obtener.<sup>123</sup>
- *El monopolio Legal.* Situación de mercado que se encuentra permitido por las disposiciones legales, permitiendo su explotación exclusiva tratándose de patentes o bajo la dirección del Estado (v. gr. petróleo).
- *El monopolio colusivo.* En esta figura varios productores pueden unirse para formar una empresa única u operaciones comerciales unificadas para imponer un precio más elevado.
- *Monopolio natural.* Surge cuando las economías de escala son tan importantes que una sola empresa puede abastecer al mercado más barato de lo que podrán hacerlo dos o más empresas (v. gr. Bimbo).

---

<sup>121</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª reimpresión, México, Editorial Porrúa, 1993, p. 2151.

<sup>122</sup> Wonnacott, Paul op. cit. 20, pp. 525 y 526

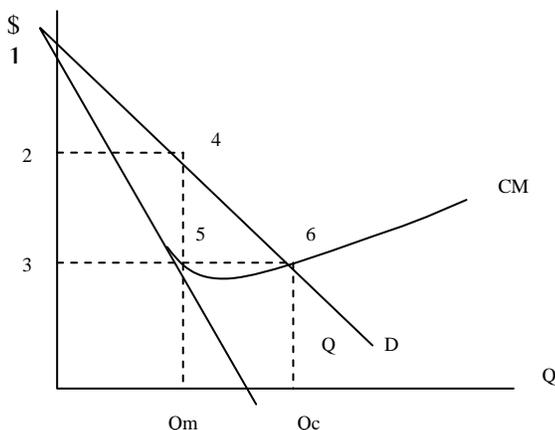
<sup>123</sup> Un ejemplo es la propiedad de un recurso necesario; en caso citado a menudo es el control de Alcoa sobre la oferta de bauxita, que le permitió monopolizar la venta de aluminio antes de la Segunda Guerra Mundial. *Ibíd.*

El monopolio como decía Milton Friedman: inhibe la libertad efectiva puesto que le niega a los individuos alternativa a un intercambio particular.<sup>124</sup>

Para la existencia del monopolio es indispensable que existan utilidades económicas positivas a largo plazo. El monopolista cobra un precio mayor al costo marginal a largo plazo, por lo que el beneficio marginal de producir una cantidad adicional del bien monopólico es mayor que el valor del uso alternativo de los recursos que hubieran sido demandados de otra parte de la economía para producir una unidad extra. El monopolista al igual que en competencia perfecta, maximiza sus beneficios igualando el ingreso marginal con el costo marginal, sin embargo, el precio a cobrar es mayor por lo que el precio a cobrar es mayor por lo que el precio también es mayor al ingreso marginal.<sup>125</sup>

La descripción del precio monopólico/restricciones de abasto se puede ver gráficamente de la siguiente manera:<sup>126</sup>

**Imagen 1.2**  
El monopolio



\* Fuente: González de Cossio, *Competencia Económica*, p. 30

<sup>124</sup> González de Cossío, op. cit. p. 22, p.29

<sup>125</sup> García Villegas Sánchez Cordero, op. cit., pp. 17 y 18

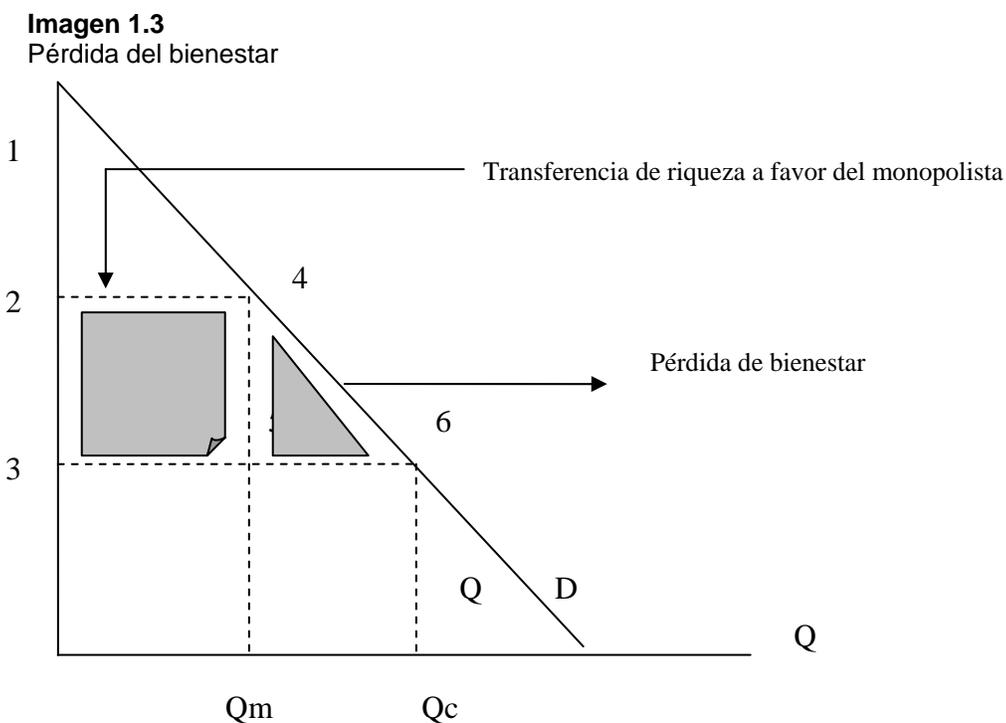
<sup>126</sup> González de Cossío, op. cit. p. 22, p. 30

$IM$  Ingreso adicional que el monopolista obtiene cuando vende una unidad adicional.

Las consecuencias negativas del monopolio son las siguientes:

- a. Pérdida de bienestar
- b. Búsqueda de rentas
- c. Pérdida de inversión
- d. Pérdida de innovación

*Pérdida de bienestar*, ya que impide que los consumidores lleven a cabo la operación que hubiere generado mayor beneficio social. El beneficio del consumidor se transfiere a la riqueza a favor de productor.



\* Fuente: González de Cossío, *Competencia Económica*, p. 32

*Búsqueda de rentas.* Situación que busca el monopolista para excluir a competidores y seguir tomando la hegemonía del monopolio a partir de la transferencia de la riqueza.

*Pérdida de inversión de competidores.* Los competidores a partir del dominio de monopolista buscaran canalizar sus recursos donde no exista riesgo de ser desplazado o exista esta barrera.

*Pérdida de innovación.* El monopolista dado su participación en el mercado tiene pocos incentivos de mejorar los productos dado que abastece el mercado y no existe posibilidad de sustituir el bien o servicio.

Como único oferente, el productor monopolista estará en condiciones de fijar políticas alternativas de forma discrecional sobre el precio al cual venderá su mercancía. O bien, sobre el volumen que ofrecerá de la misma, una vez que haya identificado la demanda del mercado.<sup>127</sup>

En resumen, el monopolio tiene la demanda del mercado en sus manos, tiene la libertad de desplazarse a lo largo de la curva de demanda de mercado seleccionado aquel que más le convenga. La empresa en competencia perfecta no tiene ningún control sobre el precio de mercado; por el contrario, la empresa individual se enfrenta a una curva de demanda completamente elástica y todo lo que puede hacer es seleccionar la cantidad a vender. Mientras el monopolista puede aumentar el precio, la empresa en competencia perfecta debe aceptarlo como dado. El monopolista es *precio-decisor*; la empresa en competencia perfecta es *precio aceptante*.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Elizondo Castro, op. cit. 77, p. 52

<sup>128</sup> Wonnacott, Paul, op. cit. 20, p. 528

## *El oligopolio*

El grado en el que una industria está dominada por unas pocas empresas se mide por el índice de concentración. Un mercado en que hay solamente unos pocos vendedores que vende productos semejantes o diferenciados.<sup>129</sup>

El oligopolio se define como la estructura de mercado en la que pocos vendedores ofrecen productos similares u homogéneos. El que dos bienes sean homogéneos implica que la elasticidad cruzada de sus demandas es relativamente alta, esto es debido a que una alteración en el precio del producto X provocará un cambio importante en la cantidad demandada del producto Y, pues si estos son productos similares u homogéneos pueden sustituirse fácilmente uno con el uso del otro.

Debido a que una empresa oligopolística está en competencia con otras pocas grandes empresas, capaces de resolver vigorosamente a sus acciones debe desarrollar una estrategia de mercado, bajo un esquema de *buscadora de precios* a diferencia de *precio-aceptantes* (competencia perfecta) y de la fijación de precios (*monopolio*).

Esta estructura de mercado, por si misma genera pautas en el mercado de comportamiento entre quienes compiten en el mismo.<sup>130</sup>

*Guerra de precios.* Derivado de la interdependencia de los competidores en el mercado. En un escenario oligopolístico, dado que un solo puñado de firmas existen un competidor cuidadoso tomará en cuenta la conducta de sus rivales para correctamente determinar su mejor estrategia. No realizarlo podría tener resultados desastrosos. Lo anterior, en la medida en que cada firma puede afectar el precio de

---

<sup>129</sup> *Ibíd*em, p 554

<sup>130</sup> Elizondo Castro, op. cit. 77, pp. 53 y ss

mercado y por ende las ganancias de su rival. Es esta interrelación que constituye la esencia de la conducta oligopolística.<sup>131</sup>

*Colusión.* En este tipo de pauta se genera a partir del acuerdo entre competidores para la fijación de precios, derivado en una condición casi monopolística. La colusión puede ser expresa o tácita. Cuando es expresa, se forma un *cartel*. Un cartel es una organización de firmas que producen productos similares y se coluden para incrementar los precios y restringir abasto. Existirá *colusión táctica* cuando los competidores evitan competir sin acuerdos expuestos al respecto.

*Distribución de mercados.* Cada empresa establece una zona geográfica o un sector determinado de mercado, para lo cual es condición que una respete las zonas y los sectores de sus competidores.

Los costos sociales de un oligopolio, tienden a ser muy similares a los del monopolio:<sup>132</sup>

- i. Pérdida de bienestar.
- ii. Búsqueda de rentas
- iii. Pérdida de innovación.

### *El monopsomio y el oligopsomio*

Un mercado con un solo comprador (monopsomio) o con pocos compradores (oligopsomio) es la característica de estas estructuras de mercado. En tales consideraciones, el comprador es el único que determina el precio de mercado.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> González de Cossío, op. cit. p. 22, p.40

<sup>132</sup> Ibídem, pp. 43 y ss

<sup>133</sup> Wonnacott, Paul, op. cit. 20, pp. 28 y 29

Por consiguiente, el *poder monopólico u oligopólico* será la habilidad de fijar los precios de abasto por debajo de niveles competitivos. Al ejercer dicho poder, se forzaría a que proveedores le vendan a un precio inferior que el que prevalecería en un mercado competitivo.<sup>134</sup>

De lo que podemos concluir que estas estructuras de mercado parten del lado no de la oferta como lo sería el monopolio u oligopolio, sino que parte del lado de la demanda, situación que coloca al oferente en la sumisión del poder de mercado del demandante a precios inferiores o por debajo del costo, lo cual repercute en la influencia que se tiene para fijar los precios y la pérdida de bienestar.

Finalmente, resulta conveniente resumir las estructuras de mercado bajo el siguiente cuadro:

**Cuadro 1.5**  
Tipos de mercado

TIPOS DE MERCADO		
TIPO	CARACTERÍSTICAS	¿Cómo se determina el precio?
<b>Competencia Perfecta</b>	Muchos compradores y vendedores sin que ninguno de ellos pueda influir en el precio	Por intersección de las curvas de demanda y de oferta.
<b>Monopolio</b>	Muchos compradores un solo vendedor	Por el vendedor enfrentándose a la demanda de mercado.
<b>Monopsomio y Oligopsomio</b>	Uno o varios compradores, muchos vendedores.	Por el comprador, enfrentándose a la oferta de mercado.
<b>Casos más complejos</b>	Pocos compradores y vendedores.	De manera compleja.

\* Fuente: Elaboración del sustentante.

<sup>134</sup> González de Cossío, op. cit. p. 22, p. 37

## 1.4 LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS<sup>135</sup>

De acuerdo con los antecedentes económicos de México y tipos de mercado, resumidos en la sección anterior, es claro observar que el marco económico en el cual se dirigía la economía nacional mediante el proteccionismo y la intervención estatal, resulta insuficiente para poder satisfacer las cada vez crecientes necesidades micro y macro económicas entre ellas, la estabilización del tipo cambiario, la inversión y participación extranjera, entre otros.

En el Plan Nacional de Desarrollo de 1989-1994, se propuso la modernización económica no como un fin en sí mismo, sino como la estrategia idónea para mejorar en forma permanente y sostenida, las condiciones de vida de todos los mexicanos.<sup>136</sup>

En ese tenor, el veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos, el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión su iniciativa de crear la LFCE, la cual entre sus ejes fundamentales señaló:

#### *Motivos*

- Propiciar la competencia y la libre concurrencia es complemento natural y necesario de los cambios de orientación efectuados en la política económica. En la medida en que tengamos más oportunidades, más movilidad social y mayor eficiencia, tendremos un país más justo y más rico.
- La intención de ampliar los espacios para la actuación de los particulares en el ámbito económico, y a fin de adecuar a las necesidades actuales la legislación reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, libre

---

<sup>135</sup> Publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

<sup>136</sup> Exposición de motivos de la LFCE.

conurrencia y competencia, someto a la consideración de ese H. Congreso de la Unión, la presente iniciativa de LFCE.

- En un mercado monopolizado, tanto la cantidad como la calidad de los bienes y servicios es menor, propicia mermas al bienestar social, impide el desarrollo máximo de las potencialidades económicas y reduce en forma permanente la riqueza social.
- Son monopólicas aquellas barreras a eficiencia y que deliberadamente elevan los costos de entrega al mercado a los competidores potenciales o que obligan a salir del mismo a competidores existentes.
- En el pasado:
  - \* Los controles directos se justificaron por dos motivos centrales. Por un lado, los altos costos de transporte y de transacción, la falta de información, o a la ausencia de regulaciones adecuadas. Por otro lado, el resultado de las fuerzas del mercado fue poco eficiente y se alejó de los objetivos sociales.
  - \* La protección de industrias buscó alcanzar niveles de autoabastecimiento del mercado nacional superiores a los que se consideró resultarían de sujetar a la industria a la competencia internacional. Se pensó que de esta manera ganar eficiencia y que esa eficiencia repercutiría en el mercado doméstico.<sup>137</sup>
  - \* La industria nacional tuvo pocos incentivos para competir internacionalmente y prefirió proveer al mercado nacional con productos que frecuentemente eran de baja calidad y alto precio.
  - \* La Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica tenía como uno de sus principales mecanismos la aplicación de controles a los precios y a la producción. Dicha ley fue de gran utilidad durante la vigencia de la política proteccionista pero la conveniencia de su aplicación es cada vez menor, al intensificarse el comercio internacional.

---

<sup>137</sup> Así, la economía nacional estaría en una situación ideal: el consumidor doméstico tendría productos baratos y de calidad y la industria nacional lograría las escalas necesarias para proveer esos bienes y servicios.

- \* La idea reconoce que el funcionamiento de los mercados por sí mismos no siempre produce los mejores resultados, así como que es necesario desarrollar instrumentos de rectoría de la actividad económica más precisos, que permitan resolver los problemas en su origen, y que eviten el acaparamiento, el desabasto y otras distorsiones que generalmente se derivan de los controles directos.
- \* El Estado puede incidir en el funcionamiento de los mercados, mediante acciones que directamente reduzcan los costos, que eviten el abuso del poder monopólico, que eliminen barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores, que prevengan las concentraciones monopólicas, que den mayor seguridad jurídica a los particulares en el quehacer económico y que reduzcan la incertidumbre derivada de la actuación discrecional de la autoridad.
- \* La legislación vigente<sup>138</sup> otorga una amplia discrecionalidad a la autoridad, y sus definiciones conceptuales merecen ser actualizadas con base en la evolución que desde entonces han experimentado las prácticas monopólicas y la experiencia que en diversos países se ha adquirido en la aplicación de políticas de competencia.
- \* Los objetivos centrales de la iniciativa radican en:
  - Promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas.
  - Proteger el proceso competitivo y la libre concurrencia de los particulares en las actividades económicas.
  - Busca aprovechar los efectos de la apertura comercial y, al mismo tiempo, evitar que las prácticas anticompetitivas originadas en el extranjero tengan un efecto adverso sobre el mercado nacional. En este sentido, se reforzarían las disposiciones relacionadas con el comercio exterior.

---

<sup>138</sup> La Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.

La exposición de motivos de la LFCE, tuvo por objeto lo que hasta ahora conocemos como eficiencia económica, es decir, la competencia a partir de los costos, cuyo objeto es precisamente crear incentivos para el desarrollo e innovación de bienes y servicios, optimizándolos, pero sin que ello pueda convertirse en controles directos de sus participantes, precisión que se recalca ya que es el Estado mediante esa economía mixta o rectoría económica quien le permite fungir a través de sus políticas económica conducir la dirección de los mercados de consumo y ajustarlos para obtener la llamada macroeconomía como una situación que como se señala en la exposición de motivos, es aprovechar esta experiencia con el mercado internacional.

Los instrumentos con que el Estado cuenta para la intervenir en las economías de mercado son entre otras las prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas, herramientas que le permiten al Estado que resolver los problemas en su origen, y que eviten el acaparamiento, el desabasto y otras distorsiones que generalmente se derivan de los controles directos de los agentes económicos.

Estas premisas con las que la LFCE fue aprobada se analizarán en el presente trabajo no mediante las herramientas propuestas (prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas) sino a través de eficacia de las órdenes de desincorporación y desconcentración.

## **EL OBJETO DE LA LFCE**

La concepción más acabada respecto de la llamadas garantías individuales dentro de la teoría constitucional, establece que las garantías individuales no solo se encuentran en la llamada parte dogmática de la Constitución, es decir de los artículos 1 a 29 de ese ordenamiento, sino que también comprende la llamada parte orgánica, o sea, los artículos 30 a 136 de la Constitución, de lo que se sigue que todos los artículos de nuestra Ley Suprema engendra para con el gobernado derechos inviolables por los actos de la autoridad.

En ese orden de ideas la garantía de competencia y libre concurrencia prevista en el artículo 28 Constitucional presupone que si bien es cierto es una garantía individual, también lo es que puede encuadrar en las llamadas garantías de tercera generación<sup>139</sup> puesto que en términos de la exposición de motivos de la LFCE lo que se busca de ésta, como Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional es evitar las distorsiones del mercado, tomando en consideración a quienes participan en el mismo, es decir, aquellos gobernados que participan en el quehacer económico

Sin embargo, también puede ser llamada una garantía económica, puesto que lo que se buscó con la LFCE, en términos de su exposición de motivos, fue obtener mejores precios evitando precisamente las distorsiones del mercado.

Esta posición puede robustecerse tanto de las resoluciones que ha emitido la CFC<sup>140</sup> y del propio Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, el cual en su numeral 2.5 Promoción de la productividad y competitividad <sup>141</sup> señala lo siguiente:

*Una economía competitiva se caracteriza por altas tasas de crecimiento económico y de creación de empleos bien remunerados. Para que en los próximos años se incremente la competitividad del país, es necesario generar condiciones que aseguren un clima de negocios favorable y que permitan a los consumidores acceder a bienes y servicios bajo condiciones de mayor equidad. Entre los principales factores que determinan la competitividad se encuentran la productividad de la mano de obra, que depende en buena medida de la tecnología empleada, la eficiencia de los mercados, del marco regulatorio, así como de la disponibilidad de una infraestructura moderna...*

---

<sup>139</sup> Al respecto, volveremos sobre este punto en el Capítulo II, del presente trabajo.

<sup>140</sup> <http://www.cfc.gob.mx/>

<sup>141</sup> Presidencia de la República, op. cit. 116.

**OBJETIVO 5** Potenciar la productividad y competitividad de la economía mexicana para lograr un crecimiento económico sostenido y acelerar la creación de empleos. La mejora regulatoria, el combate a los monopolios y la promoción de una política de competencia son estrategias que contribuyen a reducir los costos de las empresas, lo que contribuye a una mayor competitividad, crecimiento y generación de empleos. Por ello, para aumentar la productividad y competitividad de la economía, se implementarán cinco estrategias...

**ESTRATEGIA 5.4** Fomentar condiciones de competencia económica y libre concurrencia, así como combatir a los monopolios.

A fin de generar las condiciones que aseguren un clima de negocios favorable y que los consumidores tengan la facilidad de acceder a los bienes y servicios bajo condiciones de equidad, es necesario llevar a cabo acciones encaminadas a eliminar distorsiones en materia de competencia que permitan erradicar las prácticas desleales, fomenten la normalización de productos y servicios y que generen una cultura de consumo inteligente en donde los **consumidores** resulten los principales beneficiados.

Asimismo, se debe contar con una regulación eficiente que fomente la competitividad de las empresas y de los sectores, provocando un impacto positivo sobre el crecimiento económico y el bienestar social, para lo cual es necesario impulsar una reforma regulatoria en sus vertientes administrativa y legislativa. [Énfasis añadido]

De lo que se puede observar que las distorsiones de los mercados es la premisa fundamental con la cual se ha ido transformando el cambio de política económica a la competencia. Por tanto, si bien se busca evitar las distorsiones en el mercado, también lo es que impacta directamente en los gobernados como consumidores y como receptores de las políticas económicas.

El artículo 2 de la LFCE señala que el objeto de esta normatividad es:

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

Del artículo en cita es evidente que la normatividad de competencia tiene una doble función, por un lado, el incremento de la participación del sector privado en la vida económica y por otro, de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo, eliminar los monopolios, lo cual representa la intervención directa del Estado en el mercado a través de la rectoría económica, mediante dos herramientas sustanciales: las prácticas monopólicas y las concentraciones, quienes son eslabones que permiten como objeto final el desarrollo económico y evitar se afecte al consumidor.

En virtud de lo anterior, puede considerarse que se trata de una garantía económica del que goza el gobernado para que el Estado realice los actos tendientes para el desarrollo económico nacional en un primer orden, y como consecuencia, la protección de la economía familiar y personal a través de la eliminación de aquellos elementos que distorsionen el mercado.<sup>142</sup>

---

<sup>142</sup> La LFCE:

- No tiene objetivos distributivos, los impactos redistributivos positivos, consecuencia de su aplicación son efectos de la Ley más no de un objetivo primordial.
- No tiene como objeto maximizar el bienestar del consumidor; ya que igualmente como consecuencia de su aplicación, al reducir la actuación monopólica de los agentes económicos se mejora la calidad del abasto de los productores a la vez que se reduce su precio. En todo caso corresponde a otros ordenamientos como la Ley de Protección al consumidor velar por el bienestar de los consumidores.
- No tiene como propósito proteger a los competidores individuales, es decir no esta diseñada para ayudar a uno o varios agentes económicos en particular.
- No se preocupa por el tamaño y capacidad económica de los agentes económicos, ni por el número de agentes económicos que participan en el mercado particular lo que le interesa es la actuación de los agentes económicos dentro de los mercados en que se desarrollan. La teoría económica indica que no están importante el número de agentes económicos que actúan en el mercado particular, sino el entorno en que los mismos compiten.

Castelán Espinoza, op. cit. 21, pp. 47 y 48

La LFC en términos de su artículo 2, debe entenderse de la siguiente manera:<sup>143</sup>

- La Ley tiene como objetivo proteger el proceso de competencia y no a competidores individuales. Al protegerse el proceso de competencia, los actos que dieron origen al daño, tiene como consecuencia que se vean beneficiados los competidores con excepción de quien provocó el daño.
- La Ley tiene por objeto promover la eficiencia económica.
- Lo que a la Ley le interesa no es el tamaño de las empresas, sino la conducta de las empresas o de los agentes económicos dentro del mercado.

La posición apuntalada, reitera el cambio de la política de competencia en México, de la distorsión de los mercados a la búsqueda del mayor beneficio para el consumidor como un efecto indirecto de la rectoría de Estado y como una especie de garantía económica.

## **1.5 LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA**

De acuerdo a lo sostenido en la exposición de motivos emitida por el Ejecutivo Federal el veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos, se crearía un órgano desconcentrado de la hoy Secretaría de Economía,<sup>144</sup> la cual tendría autonomía técnica y operativa, para la prevención, investigación y combate a las prácticas monopólicas y concentraciones.

Al respecto se señalaron los siguientes puntos:

- El proyecto propone crear la CFC como órgano administrativo desconcentrado de la otrora Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

---

<sup>143</sup> Elizondo Castro, op. cit. 77, pp. 70 a 73

<sup>144</sup> Antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI).

- Tendría autonomía técnica y operativa y estaría encargada de la prevención, investigación y combate de los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones.
- Se integraría por cinco comisionados designados por el Ejecutivo Federal, quienes para poder ser electos, tendrían que haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con el objeto de la ley.
- Tendría amplias facultades en la investigación de supuestas infracciones a la ley y la facultad de sancionar a los infractores.
- Con el objetivo de promover una política de competencia integral, la Comisión podría opinar sobre los ajustes a los programas y políticas de la administración pública federal, cuando pudieren resultar efectos contrarios a la competencia y la libre concurrencia.
- Se le facultaría a emitir opinión sobre las adecuaciones a proyectos de leyes y reglamentos, cuando se lo solicite el Ejecutivo Federal.
- Se prevé una estricta confidencialidad de la información que se proporcione o que ésta obtenga en sus investigaciones. De otra manera, la cooperación de los agentes económicos para hacer cumplir la ley se dificultaría.
- Las resoluciones incluirían los elementos necesarios para describir la problemática enfrentada y el análisis para motivar y fundamentar la resolución, cuidando no revelar información comercialmente valiosa que pudiere dañar a los interesados.
- El procedimiento se iniciaría de oficio o a petición de parte. La Comisión podría requerir, en ejercicio de sus atribuciones, los informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate.

De lo anterior, podemos señalar que la CFC tiene una dualidad: i) ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía y, ii) su órgano supremo de decisión, que es el Pleno de la CFC.

Dicha diferencia es fundamental puesto que, generalmente se suele incurrirse en el error de que la CFC es el Pleno de la misma, lo cual es errado. El artículo 24 de la LFCE señala cuáles son las atribuciones del órgano en si mismo. En tanto, el artículo 1° del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia (“RICFC”) establece que tiene por objeto establecer la estructura orgánica y las bases para la operación de la CFC.

En ese sentido, el Pleno es sólo uno de los órganos para el ejercicio de las funciones y el despacho de los asuntos de la CFC en términos del artículo 8 del RICFC, que aunado al artículo 13 de ese ordenamiento, constituye el órgano supremo de decisión. El cual a saber, se encuentra integrado por cinco comisionados incluyendo al Presidente de la CFC, quienes deliberaran en forma colegiada y decidirá los casos por mayor de votos, teniendo el Presidente el voto de calidad, de conformidad con el artículo 25 de la LFCE.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente 2589/96 señaló respecto del Pleno de la CFC lo siguiente:<sup>145</sup>

*“Ahora bien, el análisis del precepto transcrito permite distinguir que el concepto de **“Comisión”** se emplea con distintas connotaciones en cada párrafo, en el primero se refiere propiamente al Pleno de la Comisión Federal de Competencia, dado que alude a la forma en que se integrará y a las reglas que deberá observar al emitir sus determinaciones, a saber, deliberación en forma colegiada y decisión por mayoría de votos, es decir, se refiere propiamente a la función resolutive, esencialmente, en torno a la determinación sobre la existencia o no de monopolios, prácticas monopólicas*

---

<sup>145</sup> Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo en revisión 2589/2006*, México, [http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com\\_content&task=blogsection&id=20&Itemid=371&limit=1&limitstart=17](http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com_content&task=blogsection&id=20&Itemid=371&limit=1&limitstart=17), visible al nueve de febrero de dos mil nueve.

y concentraciones y, en su caso, a la imposición de las sanciones correspondientes .

*En cambio, en el segundo párrafo la norma alude a la "**Comisión**" como el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, pues se refiere al personal que tendrá "para el despacho eficaz de sus asuntos", sin que pueda considerarse que dicho personal también es integrante del Pleno de la Comisión (...)*

*Esta distinción del concepto "**Comisión**" que se emplea en el artículo 25 de la ley, refiriéndose en el primer párrafo al Pleno y en el segundo al órgano administrativo, tiene especial relevancia en el caso pues, según se ha visto, cuando alude al Pleno se refiere a su función resolutive, en cambio, cuando alude al órgano desconcentrado se refiere al personal necesario "**para el despacho eficaz de sus asuntos** "; lo anterior permite distinguir claramente la distribución de las funciones que el artículo 24 de la ley atribuye, de manera genérica, a la "**Comisión**", es decir, mientras la función resolutive compete al Pleno de la Comisión, en cambio, las funciones previas o preparatorias que tienden a llegar a ese estado de resolución, traducidas en la tramitación administrativa necesaria "**para el eficaz despacho de los asuntos**" corresponden al personal de ese órgano desconcentrado, por lo que no puede afirmarse, como lo pretende la empresa quejosa, que requerir información y documentos constituya una facultad exclusiva del Pleno de la Comisión, en la medida en que esa atribución no implica una función resolutive sino solamente tiende a llegar, eventualmente, a ese estado de resolución ; lo cual permite concluir que la facultad de mérito compete al órgano desconcentrado denominado Comisión Federal de Competencia y no al Pleno de la misma."*

Es decir, el Pleno es el órgano supremo de decisión, en su carácter resolutive, en tanto que la concepción: *Comisión*, debe entenderse como el órgano desconcentrado de la Secretaria de Económica, quien para el eficaz despacho de

sus asuntos contará con el personal necesario, es decir, los servidores públicos que cuenten con facultades suficientes para en su caso requerir información y demás actuaciones en el ámbito de sus atribuciones.

### *Naturaleza*

La autonomía técnica y operativa de la CFC para dictar sus resoluciones, es propia de los órganos desconcentrados por razón de especialidad, aunque guarda relación con la Administración Pública Federal, concretamente con la Secretaría de Economía, ello no es un obstáculo para la emisión de sus resoluciones. Jurídicamente, el vínculo que une a estas dependencias es la falta de personalidad jurídica y patrimonio propio por parte de la CFC quien en todo caso es representada por la Secretaría de Economía.

Las características de los órganos desconcentrados de acuerdo a la teoría general del derecho administrativo, son a saber las siguientes:<sup>146</sup>

- Son creados por una ley o reglamento, por lo tanto debe ser un instrumento de derecho público el que lo modifique o lo extinga.
- Forman parte de la centralización administrativa y por lo tanto dependen siempre de la Presidencia, de una Secretaría o de un Departamento de Estado.
- Su competencia deriva de las facultades de la Administración Pública Central y siempre se limita a cierta materia o territorio.
- Su patrimonio es el mismo que el de la Federación aunque también puede tener presupuestos propio, sin embargo no poseen personalidad jurídica propia.

---

<sup>146</sup> Elizondo Castro, op. cit. 77, p 92

Ahora bien, la CFC es un organismo desconcentrado que recibe su competencia directamente de la ley, es un órgano colegiado, ejerce su competencia en todo el territorio nacional y no se encuentra sujeta al poder de mando de la Secretaría de Economía.<sup>147</sup> Se trata de cómo lo señala Fauzi Hamdan Amad,<sup>148</sup> un tipo de órgano administrativo que difiere del organismos desconcentrado tal como está previsto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Comisión Intersecretarial, así como del organismo descentralizado, al cual le denomina “*órganos de administración con competencia funcional propia*”, señalando para ello, lo siguiente:<sup>149</sup>

*Dentro de la estructura de organización de la Administración Pública Federal existen ciertos órganos que sin tener personalidad jurídica y patrimonio propios, ejercer una competencia propia originaria por razón de la materia, insertos normalmente en un órgano primario de la Administración Pública (Secretaría de estado o Departamento Administrativo), que reciben su competencia directamente por la ley que lo crea y estructura, y no por delegación de facultades de los órganos centrales; tienen normalmente funciones técnicas. Dentro de la clasificación de los órganos en razón de las facultades que gozan, tal categoría de órganos corresponde, en su mayor parte, a órganos de decisión y, por excepción al menos en el Derecho Mexicano, a órganos de consulta obligatoria.*

Con relación a sus elementos:<sup>150</sup>

1. Son creados pro una Ley del Congreso de la Unión.
2. Las facultades que se les confiere tienden a ser de naturaleza eminentemente técnica, bien sea en materia financiera, bursátil, económica, etc.

---

<sup>147</sup> Martínez Youn, Paulina, “*El periodo de espera en el procedimiento de notificación de concentraciones en México*”, México, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, 2001, p. 62.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>149</sup> *ibídem*, p. 63.

<sup>150</sup> *ibídem*, pp. 64 y 64

3. No tienen personalidad jurídica ni patrimonios propios.
4. Se encuentran insertos en la estructura de organización de alguna Secretaría de Estado, con la peculiaridad de que gozan de autonomía sin estar sujetos a los poderes jerárquicos de mando propiamente dichos, propios de la organización centralizada.
5. Son colegiados, cuyos miembros pertenecen a las diferentes ramas de la administración pública que de una manera directa o indirecta tienen relación con las funciones que a tales órganos les confiera la ley.
6. Gozan de facultades de decisión y ejecución, en la mayoría de los casos.

De ahí que concluye que el órgano de administración con competencia funcional propia no encuentra de manera perfecta o pura ni en la organización centralizada ni en la organización desconcentrada ni tampoco en la descentralizada; corresponde a una forma de organización imperfecta y atípica por cuanto hace a los esquemas tradicionales de la organización administrativa, que cada día cobran mayor importancia por razón de las funciones que desarrollan dentro del ámbito de la Administración Pública Federal.<sup>151</sup>

En este sentido, debe admitirse que la CFC tiene esa particularidad por lo que hace a la materia de competencia económica, como parte de la administración pública centralizada.

No obstante la naturaleza de la CFC, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional con relación a la Ley Federal de Radio y Televisión, abrió la posibilidad de que considerara a esta Comisión como a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, como órganos formalmente desconcentrados y materialmente descentralizados.<sup>152</sup> Sin embargo, para efectos del

---

<sup>151</sup> Ídem.

<sup>152</sup> Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de inconstitucionalidad 26/2006*, México, p. 163, <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/>, visible al catorce de diciembre de dos mil ocho.

presente apartado, debemos concebir que su naturaleza formal de la CFC sea de un órgano desconcentrado.

### *El Objeto*

La CFC es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, la cual tiene autonomía técnica y operativa y se encuentra encargada de la prevención, investigación y combate de los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones.

Sin embargo, su objeto no se detiene allí sino que también se encuentra imponer sanciones a los agentes económicos que dañen o impidan el proceso de competencia y libre concurrencia a los mercados en el cumplimiento de las disposiciones de la LFCE, el RLFCE, el RICFC u otras disposiciones.

En términos del artículo 24 de la LFCE, las atribuciones de la CFC son entre otras las siguientes:

- Investigar la existencia de monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones contrarias a la LFCE.
- Realizar visitas de verificación y requerir la exhibición de papeles, libros, documentos, archivos e información generada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, a fin de comprobar el cumplimiento de la Ley.
- Establecer mecanismos de coordinación para el combate y prevención de monopolios, concentraciones y prácticas prohibidas.
- Resolver los casos de su competencia, sancionar administrativamente y, en su caso, denunciar ante el Ministerio Público las probables conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia.

- Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre competencia.
- Emitir, cuando lo considere pertinente o a petición de parte, opinión vinculatoria a las dependencias y entidades de la administración pública federal, respecto de los ajustes a programas y política. El Titular del Ejecutivo Federal podrá objetar esta opinión.
- Opinar, cuando lo considere pertinente o a petición de parte, sobre iniciativas de leyes y anteproyectos de reglamentos y decretos, sin que estas opiniones tengan efectos vinculatorios.
- Emitir, cuando lo considere pertinente o a petición de parte, opinión vinculatoria a las dependencias y entidades de la administración pública federal, respecto de los anteproyectos de disposiciones, reglas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de carácter general. El Titular del Ejecutivo Federal podrá objetar esta opinión.
- Opinar sobre las consultas formuladas por los agentes económicos, sin que estas opiniones tengan efectos jurídicos o vinculatorios;
- Emitir, cuando lo considere pertinente, opinión respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos de carácter general.
- Emitir opinión respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efectos jurídicos ni la Comisión pueda ser obligada a emitir opinión.
- Participar en la celebración de tratados internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre competencia.
- Celebrar convenios o acuerdos interinstitucionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre competencia.
- Resolver sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, en los procedimientos de asignación de

concesiones y permisos que realicen dependencias y entidades de la administración pública federal.

- Promover, con las autoridades federales, estatales y municipales, que sus actos administrativos observen los principios de competencia y libre concurrencia.
- Promover la aplicación de los principios de competencia y libre concurrencia, y

Las anteriores fracciones del artículo 24 de la LFCE, pueden concluirse<sup>153</sup> de la siguiente manera:

- Atribuciones para la prevención y eliminación de prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.
- Atribuciones para la promoción de una cultura de competencia tanto en el sector público como privado.

Sin embargo, deben incluirse también las atribuciones siguientes:

- Atribuciones para la investigación, emplazamiento, procedimiento seguido en forma de juicio y resolución de prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas (procedimiento administrativo en materia de competencia económica).
- Atribuciones para la coordinación entre autoridades federales, estatales o municipales para la garantizar el proceso de competencia y libre concurrencia, celebración de acuerdos o convenios y tratados internacionales.
- Atribuciones en materia de opiniones vinculatorias a entidades de la Administración Pública Federal; consultas a particulares o autoridades estatales o municipales y opiniones en materia de licitaciones.

---

<sup>153</sup> Espinoza Castelán, op. cit. 21, p. 21

## *Atribuciones*

Derivado del objeto de la LFCE, encontramos las siguientes atribuciones a partir del objeto de la materia que se regula:

- Procedimiento administrativo en materia de competencia económica tratándose de prácticas monopólicas, previsto en los artículos 8 a 13 y 30 a 33 de la LFCE.
- Procedimiento en materia de dictámenes para las restricciones al comercio interestatal, previsto en el artículo 14 de la LFCE.
- Procedimiento administrativo en materia de notificación de concentraciones, relativo a los artículos 16 a 21 de la LFCE.
- Procedimiento administrativo en materia de notificación de concentraciones notorias, regulado en el artículo 21 bis de la LFCE.
- Procedimiento administrativo en materia de competencia efectiva, previsto en el artículo 33 bis de la LFCE.
- Procedimiento administrativo en materia de licitaciones o materias análogas, regulados en los artículos 33 bis 1 y 33 bis 2 de la LFCE.
- Procedimiento administrativo en materia del programa de inmunidad previsto en el artículo 33 bis 3 de la LFCE.
- Procedimiento administrativo en materia de consulta en competencia económica previsto en el artículo 33 bis 4 de la LFCE.
- Procedimiento administrativo en materia de daños y perjuicios previsto en el artículo 38 de la LFCE.

Los anteriores procedimientos, tiene por objeto verificar el cumplimiento de la LFCE atendiendo a los sujetos que intervienen a partir de las relaciones de mercado que se pueden generar, ya sea entre particulares, entre éstos y la administración pública e incluso únicamente respecto de actos de autoridad.

Dichos procedimientos tienen la característica en muchos de los casos a ser preventivos, como lo son los procedimientos de concentraciones, licitaciones, declaraciones de competencia, consulta y opinión, programas de inmunidad y restricciones al comercio interestatal.

Por tanto, la LFCE, tiene dos funciones: i) preventiva y ii) represiva o sancionadora.<sup>154</sup>

Sin embargo, debe advertirse que no es materia la explicación de todos y cada uno de los procedimientos señalados, sino que únicamente se mencionarán dos de ellos, propiamente el procedimiento de notificación de concentraciones y prácticas monopólicas, toda vez que dentro de los artículos 19, fracción II, 35 fracción II y 37 de la LFCE se considera a las concentraciones y a las sanciones por practicas monopólicas, los procedimientos base para ordenar la desincorporación y desconcentración, materia del presente trabajo.

#### *Estructura de la CFC*

El órgano encargado del combate a las distorsiones del mercado, actualmente se encuentra integrado para el desahogo de los procedimientos señalados, de un

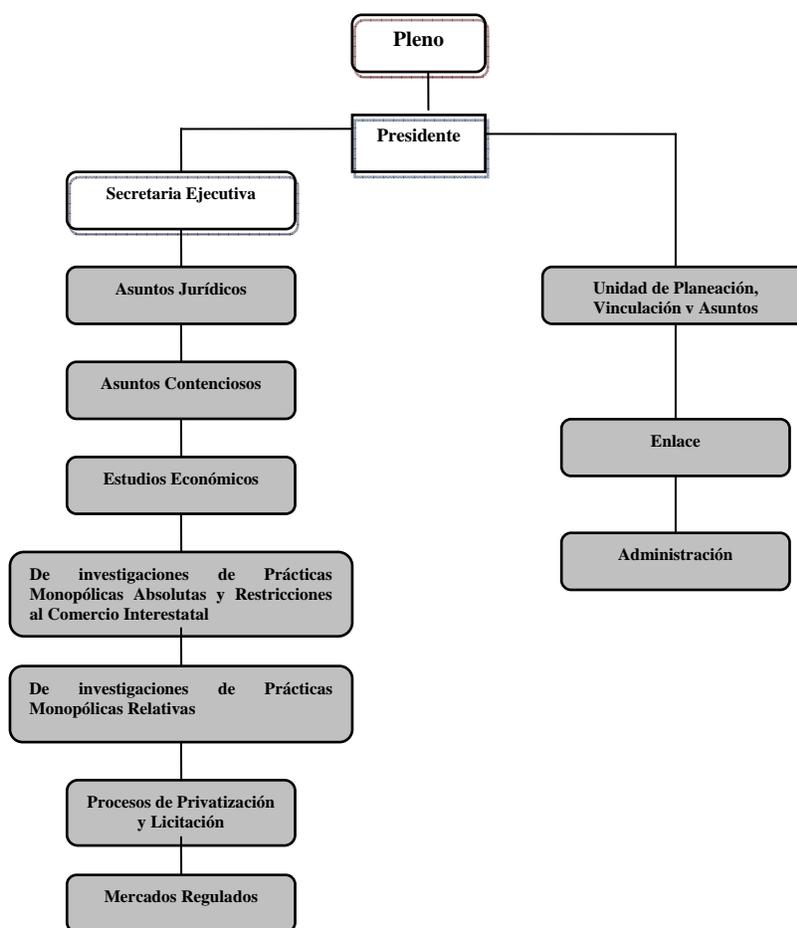
---

<sup>154</sup> La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria de quince de mayo de dos mil, emitida en el amparo en revisión número 2617/96, promovido por Grupo Warner Lambert México señaló respecto de la doble función de la LFCE, lo siguiente: “ Basta que esas operaciones confieran el poder de influir sobre el mercado con infracción a las reglas de la libre competencia, para que deba estimarse que la conducta queda comprendida en la hipótesis prevista en la parte final del artículo 28 constitucional en donde se establece que la ley castigará 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, sobre todo si se advierte que el propósito del Constituyente ha sido combatir, no sólo en vía represiva, sino también preventiva, las conductas que pongan en peligro la integridad de los bienes jurídicos que tutela, con prescindencia de que los efectos lesivos sobre el mercado se actualicen en cada caso concreto, pues esperar a que ello ocurriera significaría permitir que las conductas anticompetitivas produjeran consecuencias de grave perjuicio para la sociedad. La sentencia anterior, puede ser consultada en línea a través de: [http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com\\_content&task=blogsection&id=20&Itemid=371&limit=1&limitstart=30](http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com_content&task=blogsection&id=20&Itemid=371&limit=1&limitstart=30).

Pleno, una presidencia, de la cual a sus vez se dividen en áreas operativas y áreas de planeación.

Al respecto, la estructura de este órgano desconcentrado se encuentra actualmente integrada bajo la siguiente estructura:

**Fig. 1.7**  
Estructura de la CFC



\* Fuente: Elaboración del sustentante

## **1.6 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA TRATÁNDOSE DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS**

La LFCE como Ley reglamentaria del artículo 28 Constitucional, tiene como objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, ya que es de vital importancia para el Estado instrumentar acciones que directamente reduzcan los costos, eviten el abuso del poder monopólico (sustancial), eliminen barreras a la entrada de nuevos competidores, que prevengan las concentraciones monopólicas y que den mayor seguridad jurídica a los particulares en el quehacer económico.

El artículo 28 Constitucional establece para esos efectos lo siguiente:

**“Artículo 28.** En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios [**Artículo 8 de la LFCE**], las prácticas monopólicas [**Artículos 9 y 10 de la LFCE**], los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes [**LFCE**]. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente [**LFCE**], y las autoridades [**CFC**] perseguirán con eficacia [**Artículos 24 fracción I y 30 de la LFCE**], toda concentración o acaparamiento en un o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas

determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.”  
[Énfasis añadido]

La exposición de motivos presentada por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, señaló lo siguiente:

- El plan de desarrollo 1989 – 1994 propone la modernización económica no como un fin, sino como la estrategia para mejorar, en forma permanente y sostenida, las condiciones de vida de los mexicanos.
- Los objetivos radican en promover la eficiencia económica y evitar prácticas monopólicas ya que las empresas compiten entre sí lo que trae como resultado menores costos, mejores y nuevos productos, mayores servicios para los consumidores y menores precios. En su suma, una mayor eficiencia.
- Es de importancia ampliar los instrumentos con los cuales el Estado puede incidir en el funcionamiento de los mercados, mediante acciones que directamente reduzcan los costos, que eviten el abuso del poder monopólico, eliminen barreras a la entrada de nuevos competidores, prevengan las concentraciones monopólicas y que reduzcan la incertidumbre de la actuación de la autoridad.
- Para el cumplimiento de sus fines, la CFC tendría amplias facultades en la investigación y la facultad de sancionar a los infractores.
- El procedimiento se iniciaría de oficio o a petición de parte. La Comisión podría requerir informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quien tengan relación con los casos de que se trate.

De lo que se puede concluir que es de vital importancia para el Estado Mexicano lo siguiente:

- Promover la eficiencia económica.

- Evitar prácticas monopólicas.
- Proteger el proceso competitivo y la libre concurrencia de los particulares en las actividades económicas.
- Ampliar la gama de instrumentos con los cuales el Estado puede incidir en el funcionamiento de los mercados.
- Mediante acciones, reducir los costos, mejores y nuevos productos.
- Mayores servicios para los consumidores y menores precios
- Evitar el abuso del poder monopólico (poder sustancial).
- Eliminar barreras a la entrada de nuevos competidores.
- Prevenir las concentraciones monopólicas.
- Dar mayor seguridad jurídica a los particulares en el quehacer económico.
- Reducir la incertidumbre derivada de la actuación discrecional de la autoridad.

Dicha exposición de motivos dio a la postre, la actual LFCE, la cual contempla para su ejercicio siete Capítulos denominados: (I) Disposiciones generales; (II) De los monopolios y las prácticas monopólicas; (III) De las concentraciones, (IV) De la comisión federal de competencia; (V) Del procedimiento; (VI) De las sanciones, y (VII) Del recurso de reconsideración.

En términos de los artículos 24 fracción I y 30 de la LFCE, es facultad de la CFC investigar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas, en una primera etapa denominada de “**Investigación**”, la cual **tendrá por objeto la obtención de informes y documentos de particulares**, actuación de naturaleza distinta, autónoma e independiente de una segunda etapa que inicia a partir del emplazamiento al probable responsable y que será, seguida en forma de juicio. Por tanto, el procedimiento en materia de prácticas monopólicas tiene dos grandes etapas:

- I. Procedimiento de investigación
- II. Procedimiento a partir del emplazamiento (seguido en forma de juicio)

Las etapas en las que se divide el procedimiento, han sido materia de estudio por parte del Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>155</sup>

En cada etapa de dicho procedimiento se emiten actos que no necesariamente van dirigidos a una o varias personas en particular, sino que son actos propios de los procedimientos es decir, la etapa de investigación tendiente a recabar medios de prueba que permitan suponer la existencia, a nivel presuntivo, de actos o prácticas prohibidas por la LFCE. En tanto que, la etapa seguida en forma de juicio, inicia con el oficio de probable responsabilidad en el que se especifica claramente cuáles son las conductas monopólicas o prohibidas, se señala quién es el probable infractor, quien en todo caso, podrá comparecer a manifestar lo que a su interés convenga y exhibir las pruebas pertinentes; posteriormente, se formularan alegatos; hecho lo cual, se dictará una resolución.<sup>156</sup>

En el procedimiento de investigación:

- a) Se conocen hechos o conductas que pueden configurar violación a la LFCE, ya sea por denuncia, o por otro medio que no necesariamente implique una

---

<sup>155</sup> Tesis: P. VII/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Abril de dos mil cuatro, t. XIX, p. 257.

La división anterior, no fue compartida por el H. Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito en el asunto *The Coca-Cola Export Corporation*, ya que considera que el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas se compone de tres etapas:

- La primera, de carácter inquisitorio, que tiende a recabar los medios de prueba que permiten presumir la existencia de actos o prácticas prohibidas por la ley y concluye con el oficio de presunta responsabilidad.
- La segunda etapa, especifica las conductas monopólicas o prohibidas observadas en la etapa anterior, concretando y precisando los hechos, las circunstancias y las normas violentadas; se señala al presunto infractor y las razones para considerarlo con ese carácter; se ordena su emplazamiento para manifestar lo que a su interés convenga y exhiba las pruebas que estime pertinentes; se fija un plazo para formular alegatos y culmina con una resolución; se desarrolla como un procedimiento seguido en forma de juicio.
- La tercera tiene como objeto impugnar la resolución que ponga fin al procedimiento anterior, con la posibilidad alternativa de revocarla, modificarla o confirmarla.

Dichas consideraciones se plasmaron en la Tesis: I.4o.A. J/50, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Mayo de dos mil siete, t. XXV, p. 1690

<sup>156</sup> Tesis: I.7o.A.283 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Abril de dos mil cuatro, t. XIX, p. 1401

denuncia. Esto es, entre otras, una llamada telefónica, un reportaje, una carta anónima, un desplegado en periódico o un oficio emitido por cualquier autoridad e incluso a través de la inmunidad a que se refiere el artículo 33 bis 3 de la LFCE.

En este punto es importante indicar que lo único que aporta el denunciante<sup>157</sup> son los hechos y los medios de convicción (documentos e información) y a partir de este momento, la Comisión toma el asunto bajo su tutela y jurisdicción, pudiendo las empresas y/o personas físicas involucradas en el mercado que se investiga (quienes a través de la publicación que se realiza en el DOF del acuerdo de inicio de la investigación, así como por los requerimientos, que en su caso se les formule, se enteran del inicio de la investigación correspondiente), coadyuvar con esta autoridad (Artículos 32 de la LFCE y 29, último párrafo del RLFCE).

- b) A partir de los hechos y los elementos de convicción, la CFC emite un acuerdo de inicio de investigación, ya sea de oficio o a petición de parte (denuncia), que lo único que puede inferir son indicios, más no una presunción, ya que ésta en todo caso surgiría durante la investigación que se realice (artículos 24, fracción I y 30 de la LFCE).
- c) El procedimiento continúa una vez iniciado con los oficios de requerimiento de información o de presentación a los agentes económicos involucrados en el mercado, inclusive se pueden pedir a las autoridades competentes informes y documentos (artículos 31 de la LFCE y 35 del Reglamento del RLFCE).

A este respecto, se señala que aún cuando el requerido sea el denunciado, no se le prejuzga sobre su responsabilidad respecto de los hechos denunciados, ya que precisamente se le requiere para conocer los hechos y circunstancias;

---

<sup>157</sup> Para más información respecto del tema véase: Bisogno Carrión, op. cit. 101.

es decir, nos encontramos ante una etapa investigatoria (En dichos requerimientos deberá de señalarse la calidad en que se le requiere la información sin perjuicio de que pueda modificarse en el transcurso de la investigación: artículo 35 del RLFCE).

Es importante mencionar que la información recabada durante la investigación y la que se le proporcione por los requeridos, es estrictamente confidencial y los servidores públicos de esta Comisión incurren en responsabilidad en caso de divulgación (artículos 31 bis de la LFCE y 6 del RICFC).

Asimismo, la CFC podrá realizar visitas de verificación por lo que hace a la información requerida y no entregada en el domicilio del requerido (artículo 31 y siguientes de la LFCE.)

A partir de la investigación la CFC puede concluir lo siguiente: **(i)** que los indicios no fueron ciertos; **(ii)** que los indicios sí fueron ciertos, pero que no configuran una violación a la LFCE; o **(iii)** que los indicios sí fueron ciertos y presuntamente configuran una violación a la LFCE (artículo 33 de la LFCE).

Para determinar si los hechos investigados presuntamente constituyen una violación a la LFCE habrán de tomarse en consideración todos aquellos elementos de convicción aportados y recabados durante la investigación. Al respecto, hay que recordar que la CFC toma bajo su tutela y jurisdicción el conocimiento de los hechos, ya sean estos obtenidos mediante denuncia o por cualquier otro medio. Esto es importante por que en el caso de denuncias, el denunciante únicamente aporta elementos de convicción que permiten a la autoridad investigar si existe un posible daño al proceso de competencia y libre concurrencia. Es decir, estos elementos de convicción no son pruebas, ya que no se está ante un procedimiento civil o contencioso en donde la CFC dirima una controversia entre particulares (actor/demandado).

Lo anterior, implica el término de la etapa de investigación; es decir, la primera etapa del procedimiento administrativo.<sup>158</sup>

## II.- Procedimiento a partir de emplazamiento (seguido en forma de juicio):

- a) Una vez que se cuenta con elementos que hacen presumible la realización de una conducta violatoria de la LFCE, la Comisión procede a **emplazar** al o los presuntos responsables por la realización de la conducta prohibida con el oficio de probable responsabilidad y en el caso de denuncia con dicho oficio y con una copia de la denuncia y anexos correspondientes, con lo cual se otorga la garantía de audiencia que prevé el artículo 14 constitucional (artículo 33, fracciones I y II de la LFCE).

Este acto (el emplazamiento) ya es emitido en un procedimiento seguido en forma de juicio, por lo que si bien, dicho acto puede ser considerado como de molestia, también lo es que habrá que esperar hasta la emisión de la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo, para poder impugnar algún acto, que a juicio del emplazado le hubiera deparado un perjuicio o daño a sus intereses jurídicos.<sup>159</sup>

Debe considerarse que este acto tampoco es privativo de derechos, ya que si bien la situación jurídica del agente económico emplazado respecto de la LFCE pasó a ser de probable responsable, ésta modificación a su situación jurídica es temporal, en tanto no se emita una resolución que determine la absolución o responsabilidad de la realización de la conducta violatoria de la LFCE, en donde sí pudiera haber una privación de derechos, en caso de determinarse una responsabilidad y como consecuencia, y en su caso, la

---

<sup>158</sup> Tesis: P. CVIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época Agosto de dos mil, Tomo: XII, p. 103

<sup>159</sup> Tesis: I.7o.A.283 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Abril de dos mil cuatro, t. XIX, p. 1401.

imposición de una sanción (artículo 35 de la LFCE).<sup>160</sup>

- b) Por su parte, resulta necesario enfatizar que este procedimiento (segunda etapa) cumple con todos los requisitos constitucionales que debe de reunir un procedimiento seguido en forma de juicio para asegurar que el gobernado tenga una adecuada defensa, previamente al acto autoritario de privación, en caso de resolverse su responsabilidad. Así, el artículo 33 de la LFCE establece que el investigado por prácticas monopólicas o concentraciones (i) debe ser emplazado, (ii) dándole oportunidad de ofrecer pruebas y (iii) alegar, además de que en contra de la resolución recaída, el artículo 39 del mismo ordenamiento establece el recurso de reconsideración.<sup>161</sup>

En esas condiciones, el emplazado goza de todos los derechos para poder defenderse del acto imputado de manera presuntiva en esta segunda etapa del procedimiento.

Así las cosas, partiendo del hecho de que el objeto principal del artículo 28 constitucional y de su ley reglamentaria (LFCE) en términos del artículo 2, es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación, entre otros, de prácticas monopólicas, la LFCE señala dos tipos de prácticas monopólicas:

- Las prácticas monopólicas absolutas (artículo 9 de la LFCE)
- Las prácticas monopólicas relativas (Artículo 10 de la LFCE)

Las prácticas monopólicas absolutas en términos del artículo 9 de la LFCE, son aquellas conocidas como horizontales a través de las cuales los agentes económicos competidores entre sí celebran contratos, convenios, arreglos o

---

<sup>160</sup> Tesis: I.7o.A.284 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Abril de dos mil cuatro, t. XIX, p. 1401

<sup>161</sup> Tesis: P. CXIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Agosto de dos mil, t. XII, p. 104

combinaciones, cuyo efecto u objeto sea: (i) fijar precios; (ii) restringir o limitar el abasto de bienes y servicios; (iii) segmentar el mercado y (iv) establecer posturas o abstenciones en licitaciones. Es decir, éstas prácticas se llevan a cabo mediante la colusión o acuerdo entre competidores, los cuales en ningún caso pueden justificarse a partir de la regla *per se* ya que siempre tienden a ser contrarios a los valores tutelados en el artículo 28 Constitucional, en consecuencia siempre serán castigadas.

Por lo que hace a las prácticas monopólicas relativas previstas en el artículo 10 de la LFCE, son aquellas conocidas como verticales o aquellas que no se realizan entre competidores, sino entre agentes económicos que participen en la cadena productiva de un bien o un servicio, y que en todo caso pudieran tener por objeto o efecto desplazar a otros agentes económicos del mercado o impedir sustancialmente su acceso.

Estas prácticas, a diferencia de las prácticas monopólicas absolutas, en las cuales únicamente se debe acreditar la colusión o acuerdo con el objeto o efecto previsto en ley, deben acreditarse en términos del rubro del artículo 10 de la LFCE, tres elementos esenciales (*sine qua non*) para presumir la existencia de una conducta prohibida por la LFCE, los cuales a saber son:

- La conducta prohibida imputada
- El mercado relevante en que se realiza la conducta imputada.
- El poder sustancial del presunto responsable en ese mercado relevante.

Es decir, si alguno de estos elementos no se cumple, no existirá práctica monopólica relativa que sancionar, para lo cual deberá de observarse lo dispuesto por los artículos 11, 12 y 13 de la LFCE y 11, 12,13 y 14 del RLFCE, en los cuales se establecen las reglas para determinar los dos últimos elementos que son el poder sustancial y el mercado relevante.

En otras palabras, las prácticas monopólicas relativas (verticales) no son *per se* nocivas para el proceso de competencia y libre concurrencia, sino que únicamente se consideran nocivas al proceso de competencia y libre concurrencia cuando son realizadas por un agente económico que cuenta con poder sustancial en el mercado relevante y cuya conducta tiene por objeto o efectos desplazar a sus competidores del mercado.

### **1.7 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE NOTIFICACIÓN DE CONCENTRACIONES**

La concentración es 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 agentes económicos (Artículo 16 de la LFCE).

La concentración que rebase alguno de los umbrales previstos en el artículo 20 de la LFCE (artículos 20 y 21 de la LFCE), debe ser notificada previamente a la CFC antes de cerrar la operación, para su estudio y análisis.

Para la realización de la operación notificada, los agentes económicos deberán contar con la autorización de la CFC (debe no obtener opinión favorable no podrán ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, Artículo 20, penúltimo párrafo de la LFCE).

Las operaciones consideradas notificables antes de su celebración son aquellas que:

- a. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en la República, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

- b. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un agente económico, cuyos activos anuales en la República o ventas anuales originadas en la República importen más del equivalente a 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; o
- c. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en la República de activos o capital social superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Es decir, las concentraciones que rebasen ciertos umbrales deben ser notificadas antes de su realización y, para tales efectos, el procedimiento culmina con la resolución de la autoridad. En este sentido se transcribe la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria de quince de mayo de dos mil, radicada en el amparo en revisión número 2617/96, promovido por Grupo Warner Lambert México señaló sustancialmente que:

- Basta que esas operaciones confieran el poder de influir sobre el mercado con infracción a las reglas de la libre competencia, para que deba estimarse que la conducta queda comprendida en la hipótesis prevista en la parte final del artículo 28 constitucional.
- El propósito del Constituyente ha sido combatir, no sólo en vía represiva, sino también preventiva, las conductas que pongan en peligro la integridad de los bienes jurídicos que tutela, con prescindencia de que los efectos lesivos sobre el mercado se actualicen en cada caso concreto, pues esperar a que ello ocurriera significaría permitir que las conductas anticompetitivas produjeran consecuencias de grave perjuicio para la sociedad.

- Un acto puede estimarse ilegal en dos supuestos: cuando ese acto tenga por objeto dañar, impedir o disminuir la libre concurrencia o cuando ese acto, cualquiera que fuera su objeto, produzca ese efecto; en el primer supuesto, la ley atiende a la voluntad de las partes y en el segundo a la eficacia objetiva del acto con independencia de la voluntad de sus autores.

Lo anterior, se corrobora con la exposición de motivos de la LFCE:

- Mayor efectividad cuando se evalúan las concentraciones previamente a su consumación que cuando ya se llevaron a cabo, en este último caso es muy complejo regresar al estado originario de las cosas.
- La resolución consideraría el posible impacto monopólico de la concentración. Las operaciones no deberán realizarse cuando puedan dar lugar a la monopolización de un determinado mercad, por ello, los actos que deberán someterse a consideración de las autoridades en forma previa.

La CFC por su parte, una vez que haya recibido la notificación de la concentración a realizar, tendrá la obligación de tramitar el procedimiento de conformidad con las normas del procedimiento y emitirá una resolución que autorice, condicione u objete una concentración.

La autoridad impugnará y sancionará las concentraciones cuyo objeto o efecto sean disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia, respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados (Artículo 16 de la LFCE). Para tal efecto considerará como indicios los siguientes (Artículo 17 de la LFCE):

- Confiera o pueda conferir al agente económico el poder de fijar precios unilateralmente o restringir el abasto o suministro en el mercado relevante.

- Tenga o pueda tener por objeto desplazar a otros agentes económicos o impedirles su acceso al mercado relevante.
- Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente el ejercicio de prácticas monopólicas.

El mecanismo de concentraciones puede tener diversos supuestos:

- a. La autorización de la concentración.
- b. La negativa de la concentración.
- c. El establecimiento de condiciones.

En el primer supuesto, la operación notificada no implica que pueda dañarse o afectarse el proceso de competencia y libre concurrencia. En el segundo supuesto, la operación notificada implica que se afecte o se dañe el proceso de competencia y libre concurrencia, situación por la cual, es susceptible de negarse su autorización. En el tercer supuesto, la concentración si bien puede tener efectos en el proceso de competencia y libre concurrencia, también lo es que pueden establecerse condiciones para que ello no ocurra, las cuales en todo caso deben ser vinculadas a la corrección de los efectos y guardar proporción con la condición impuesta.

Algunas de estas condiciones son:

- i. Llevar a cabo una determinada conducta, o abstenerse de realizarla.
- ii. Enajenar a terceros determinados activos, derechos, partes sociales o acciones.
- iii. Eliminar una determinada línea de producción.
- iv. Modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que se pretendan celebrar.

- v. Obligarse a realizar actos orientados a fomentar la participación de los competidores en el mercado, así como dar acceso o vender bienes o servicios de estos.
- vi. Las demás que tengan por objeto evitar que la concentración pueda dañar o impedir la competencia y libre concurrencia.

Una concentración que rebase los umbrales previstos en el artículo 20 de la LFCE debe cumplir con dos requisitos: (i) que los agentes económicos antes de realizar la operación, la notifique a la CFC para su estudio y análisis (*expectativa de derecho*), y (ii) para la realización de la operación notificada, los agentes económicos deberán contar con la autorización de la CFC, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16, 20 y 21 de la LFCE.

En este procedimiento, se analiza la operación con base en la información que es proporcionada por los notificantes, por lo que no existe *ex ante* un prejuzgamiento de los efectos operación, ya que se considera que la operación aún no se encuentra cerrada.

Sin embargo, debe señalarse que el artículo 21 bis de la LFCE establece la posibilidad de presentar una notificación previamente cerrada que rebase los umbrales señalados cuando se demuestre que existe notoriedad de que la concentración no tendrá como objeto o efecto disminuir, dañar, o impedir la competencia y libre concurrencia. Dicho artículo establece para ello los siguientes supuestos:

- Los actos jurídicos sobre acciones o partes sociales de sociedades extranjeras, cuando los agentes económicos involucrados en dichos actos no adquieran el control de sociedades mexicanas, ni acumulen en territorio nacional acciones, partes sociales, participación en fideicomisos o activos en general, adicionales a los que, directa o indirectamente, posean antes de la transacción, y

- La transacción en la que un agente económico tenga en propiedad y posesión, directa o indirecta, por lo menos durante los últimos tres años, o desde su constitución, o desde que la Comisión lo haya autorizado, el 98% de las acciones o partes sociales de él o los agentes económicos involucrados en la transacción.

Las hipótesis señaladas deberán ser presentadas dentro de los quince días siguientes a aquél en que se realice la transacción. Si la transacción de la que se da aviso no actualiza los supuestos previstos en este artículo, o el aviso no se presenta dentro del plazo o los involucrados omitieron notificar una concentración o aviso previamente, se perderá el beneficio que el mismo concede y la Comisión debe dictar el acuerdo de cierre del expediente y los agentes económicos deben notificar la concentración de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley, sin perjuicio de las sanciones que procedan de conformidad con la Ley.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO AL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO**

#### **2.1 LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO**

En el primer capítulo se ha mencionado cómo el Estado a través de la norma, regula las relaciones que surgen en las economías de mercado. Luego entonces, la norma cumple un papel fundamental (la maximización o el bienestar social de los consumidores) para que la economía mixta pueda alcanzar los objetivos previstos en políticas económicas dentro de un Estado.

La interrogante que surge es: ¿Cuál es el papel que el Estado juega en la economía? Para resolver esta cuestión, es necesario conocer precisamente el enfoque económico que busca la norma como la principal fuente de acción del Estado puesto que, irrumpe o regula en las economías mixtas los mercados.

Bajo esta percepción, iniciaremos el estudio del análisis económico del Derecho tratando de buscar cómo se ha llevado a cabo la intervención Estatal en la economía a través de sus diferentes concepciones, épocas y modelos que explican o justificaron en su momento el papel del Estado.

#### **LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA**

La perspectiva moderna de la intervención del Estado en la economía es evitar las distorsiones del mercado. Esta premisa, fue objeto de la exposición de motivos de la LFCE. Las distorsiones son el elemento central de la regulación, si se toma como punto de llegada la denominada competencia perfecta. El abuso de la posición dominante de un agente económico que, difícilmente puede ser contrarrestado por sus competidores y conductas que tengan o puedan dar como consecuencia el desplazamiento de sus competidores, son elementos que la *competencia económica* busca disuadir en beneficio del mercado y en vía indirecta al consumidor.

La posibilidad de que bienes y servicios puedan ser demandados u ofrecidos por diversos gentes económicos, implica que exista la posibilidad de concurrir en el llamado proceso de competencia y libre concurrencia y desde luego, la libertad o posibilidad de elegir entre uno u otro oferente o demandante.

En la historia económica, existe una relación muy estrecha entre el pensamiento económico y las demás ciencias sociales, tales como sociología, psicología, política, derecho, pedagogía, etc., puesto que, a través de todas ellas, se conoce la forma en que estas disciplinas participan en la modificación del orden social (organización social), la cual como sabemos, ha sido lenta y en otras violenta.<sup>162</sup>

Un bosquejo histórico de cómo el Estado a través de diversos modelos ha intervenido es el siguiente:<sup>163</sup>

**Cuadro 2.1**  
Bosquejo histórico

Etapa	Escuela	Representantes	Nacionalidad
1ª – Siglos XVI, XVII y primera mitad del XVIII	Mercantilismo	Juan de Mariana Jerónimo de Uztáriz Thomas Mun William Petty Jean Bodin Jean Colbert Antonie Montchrétien Juan Botero Antonio Serra	Española Española Inglesa Inglesa Francesa Francesa Francesa Italiana Italiana
	Precusores del Liberalismo	Thomas Hobbes David Hume Bernard de Mandeville	Inglesa Inglesa Holandesa
2ª – Segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX	Fisiocracia	Francois Quesnay Robert J. Turgot Esteban B. Condillac	Francesa Francesa Francesa
	Liberalismo	Adma Smith	Inglesa

<sup>162</sup> Gómez Granillo, Moisés, *Breve historia de las doctrinas económicas*, 22ª Edición, México, Esfinge, 1996, p 20

<sup>163</sup> *Ibidem*, pp. 24 y 25

		David Ricardo Robert Malthus Jean B. Say	Inglesa Inglesa Francesa
3ª – Primera mitad del siglo XIX.	Criticismo Precolectivismo	J.C.L. Sismonde de Sismondi Henri de Saint Simon	Suiza Francesa
	Socialismo Utópico	Robert Owen Charles Fourier Louis Blanc	Inglesa Francesa Francesa
	Nacionalismo Económico	Friedrich List	Alemana
4ª – Mediados del siglo XX	Liberalismo	John Stuart Mill	Inglesa
5ª – Segunda mitad del siglo XIX	Socialismo de Estado	Karl J. Rodbertus A. Wagner F. Lasalle	Alemana Alemana Alemana
	Socialismo Científico	Karl Marx	Alemana
	Socialismos Cristiano	Frederic Le Play	Alemana
	Psicológica	Karl Menger Stanley Jevons John B. Clark	Austriaca Inglesa Norteamericana
	Matemática	Wilfredo Pareto	Italiana
	Cooperativismo	Friedrich G. Raiffeisen Hermann Schulze-Delitzsch Charles Gide Bernard Lavergne	Alemana Alemana Francesa Francesa
6ª – Primera mitad del siglo XX	Neoliberalismo dirigismo	Joseph Schumpeter John Maynard Keynes Lenin V. Ilich	Austriaca Inglesa Rusa
	Capitalismo	Lenin V. Ilich y otros	Rusa
	Dinamismo	Roy F. Harrod Joan Robinson	Inglesa Inglesa
7ª – Segunda mitad del siglo XX	Planeación económica	Timbergen Jan	Holandesa
	Desarrollo Económico	Lewis Artur	Inglesa

\* Fuente: Gómez Granillo, Moisés, *Breve historia de las doctrinas económicas*. Modificado por el sustentante.

Con el esquema anterior, ubicamos las ideas principales que sustentaron la corriente del pensamiento económico y cómo en su caso, el Estado intervino en la

economía cuyo único objetivo es conocer las sinergias estructurales en los modelos desarrollados a través de la historia.

### *Mercantilismo*

Este esquema de pensamiento fue difuso, en realidad no existió una escuela con éste pensamiento para poder conceptuarlo. Sin embargo, se coincide que este esquema de pensamiento económico tuvo por objeto la unificación de la política y de la nación a partir de los descubrimientos geográficos y tenía como premisa principal la acumulación de riqueza a partir de los metales preciosos.

El Estado, fungía como un ente soberano que regulaba o concentraba sus esfuerzos para la conquista y obtención de metales preciosos a través de decretos y ordenanzas.

### *Precursores del liberalismo*

El pensamiento fundamental fue la no intervención del Estado en la vida económica, cuya frase fue sintetizada por el pensamiento francés como *laissez-faire* y *laissez passer* (dejar hacer y dejar pasar). La actividad económica y los intereses personales son la base del modelo, sin embargo, hay reconocimiento del caos cuando el Estado solo es observador de la actividad.

### *Fisiocracia*

Esta escuela de pensamiento tuvo como premisa la obtención de la riqueza a través del cultivo de la tierra (economía rural), su principal fundador fue Quesnay. Este esquema buscaba reducir las funciones del Estado a una cuantas, pero ninguna basada en el hecho de que el Estado interviniera en la actividad económica con el menor número de leyes, pero la mayor cantidad de autoridad para garantizar la propia actividad. El gobierno, debía ser centralizado, único y absoluto. La monarquía

hereditaria, era el tipo de gobierno para el desarrollo de este tipo de pensamiento económico.

La propiedad territorial era considerada el fundamento del orden natural y el impuesto, para la obra pública, necesario para el desarrollo de las actividades. Posteriormente el valor del producto, la producción, el trabajo y el salario fueron elementos incorporados al esquema económico.

### *Liberalismo económico*

El trabajo como fuente de riqueza, es una característica fundamental del este esquema económico. El excedente de trabajo, genera riqueza al haber satisfecho las necesidades primordiales. La moneda, es el instrumento de cambio. El capital, como elemento para la creación de la riqueza; la renta o la capacidad de ahorro, otorga a las personas la capacidad de mejorar su situación y finalmente la oferta y demanda como el equilibrio. El valor, como la medida del costo de producción y el precio, como elemento de venta que genera la utilidad. El empresario como impulsor de los sectores productivos. Se introduce el concepto de crisis respecto de la mala dirección en los medios productivos. La población y su crecimiento. La renta como elemento de escasez y el intercambio comercial internacional.

El Estado es observado como un mal administrador debido a la burocracia, por lo que se limita sólo a lo indispensable: administración de la justicia, defensa del país y promover instituciones que para el interés privado no sea lucrativo.

### *Criticismo precolectivismo*

Se considera que la intervención del Estado debe ser a partir del crecimiento desmedido de la producción y de las inversiones, ya que genera incertidumbre al salario del obrero. Se considera parte del pensamiento el derecho laboral y seguridad

social. No se comparte la idea general del liberalismo de la no intervención del Estado.

Se considera que entre trabajadores, la única diferencia es su capacidad de producir, pero debiera de lograrse beneficios comunes. Se basa en la creación de aldeas cooperativas, la organización y distribución del trabajo.

### *Nacionalismo económico*

Se basa en la idea del individuo como parte de la nación y la prosperidad, como base política nacional. Considera a la industria como factor fundamental de potencialización de las naciones, la cual debe ser protegida hasta en tanto pueda hacer frente a la competencia extranjera. Asimismo, parten de hecho del autoconsumo como la fundamental del mercado interno para la explotación internacional.

### *Liberalismo*

En este esquema de pensamiento, el Estado debe nuevamente reducir su intervención en la vida económica. La trascendencia de éste pensamiento radica en la humanización de la economía. Las leyes económicas son concebidas como el producto de la libertad del hombre para ejercer actividades que le permitan satisfacer sus necesidades. Son siete las leyes del liberalismo que convergen en este esquema: i) interés personal, ii) libre competencia, iii) población, iv) oferta y demanda, v) salario, vi) renta y, vii) cambio internacional.

### *Socialismo del Estado*

No forma parte de un sistema económico sino una política económica social, convive con el ideal de justicia. Se aparta de la propiedad privada y la intervención

del Estado en la economía a través de los medios de producción. El Estado, realiza las veces de un órgano de solidaridad moral.

### *Socialismo científico*

Parte de la producción y las necesidades. La primera, no se adapta a las necesidades sociales sino a la demanda efectiva, es decir, se aboca a la utilidad como premisa sin considerar la necesidad social. Producción y recursos, es a capricho de propietario de los medios de producción. La distribución de la riqueza, es la que se logra con trabajo y otra que se obtiene sin trabajo. Sin embargo, la justa distribución es el problema básico de la economía. Por tanto, deben percibirse dos aspectos de la distribución: el económico y el social.

Entre mayor división del trabajo y a la vez una mayor centralización, corresponde a una sociedad más perfecta. El Estado debe de intervenir para proteger al más débil. El Estado debe crear asociaciones de producción y el respeto al sufragio universal. Marx decía que el conjunto de las relaciones de producción, forma la estructura económica de la sociedad, es decir, es la base real sobre la que se eleva una superestructura política y jurídica a la que corresponde determinadas formas sociales de conciencia. El modo de producción de la existencia material determina, en general, el proceso social, político e intelectual de la vida.<sup>164</sup>

Los puntos fundamentales de esta corriente fueron la creación del valor trabajo, las crisis, la socialización de los medios de producción, entre otros.

### *Socialismo cristiano*

Es la corriente que busca en la religión cristiana la solución de los problemas económicos y sociales. La hermandad como hijos de Dios y la acción real de los

---

<sup>164</sup> *Ibidem*, pp.157 y 158.

feligreses. Por tanto, se aleja del liberalismo clásico y del marxismo. La intervención del Estado sólo se hace indispensable cuando la autoridad social no puede entrar en funciones. Asimismo, la familia es fundamental para el desarrollo de la economía y es clasificada como patriarcal, troncal e inestable.

### *Psicológica y matemática*

La primera es eminentemente subjetiva, donde la realidad objetiva de los bienes es secundaria y depende en gran medida del aspecto subjetivo. El principio de utilidad final (en algunos casos llamada *utilidad marginal*) es el valor que se le atribuye a un bien para satisfacer necesidades, por tanto, reordenan o clasifican de acuerdo a la importancia humana. Existen satisfactores reemplazables. Distinguen entre el valor de uso y de cambio de un bien. Consideran la teoría de la unidad de precio único donde la competencia respondería a la fijación del precio.

El esquema matemático considera en distinguir la economía política y la economía social, el empleo de procedimiento matemáticos para la formulación del precio en el mercado, la demanda como función del precio, el principio de demanda por escasez, división de mercados y el monopolio. Ingresan al estudio de la elasticidad a través de las leyes de proporciones definidas.

### *Cooperativismo*

La base de este esquema económico es la explotación cooperativa. Su función principal es la eliminación de intermediarios. Sin embargo, este movimiento dada su organización y estructura fue influenciado por las tendencias socialistas y el intervencionismo estatal. La formación del cooperativismo es la organización de consumo, producción y la adquisición de los medios de producción. El capital se reduce a la condición de asalariado.

### *Neoliberalismos dirigismo*

Se basa en el hecho de establecer metas o características económicas, para lo cual el Estado interviene hacia los problemas sociales y económicos a través de la economía integral, directrices económicas, control, supervisión, procedimientos corporativos, entre otros. El esquema se representa como una estructura unitaria para la obtención de fines concretos y en ocasiones puede llegar a la socialización de los medios de producción, desarrollo del nacionalismo económico o economías de guerra.

### *Capitalismo*

Es el sistema económico caracterizado por el predominio del capital. Sus bases son la propiedad privada, la libre iniciativa, división de trabajo, moneda y el mercado. No deja de lado la posibilidad del monopolio como esquema de producción y explotación. El Estado hasta este momento es incapaz de romper con los grandes monopolios y se intenta legislar para ello.

Se considera al imperialismo como su antecedente directo, el cual tuvo como base el aumento de la búsqueda de nuevos mercados y nuevos territorios para su producción industrial y nuevos territorios para asegurar la provisión de materias primas de sus grandes industrias, campos de inversión y la extensión de fronteras. Las concentraciones de capital y el dominio económico y político bajo una sola política.

Un ejemplo del imperialismo lo fue Lenin quien consideró al Estado como proletariado, a quien se le concedía el uso de la fuerza, la represión, la opresión, y la conservación del Estado burgués. La tenencia de la tierra, el poder de los *soviets*, la investigación científica, legislación proteccionista, centralización y una alianza entre el la pequeña burguesía y el proletariado, la revolución mundial proletaria y la confiscación de los medios de producción.

### *Dinamismo*

La economía crece, decrece y también fluctúa, por tanto la economía debe ser dinámica y no sólo observarse el resultado, sino su origen para modificar temporalmente los elementos que integran la economía, es decir, de los elementos endógenos de la economía. No solo considera una visión a corto plazo, sino que pretende considerar elementos a largo y mediano plazo. Considera el dinero y la tasa de interés, las relaciones de influencia entre sectores y el ciclo económico como parte de puntos de análisis.

### *Planeación económica*

Es una técnica aplicada al estudio económico o social que permite el mejor uso de los recursos naturales, económicos y sociales en beneficio del interés colectivo. Se plantea la actividad económica – primario, secundario o terciario – las regiones, las grandes empresas y los grandes proyectos. Considera como elementos el estudio económico, gasto público, empresa privada, proyectos macroeconómicos, la política Estatal. Es decir, la actividad económica debe estructurarse para poder alcanzar fines previa la proyección y aplicación de políticas públicas.

### *Comunidades económicas*

Finalmente, cabe destacar que todas las estructuras anteriores, son herramientas que han servido para estructurar modelos económicos a lo largo de la historia. Actualmente las economías regionales han servido para sustentar modelos económicos macroterritoriales para buscar el desarrollo económico de las partes que la integran, la generación de riqueza y equilibrio de un sistema económico. El equilibrio, la moneda y un régimen jurídico unificado, pueden ser consideradas como las pautas sobre las que descansa este esquema.

Entonces, el Estado dependiendo del esquema en el que participe en la economía, da lugar a modelos económicos, lo cual dependerá en gran medida en su intervención directa o indirecta en la economía.

Sin embargo, no se puede negar actualmente que el esquema de economías mixtas o el modelo neoliberal del Estado, es una premisa que unifica jurídica y económicamente a los Países. Los efectos bursátiles, las grandes transnacionales, los grupos económicos y la moneda, son elementos que determinan el quehacer del Estado en la vida social y los esquemas que deben seguirse para seguir dentro de la economía globalizada.

Desde el punto de vista estrictamente económico, el Estado no puede entenderse sino como una organización con fines comunes y relaciones de producción que determinan las políticas que habrá en primer orden, satisfacer las necesidades de consumo ante bienes o servicios escasos y en segundo lugar, la generación de la riqueza.

Por tanto, el Estado crea herramientas que le permiten conseguir sus fines como organización económica. El Derecho no puede ser ajeno a la realidad económica, necesariamente debe intervenir a fin de encausar el conjunto de relaciones económicas dentro de un marco jurídico que alcanza su máxima expresión cuando adquiere estatus constitucional.<sup>165</sup>

El Estado para su buen desempeño en la economía, implementa políticas que definan plenamente los derechos de propiedad y reduzca los costos de

---

<sup>165</sup> Rodríguez Chávez, Reyler Yulfo, *“Alcances y precisiones acerca de la libre competencia como uno de los principios rectores del orden constitucional económico”*, Perú, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, <http://www.derechoycambiosocial.com/rjc/Revisita15/competencia.htm>, visible al trece marzo de dos mil ocho.

transacción,<sup>166</sup> puesto que tiene competencia exclusiva para determinar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.<sup>167</sup>

El mundo capitalista se logra consolidar a través dos rutas. El régimen liberal y democrático y el régimen autoritario. El Estado liberal democrático establece tres tipos de derechos: (i) derecho a la propiedad; (ii) derecho a la libertad de acción y (iii) derecho a la elección pública de los gobernantes que, aunada a una visión de desarrollo económico, sustentan una economía abierta con un sector dinámico generando economías industrializadas.<sup>168</sup>

El Estado autoritario escatima en establecer un sistema jurídico moderno lo cual trae limitaciones formales e informales al derecho universal de la propiedad individual. Este marco jurídico esta basa en una economía cerrada. El resultado es un pobre desempeño de los llamados economías periféricas.<sup>169</sup>

Entonces, el Estado no es un elemento que se encuentre fuera o abstraído de las realidades económicas, sino que por el contrario, es un elemento fundamental de las directrices que deben ceñirse en las actuaciones sociales y de gobierno que determinan la orientación económica que habrá de seguirse, es decir, es un elemento endógeno de la economía.

Lo anterior, es una característica objetiva denominada “*rectoría económica*” que ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Primera Sala de la H.

---

<sup>166</sup> Verduzco, Basilio y Sánchez, Antonio, “Cambio institucional, coordinación económica y desarrollo local”, *Gestión y Política Pública*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), Vol. IX núm. 1, [www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num\\_anteriores/Vol.IX\\_No.I\\_1ersem/VB\\_Vol.9\\_No.I\\_1sem.pdf](http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.IX_No.I_1ersem/VB_Vol.9_No.I_1sem.pdf), visible al quince de enero de dos mil ocho.

<sup>167</sup> García Herrera, Miguel Ángel, *Autonomía y economía, política económica en el país vasco. balance de una década y reformulaciones para los 90, 1991*, País Vasco, España, Ekonomiaz, Revista Vasca de Economía, No. 19, [http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula4\\_c.apl?REG=205](http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula4_c.apl?REG=205), visible al doce de julio de dos mil ocho.

<sup>168</sup> Morillas López, Javier, *Guinea Ecuatorial, cambio estructural y reformas económicas*, Madrid, Boletín ICE Económico, N° 2695 del dieciocho al veinticuatro de junio de 2001, [www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/BICE\\_2695\\_259\\_2BA1EE85D1BFD97DE157C44CFDFB6B38.pdf](http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/BICE_2695_259_2BA1EE85D1BFD97DE157C44CFDFB6B38.pdf), visible al doce de enero de dos mil ocho.

<sup>169</sup> Ídem.

Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>170</sup> al señalar que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, el cual debe ser útil para fortalecer la soberanía nacional y su régimen democrático, en el que se utilice al fomento como un instrumento de crecimiento de la economía, del empleo y para lograr una justa distribución del ingreso y de la riqueza, y que permita el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales protegidos por la Constitución Federal, por lo que el ente estatal planeará, coordinará y orientará la actividad económica, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades otorgado por la propia Ley Fundamental.

Asimismo, al desarrollo nacional concurrirán, con responsabilidad social, los sectores público, privado y social, así como cualquier forma de actividad económica que contribuya al desarrollo nacional; que el sector público tendrá, en exclusiva, el control y propiedad de las áreas estratégicas que señala la Constitución, y podrá participar con los sectores privado y social, en el impulso de las áreas prioritarias; que bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas sociales y privadas, con sujeción a las modalidades que dicte el interés público, así como al uso de los recursos productivos, donde se atienda al beneficio general, cuidando su conservación y el medio ambiente, y que en la ley se alentará y protegerá la actividad económica de los particulares, y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico social.

Las razones que orientan a las leyes al control, regulación y fomento de ciertas actividades o sectores económicos, matizando sus objetivos con un equilibrio entre la rectoría estatal y las demandas del interés público, constituye uno de los fundamentos de dichos fines, cuya aplicación debe reflejarse en la ley, sus exposiciones de motivos, o bien, en cualquiera de sus etapas de formación.

---

<sup>170</sup> Tesis: 1a./J. 28/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, Marzo de dos mil siete, p. 79.

La consolidación de una Constitución económica significa la culminación de una larga evolución de las relaciones entre poder político y economía. El desconocimiento jurídico de la intervención administrativa, fruto de la ideología abstencionista, cede finalmente ante la innegable realidad de un Estado que interviene en la economía e intenta asegurar un orden económico.<sup>171</sup>

La propia pervivencia del Estado, su funcionalidad, la obligada tendencia homogeneizadora y la vigencia de las reglas de juego, reclaman la concentración de decisión y dirección económica en las instancias centrales. El Estado debe intentar mantener el principio de que la intervención estatal se fundamente en una competencia *ratione materiae*.<sup>172</sup>

Los resultados, deben mostrar que el Estado es una construcción de la sociedad que influye en el desempeño económico y metodológicamente debe ser manejado como una variable interna que participa, construye la organización política y económica de un país que a su vez es construida en el proceso de interacción social.<sup>173</sup>

No obstante lo anterior, la creciente tendencia hacia la formación de modernas economías de servicios y a la práctica de externalización de los procesos industriales, ha hecho progresivamente más difícil el determinar las formulas reguladoras adecuadas, debido a la rapidez con la que ha tenido lugar los cambios en la realidad económica y a la lentitud en la adecuación de las normas jurídicas para fijar los criterios públicos sobre los mismos.<sup>174</sup>

Por ello, todo proceso de cambio estructural, conviene mediante reformas a la mejora de la eficiencia en la administración de justicia y gobierno, la reducción de

---

<sup>171</sup> García Herrera, op. cit. 167.

<sup>172</sup> Ídem.

<sup>173</sup> Morillas López, op. cit. 168.

<sup>174</sup> Sevilla, Martín, *Competencia y regulación en el mercado interior, Competencia y Regulación de Mercados*, País Vasco, España, *Ekonomiaz, Revista Vasca de Economía* No. 37 -, 1997, [http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula4\\_c.apl?REG=447](http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula4_c.apl?REG=447), visible al doce de julio de dos mil ocho.

déficit público improductivo y el aumento de la competencia y el nivel de apertura de la economía.<sup>175</sup>

Un arreglo institucional no puede ser simplemente desplazado, sino que su transformación solo puede ocurrir en forma paulatina debido a que dichos arreglos presentan el problema de la ruta independiente que indica que una vez que se ha tomado alguna ruta cuesta mucho trabajo cambiar a otra distinta. El problema del cambio institucional es cómo absorber y conectar los elementos heterogéneos los cuales, según Offe solo puede ocurrir si las estructuras de asociación son transformadas en forma apropiada para dar lugar a redes pluralizadas internamente y a coaliciones que alcanzan un nivel de abstracción de una base social que permite y alienta la mezcla de membresía. Es decir, que la eliminación o el reconocimiento de lo particular no impliquen un aislamiento de principios más universales.<sup>176</sup>

La competencia de los mercados, bienes, servicios y factores productivos y las políticas económicas nacionales es la clave para el crecimiento de las economías.<sup>177</sup> Lo denominadores comunes de los países con más éxito tienen tres características fundamentales: la gran dotación de capital, tanto humano como tecnológico, la competencia en todos los mercados y los estímulos que ofrecen a la capacidad de emprender en sus países.<sup>178</sup>

Sin embargo, no debe olvidarse que el Estado es una organización con ventajas comparativas en la generación de violencia, lo cual es controlado por una burocracia que monopoliza el uso de la violencia y la oferta de bienes y servicios públicos. El Estado es una entidad monolítica discriminatoria ya que puede utilizar su poder en distintos niveles de intensidad sobre grupos sociales. El Estado genera un contrato de largo plazo con sus gobernados, donde se asienta el intercambio de

---

<sup>175</sup> Morillas López, op. cit. 168.

<sup>176</sup> Verduzco y Sánchez, op. cit. 166.

<sup>177</sup> Donges, Jurgén B. *La competencia de los mercados y de las políticas nacionales es la clave para un crecimiento económico sostenido*, Madrid, Revista Santelmo, No. 15 Diciembre 2004, [http://www.santelmo.org/noticias\\_revista/](http://www.santelmo.org/noticias_revista/), visible al doce de octubre de dos mil ocho.

<sup>178</sup> Ídem.

bienes y servicios públicos impuestos. La relación entre burocracia y gobernados es complementaria, pero también competitiva, ya que ambos se disputan el excedente generado socialmente. Esta maximización de beneficios de la burocracia puede llevar a un rompimiento social cuya intensidad depende de la capacidad de arreglos institucionales para diseñar marcos de negociación y salida a los conflictos.<sup>179</sup>

Por todo lo anterior, para cada concepción económica, el Estado puede considerarse un elemento integral de la economía o simplemente un observador del fenómeno económico sin intervención alguna. Premisas que siguen siendo hasta nuestros días antagónicas y que determinan los modelos económicos en un mundo económicamente unificado.

## **2.2 EL ESTADO SOCIAL**

Para hablar del Estado social, es necesario recurrir al bosquejo general de los derechos humanos y desde luego, la forma en que el Estado ha moldeado sus acciones y estructuras de organización para garantizar los derechos de la sociedad y a partir de ello, cómo se han concebido la generación de las nuevas concepciones de derechos humanos como la garantía económica y su regulación.

### **LOS DERECHOS HUMANOS Y SOCIALES**

El reconocimiento de los derechos humanos es un elemento estructural en la teoría constitucional, su fundamentación se explica en diversas teorías: la teoría historicista, la teoría iusracionalista y la teoría positivista actualmente dominante, que fundamenta la validez y eficacia de los derechos en virtud del reconocimiento de un ordenamiento jurídico concreto.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> Verduzco y Sánchez, op. cit. 166.

<sup>180</sup> Massó Garrote, Marcos Francisco, *Seminario sobre la Teoría General de los Derechos Fundamentales*, Albacete España, Facultad de Derecho.

Los historicistas consideran que la titularidad de los derechos humanos está condicionada por la pertenencia del individuo a un *status* o grupo social.

La declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve, sienta un modelo de fundamentación frente al absolutismo y aristocracia, y con la defensa del derecho común frente al privilegio y el necesario reconocimiento universal de los derechos (filosofía *iusracionalista* - *iusnaturalista*). La titularidad de los derechos se desprende de la condición humana y de ahí que la propia pretensión de universalidad.

La teoría *iusracionalista* (*iusnaturalista*) señala que el origen se encuentra en el derecho natural suprapositivo de la condición humana y que un ordenamiento jurídico lo reconoce, donde conscientes de la necesidad de poner solución a los conflictos que produce la titularidad universal y sin limitaciones de los derechos del hombre en el estado de naturaleza, deciden constituir, a través del pacto social, una sociedad y un Estado con su correspondiente ordenamiento jurídico, renunciando por consiguiente a la existencia absoluta de sus derechos naturales que ahora devienen **derechos civiles**, esto es, derechos preexistentes y universales pero limitados; horizontalmente (con otros particulares), verticalmente (con el poder público). Los derechos naturales, tras el pacto ya no son absolutos sino que se encuentran limitados.<sup>181</sup>

La tesis *iusracionalista*, cedió paso a la positivista que, aunque continúa poniendo acento en el individuo considera que esos derechos valen – y pueden ser por tanto alegados ante el poder público – sólo cuando aparecen recogidos (positivados) y garantizados por un ordenamiento jurídico.

---

<sup>181</sup> El artículo 4 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece que "*La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro: de esta forma, el ejercicio de los derechos no tiene más límites que aquellos que aseguran a los restantes miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.*", véase: [http://www.geocities.com/derechoconstitucional2001/declaracionderechos.htm#\\_Toc70008888](http://www.geocities.com/derechoconstitucional2001/declaracionderechos.htm#_Toc70008888)

Los derechos no se entienden sin el Estado y se configuran como auténticos *derechos públicos subjetivos* que vienen a poner de manifiesto, en definitiva, que las libertades se construyen a partir de las relaciones jurídicas entre el Estado y los individuos.

Sin embargo, el reconocimiento con un valor programático es incapaz de vincular al poder público en general y al poder legislativo. Luego entonces, el control judicial o *judicial review* o control de constitucionalidad de la ley, fue una solución para permitir la configuración de Constituciones con verdaderas normas jurídicas de rango supremo, pasando ha articularse como verdaderos "*derechos fundamentales*".

México, representa un parte aguas histórico. Los derechos humanos alcanzan un importante nivel hacia la concepción completa del ser humano en sus facetas individual y miembro de la comunidad.<sup>182</sup>

La revolución mexicana se fundamentaba en la idea de la justicia popular. La propiedad, las condiciones de dignidad y los derechos humanos fueron algunas de las características fundamentales de éste movimiento.

En la época de Díaz la prosperidad económica y la idea de un orden y progreso, eran las pautas de la administración pública. Sin embargo, la sobreexplotación de los peones y los trabajadores dieron lugar a los primeros movimientos de huelga en defensa de los intereses gremiales los cuales culminaron en las represiones de Cananea y Río Blanco.

El regreso a la legalidad y la democracia que unidas al movimiento de Jesús y Ricardo Flores Magón mediante la publicación del periódico *Regeneración*<sup>183</sup> y posteriormente al Partido Liberal, mostraron la gestación de dos ideas ideológicas: la

---

<sup>182</sup> Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, p.127.

<sup>183</sup> *Ibíd*em, p. 131

libertad democrática, retomada por Madero, y la reivindicatoria de los descontentos del campesinado y de los obreros, culminaron en la Convención de Aguascalientes.

Madero, sostenía la tesis de un cambio en el sistema político para el retorno a la legalidad, promulgando tres derechos: la libertad, propiedad y seguridad. Para ello, el Estado debería procurar la seguridad y como consecuencia, el individuo podría disfrutar de la libertad y su propiedad. Lo cual, fue coincidente con las teorías económicas *laissez-faire* y *laissez passer*. Las libertades individuales permitirían erigir gobiernos e instituciones que sirvan.

Las ideas de Madero parecían apuntar precisamente a la eficiencia de las normas respecto de la colectividad. Zapata y Villa ante la usurpación de Huerta, fueron elementos importantes respecto de los postulados sociales de la Convención de Aguascalientes (mil novecientos catorce) con relación de los núcleos agrarios.

La Constitución de mil novecientos diecisiete tomó como parte para su elaboración los derechos humanos, representados como una limitación al poder del Estado o una abstención del mismo. Esta primera etapa de la consolidación del Estado social, es conocida como *la primera generación* de los derechos humanos.<sup>184</sup>

Las garantías individuales señalada en la Constitución (positivados), fueron recogidas después de la primera guerra mundial como nuevos valores axiológicos. El Estado actuaba ya no sólo frente al individuo, sino también frente a la comunidad o clase social. La Constitución Mexicana fue la primera en el mundo que consignó a rango supremo los derechos sociales y a partir de ella la relevancia universal.<sup>185</sup>

Los derechos humanos en nuestro país pueden clasificarse en dos etapas, la primera comprendió la búsqueda y definición de las libertades, la cual inició con los Bandos de la Abolición de la Esclavitud de Hidalgo y los Sentimientos de la Nación

---

<sup>184</sup>Ibídem, p. 157.

<sup>185</sup> Ibídem, p. 158.

de Morelos. La segunda etapa, parte de la concepción del alcance de la valoración del ser humano que sin dejar de observar la libertad, incluye un entorno social y económico. Esta etapa, es conocida como liberalismo social.

Las etapas anteriores influyeron en el desarrollo del constitucionalismo como una muestra de ordenación que entrelaza y puentea aspectos individuales y sociales. La Constitución estableció el reconocimiento de la diversidad de intereses sociales. Incluyó, la intervención del Estado como árbitro en los conflictos laborales con respaldo al trabajador, en materia económica y el compromiso de garantizar niveles dignos del hombre y la familia.

En el ámbito internacional, la Constitución de la República Austriaca de uno de octubre de mil novecientos veinte, desarrollaba un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de la ley y un mecanismo de amparo muy limitado. El debate que se produjo sobre la *eficacia jurídica* de los principios recogidos en la Constitución alemana de Weimar, "*Derechos fundamentales y deberes fundamentales de los alemanes*".<sup>186</sup>

El término, garantía institucional, fue acuñado por la doctrina alemana cuyos antecedentes se remontan a la Constitución de Prusia de mil ochocientos cincuenta y nueve, vigente hasta el año mil novecientos dieciocho, pero, fundamentalmente a la *Paulskircheverfassung* de veintiocho de marzo de mil ochocientos cuarenta y nueve para referirse a la protección constitucional conferida a determinadas instituciones que se consideraban necesarias de la organización político-administrativa.

---

<sup>186</sup> "... El artículo 109, párrafo primero, de la Constitución, a cuyo tenor: "Todos los alemanes son iguales ante la ley", en tanto cuando se considero que ese principio de igualdad no había de ser interpretado en un mero sentido formal, sino también, y primigeniamente, como un principio material que había de vincular al propio legislador. Así lo expondría Erich Kaufmann, entre otros muchos, resumiendo la posición la posición mayoritaria, en el III Congreso de la Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público), celebrado en Münster entre el 29 y 30 de marzo de 1926...". Fernández Segado, Francisco, *La Justicia Constitucional ante el Siglo XXI: La Progresiva Convergencia de los Sistemas Americano y Europeo-Kelseniano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos número 64, p. 14, 2004, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1503>, visible al catorce de octubre de dos mil ocho.

La idea de la teoría era hacer resistentes una serie de regulaciones que, por deficiencias de la norma fundamental y la ausencia en ésta de técnicas de protección de su orden básico, corrían el riesgo de verse desvirtuadas en cuanto entregadas – a través de la reserva de ley – a la disponibilidad del legislador ordinario.<sup>187</sup>

Se pretendía consagrar un núcleo que vinculara al legislador cuando regulara determinadas instituciones, frente a unos derechos fundamentales con respecto a los cuales no se consideraba preciso garantizar, porque todavía no eran considerados, lo cual implicaba que la actividad normadora debía ser meramente tuteladora y marginal pero no definidora de su régimen sustancial.

Sólo el movimiento acaecido tras la Segunda Guerra Mundial da lugar a unas Constituciones que se apartan del contenido programático y se convierten en normas jurídicas supremas, cuyo contenido vincula al poder constituido, estableciendo mecanismos de garantía.

El tránsito del Estado liberal de Derecho a un Estado Democrático y Social de Derecho produce, entre otras cosas, un nuevo entendimiento del poder público que deja de ser considerado una amenaza para la libertad del individuo para pasar a ser considerado su garante. Este cambio vino acompañado de nuevos tipos de derechos: en primer lugar, los derechos de participación política (derechos en el Estado), a cuyo auge contribuyeron de forma decisiva los movimientos obreros de la segunda mitad del siglo XIX y a través de los cuales se pretendía la conversión universal de todos los individuos en ciudadanos, exigía una configuración normadora por parte del poder público. En segundo lugar, los denominados derechos sociales o derechos de prestación, que inciden más en la necesidad de la intervención del poder público para garantizarlos, una intervención decisiva, no sólo de naturaleza

---

<sup>187</sup> Massó Garrote, op. cit. 180.

normadora sino también y fundamentalmente de naturaleza administrativa.<sup>188</sup>

De ahí que las Constituciones debían asegurar jurídicamente esos valores a través de la sujeción del poder al derecho, el cual debía quedarse estrictamente acotado por el orden jurídico positivo mediante Constituciones escritas que debían contener un catálogo de derechos individuales garantizados frente a las eventuales arbitrariedades de las autoridades del Estado, así como estructurar y delimitar sus poderes, divididos para su recíproco control.<sup>189</sup>

Las garantías postulan derechos humanos que son esencialmente deseables para el acato de las normas, en beneficio de la preservación de los derechos humanos; así mismo, también requieren del apoyo de mecanismos aplicativos concretos (jurídicos y políticos) para el control de los ordenamientos constitucionales, mediante la incidencia en la actuación de los órganos garantes del Estado.<sup>190</sup>

La concepción de garantías, si bien aparece con el Estado de Derecho, es a partir del primer tercio de este siglo que ha evolucionado de manera rápida. El día de hoy su contenido alcanza los ámbitos económico, social y cultural,<sup>191</sup> que podemos señalar constituyen la tercera generación de los derechos humanos.

El valor constitucional de estos principios rectores de la política económica y social, se manifiesta a través de su configuración como normas de naturaleza programática y, como criterios hermenéuticos o de interpretación jurídica que deben orientar la actuación de todos los poderes públicos, aunque no es posible que los ciudadanos puedan exigir su satisfacción a los poderes públicos en ausencia de la *interpositio legislatoris*, lo cierto es que dichos principios deben inspirar la actuación

---

<sup>188</sup> Ídem.

<sup>189</sup> De la Madrid Hurtado, Miguel, "El Régimen Constitucional de la Económica Mexicana", *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=956>, visible al veinte de junio de dos mil ocho.

<sup>190</sup> Lara Ponte, op. cit. 182, p. 186.

<sup>191</sup> Ídem.

de dichos poderes, públicos.<sup>192</sup>

El triunfo de un enfoque institucional que se desarrolló originariamente en Alemania vino a complementar la consideración de los derechos como derechos subjetivos y a atribuir una doble dimensión-jurídico-objetiva y jurídico-subjetiva- a las normas que desarrollan los derechos fundamentales, ya no van a ser únicamente normas atributivas de derechos subjetivos que permiten a los individuos reaccionar frente a actuaciones del poder público (eficacia vertical) o de los particulares (eficacia horizontal) que supongan tienen merma para los mismos (dimensión subjetiva), sino que, al mismo tiempo, se convierten en elementos esenciales del ordenamiento jurídico.<sup>193</sup>

Por tanto, existe una doble dimensión: i) derechos de los individuos y, ii) elementos esenciales del ordenamiento jurídico. Este último pasa a conformar en primer lugar, un sistema de valores que ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política e implican, por otro lado, un nuevo entendimiento de la actividad que va a desarrollar el poder público. Los derechos fundamentales no incluyen sólo derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, sino también deberes positivos por parte de éste.<sup>194</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, existen otros problemas no solamente de la necesidad de atribuir sentido a la norma, sino que implican discernir a quién o quiénes corresponde realizar esta actividad interpretativa y con qué alcance, lo cual ha conducido, por una parte, a concluir que los métodos clásicos de la interpretación jurídica (interpretación literal o gramatical, lógico-sistemática, teleológica o finalista, histórica).

La cuestión de la interpretación de la Constitución –o de cualquier otra norma–

---

<sup>192</sup> Massó Garrote, op. cit. 180.

<sup>193</sup> Ídem

<sup>194</sup> Ídem

es una cuestión de teoría general que no constituye una función monopolizadora por ninguna instancia, sino que es una tarea ejercida de ordinario por múltiples operadores.

Por tanto, la concepción del derechos social positivado en la normas de rango supremo, si bien es cierto tienen una función de garantía social, las mismas se encuentran acotadas por quienes conceden el reconocimiento de ese derecho (constituyente), quienes las interpretan y las aplican y en muchos de los casos, la imposibilidad de hacer eficientes las normas, es decir, exigir frente al poder público su aplicación o su satisfacción, implica necesariamente que se desarrolles políticas de contenido general, para que a través de instrumentos indirectos de la norma pueda llevarse a cabo el cumplimiento de las garantías o derechos humanos conceptualizados en la norma suprema.

De acuerdo a una de las resoluciones de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho de la competencia y libre concurrencia, se trata de una garantía de doble dimensión, individual y social:<sup>195</sup>

*Mientras el constituyente de mil ochocientos cincuenta y siete concibió a los monopolios como una práctica atentatoria fundamentalmente de la libertad individual en la materia económica, el constituyente de mil novecientos diecisiete los prohibió no sólo por ser contrarios a las libertades clásicas de comercio, industria y contratación que habían sido objeto de tutela en la normatividad constitucional desde la consagración del Estado de Derecho, sino también en cuanto constituían un ataque de bienes de la colectividad que debía ser reprimido.*

*La doble dimensión individual-social de la prohibición de los monopolios y las*

---

<sup>195</sup> Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, Presentación del libro “La libre competencia” de Javier B. Aguilar Álvarez de Alba, el cinco de septiembre de dos mil uno, en la Comisión Federal de Competencia, México, <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/discursos.asp>, visible al ocho de junio de dos mil ocho.

*figuras afines se halla reflejada en tanto en los contextos legales, producidos en la materia... como en la interpretación jurisprudencial elaborada por este alto tribunal a propósito del artículo 28.*

## **DEL ESTADO LIBERAL AL ESTADO SOCIAL**

Con la configuración y positivación del Estado social de derecho, como consecuencia ineludible de los fenómenos sociales, políticos y económicos, se hace manifiesta la superación de algunos elementos del Estado de Derecho.<sup>196</sup>

Al decir de Constantino Mortati, es precisamente la aparición y consagración, a nivel fundamental de los derechos sociales, la que ha dado lugar a la calificación del Estado como social.<sup>197</sup>

León XIII señaló que la solución de los problemas sociales debe contar con el papel del Estado, el cual debe actuar directamente sobre la economía con funciones tales como cooperar en la prosperidad de la sociedad y de los grupos, promover la justicia distributiva, y garantizar los derechos de todos, especialmente de los más débiles. En su dimensión económica el Estado debe emplearse en asegurar la propiedad privada y cobrar moderadamente tributos, y en ordenar rigurosamente la huelga, que perjudica a obreros y patronos. El Estado debe apoyar a los obreros, atendiendo a sus exigencias y procurando la dignidad del trabajo.<sup>198</sup>

Los derechos fundamentales, en esencia derechos de libertad y derechos económicos, políticos y sociales, ya no se conciben como límites negativos frente al poder estatal, sino como garantías de participación como derechos de prestación a

---

<sup>196</sup> Hernández Martínez, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p18, [www.bibliojuridica.org/libros/1/140/3.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/140/3.pdf), al veinte de octubre de dos mil ocho.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p 19

<sup>198</sup> Francisco Peña, Andrés, *Doctrina social sobre la economía*, <http://www.elescolista.org/Moralsocial/moralsocial27.htm>, visible al once de septiembre de dos mil ocho.

cargo del Estado frente a los ciudadanos,<sup>199</sup> por tanto, los derechos fundamentales como derechos de participación que tienen como imperativo la eficacia de aquellos y los mecanismos necesarios para la concreción de ésta, la efectividad no debe quedar al margen de mero postulado.<sup>200</sup>

La teoría liberal concibió una idea abstracta de la libertad natural, como ausencia de toda sujeción e injerencia a esa cualidad intrínseca del hombre, interpretando que ésta termina con la incorporación del individuo en el orden colectivo, en función de los principios de convivencia.<sup>201</sup>

En un Estado, la constitución no hace sino reconocer aparentemente el modelo económico adoptado por el país. El término *Constitución Económica* tiene que ver con el surgimiento del Estado Social de Derecho o Constitucionalismo Social que se caracterizó por adicionar a los derechos fundamentales, los llamados derechos sociales que limitan los derechos individuales (como el de la propiedad) en función de las necesidades de la conveniencia social, viene a regular el sistema económico adoptado, esto es, los principios rectores del régimen económico como son el principio de la iniciativa privada, el principio de la libertad económica, el principio de la libre competencia entre otros.<sup>202</sup>

Por tanto, la constitución experimenta un paralelismo, una coexistencia temporal, espacial más no real de dos órdenes distintos y a veces contradictorios, la constitución económica formal y constitución económica real. La constitución económica formal es el orden jurídico adoptado como válido y adecuado para regular la economía, de acuerdo a procedimientos legalmente instituidos y debería operar como marco jurídico del sistema económico. Constitución económica real, que no es

---

<sup>199</sup> Hernández Martínez, op. cit. 196, p 20.

<sup>200</sup> Ídem

<sup>201</sup> Silva García, Fernando, *La crisis del estatuto teórico de los derechos fundamentales*, México, publicación realizada por los becarios de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www.scjn.gob.mx/RecJur/Becarios/Paginas/PublicacionesBecarios.aspx>, p.4, visible al veinte de octubre de dos mil ocho.

<sup>202</sup> Rodríguez Chávez, op. cit. 165

otra cosa que el orden real, fáctico de la economía, es decir que sin ser necesario orden jurídico alguno, la realidad económica ha establecido sus propias reglas de juego que pretenden regular de hecho la economía, surgiendo de este modo un ordenamiento autogenerado por los propios agentes económicos.<sup>203</sup>

La libre competencia se ejerce en una economía social de mercado, bajo este régimen, el Estado orienta su desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad y servicios públicos e infraestructura.<sup>204</sup>

Por tanto, la actividad comercial es un elemento imprescindible del bienestar social. Entendido de esta manera, el comercio constituye un derecho esencial de todos. El derecho a la actividad comercial determina principios de equidad y justicia que, con vocación humanista, que asume el Estado en todos sus órdenes de gobierno.

El Estado, a fin de brindar plena eficacia al sistema de economía social de mercado, pretende utilizar a la libre competencia como el mecanismo adecuado para lograr el mejor financiamiento de dicho sistema económico. La libre competencia es el instrumento con estatus constitucional a partir del cual se pretende llevar a cabo la aplicación y concreción del modelo económico adoptado por el orden constitucional económico.<sup>205</sup>

De lo anterior, puede advertirse que el Estado social es la piedra angular de la sociedad salarial, o mejor dicho su garantía. Este Estado no se limita a la actuación social para paliar ciertas disfunciones patentes, asegurar un mínimo de cohesión entre los grupos sociales, etc. Al contrario, a través del ideal socialdemócrata, el

---

<sup>203</sup> Ídem

<sup>204</sup> Ídem

<sup>205</sup> Rodríguez Chávez, op. cit. 165

Estado social se erige como principio de gobierno de la sociedad, la fuerza motriz que debe llevar a cabo la mejorar progresiva de las condiciones de vida de todos.<sup>206</sup>

Entonces, la articulación de todos los conceptos entramados en la normativa constitucional económica, no deben considerarse únicamente como un texto para cristalizar modelos, sino un eje de coordenadas para el desarrollo económico en función de la correlación de fuerzas existentes.<sup>207</sup>

La competencia como principio rector de toda economía de mercado, constituye en el plano de las libertades individuales la primera y más importante forma en la que se manifiesta la libertad de empresa.<sup>208</sup>

La competencia derivada de las economía global y; la dinámica del desarrollo tecnológico, que además de generar las consideraciones para la consolidación de un cierto sistema, impone a escala planetaria un nuevo paradigma del quehacer eficiente, entendido por ello la sustitución de un modelo rector del progreso tecnológico – comercial que las empresas utilizaban para identificar y desarrollar los procesos, productos y sistemas de gestión más rentables a partir de las alternativas tecnológicas que estaban disponibles en el mercado.<sup>209</sup>

El derecho a la competencia, se le puede atribuir el mérito de ser un medio que contribuye a la búsqueda de la justicia social que propugna por la discreción del poder económico y distribución de las oportunidades económicas. Los instrumentos y

---

<sup>206</sup> Chesnais, Francois, *Competencia económica y muerte del hombre*, Traducción Gabriel Roldán Toro, Revista Laberinto N° 20, 1er. cuatrimestre 2006, [http://socialismo-o-barbarie.org/calamidades\\_capitalistas/060910\\_a\\_competenciaeconomica.htm](http://socialismo-o-barbarie.org/calamidades_capitalistas/060910_a_competenciaeconomica.htm), al veintiuno de agosto de dos mil ocho.

<sup>207</sup> Bassols Coma, Martin, *La Constitución como marco de la legislación Económica*, España, Economía Industrial, número 349-350, 2003, pp. 17 y 18, [www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/CSanz.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CSanz.pdf), visible al trece de junio de dos mil ocho.

<sup>208</sup> Ídem

<sup>209</sup> Ramírez Fáunderz, Jaime, *La Globalización, la competencia y el surgimiento de un nuevo paradigma de eficiencia*, México, Gestión y Estrategia, [www.azc.uam.mx/socialesyhumanidades/06/departamentos/administracion/07/pdf/g%20y%20e%208.pdf](http://www.azc.uam.mx/socialesyhumanidades/06/departamentos/administracion/07/pdf/g%20y%20e%208.pdf), visible al quince de julio de dos mil ocho.

dispositivos legales que emanan de este derecho, coadyuvan a la par de otros instrumentos jurídicos políticos y sociales a evitar la concentración excesiva de la riqueza, posibilitando una distribución más equitativa de la misma.<sup>210</sup>

El imperativo de la modernización del Estado ha impuesto que la Constitución Económica sea una síntesis de dos principios organizadores de la actividad económica: el mercado y la autoridad.<sup>211</sup>

El Estado entonces, puede considerarse como un elemento endógeno del cambio institucional que ofrece un concepto más amplio y potente para el análisis de procesos de desarrollo local.<sup>212</sup>

Ahora bien, toda Constitución tiene implícita o explícitamente una concepción de las relaciones que deben de existir entre el Estado y la economía, la cual, a su vez, forma parte de la filosofía política que aquella sustenta sobre relaciones entre Estado y sociedad.<sup>213</sup>

El contenido de la Constitución, desde una perspectiva económica, varía de país en país, pero es posible encontrar como constantes: el derecho de propiedad, las libertades económicas, los derechos sociales, las facultades del Estado en materia de intervención económica, planeación del desarrollo, empresas públicas y privadas, régimen de recursos naturales, principios de justicia distributiva, entre otras. En la realidad no cabe una separación real de Estado y sociedad, como lo pretendía la concepción liberal en virtud de la gran diversificación de las funciones del Estado en la vida social, como la participación de la sociedad en el Estado.<sup>214</sup>

---

<sup>210</sup> Portocarrero, Ana Victoria, *Leyes para los mercados. Perfeccionando la competencia*, Nicaragua, El Observador Económico, 2004, [www.elobservadoreconomico.com/archivo\\_anterior/152/panorama.php](http://www.elobservadoreconomico.com/archivo_anterior/152/panorama.php) - 31k, visible al doce de enero de dos mil ocho.

<sup>211</sup> Andrade Ubidia, Santiago, *Lineamientos para un régimen jurídico de la competencia en el Ecuador*, Ecuador, Revista Jurídica Online [www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=149&Itemid=69-52k](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=149&Itemid=69-52k), visible al catorce de septiembre de dos mil ocho.

<sup>212</sup> Verduzco y Sánchez, op. cit. 166.

<sup>213</sup> De la Madrid Hurtado, op. cit. 189.

<sup>214</sup> Ídem

Gráficamente, podemos reconocer algunas consideraciones de lo que hasta aquí se ha señalado, tomando como base algunos modelos de Estado que se fusionan para denotar contextos que, referencian inmediatamente a los derechos sociales:<sup>215</sup>

### Imagen 2.1

Modelos de Estado y la sociedad

Modelos de Estado	Contexto a superar	Problemas	Propuestas y valores
Estado Liberal de Derecho	Monarquías autoritarias y dictaduras	Opresión de libertades cívicas y políticas	DDHH civiles y políticos → Libertad
Estado social de Derecho y estado de bienestar	Consecuencias sociales del capitalismo liberal	Desigualdad y pobreza	DDHH sociales → Igualdad Justicia, - Cohesión
Estado de Bienestar renovado	Crisis del EB bajo el impacto de la globalización y el neoliberalismo	Diferenciación Complejidad Individualización Exclusiones	Nuevos valores: - Diversidad - Autonomía - Inclusión

Fuente: Miralles Massanés, *El Estado de Bienestar, debates y perspectivas*.

Ahora bien, los modelos sociales, como tales, tienen que lidiar con un conjunto de aspectos que verifican la situación social y de Estado, que desde luego, permite verificar la tendencia respecto de la cual los Estados se ven envueltos:<sup>216</sup>

### Imagen 2.2

Modelos de Estado y sus diferencias

	Conservador	Liberal	Socialdemócrata	Democristiano
Problema	Inseguridad trabajadores	Pobreza extrema	Desigualdad ilegítima	Pobreza injusta
Valor clave	Orden y cohesión social	Libertad individual	Igualdad → justicia y libertad	Persona humana, Bien común
Concepto de pobreza	Pobreza: peligro revolucionario	Pobreza: limita la libertad	Pobreza como desigualdad ilegítima	Pobreza vs realización de la persona y del bien común
Actor principal	Estado	Mercados Individuos Estado	Estado, Sindicatos, Patronal	Sociedad, Estado (subsidiariedad)
Políticas	Protección social con aportaciones de trabajadores y empresarios	Red de seguridad para los excluidos	Servicios universales	Estado y familia como elementos clave del bienestar

\* Fuente: Miralles Massanés, *El Estado de Bienestar, debates y perspectivas*.

<sup>215</sup> Miralles Massanés, Joseph, *El Estado de Bienestar, debates y perspectivas*, España, Instituto Gallego de Iniciativas Sociales y Sanitarias, 2005, [http://gerontologia.udc.es/librosL/pdf/politicas\\_sociales.pdf](http://gerontologia.udc.es/librosL/pdf/politicas_sociales.pdf), visible al seis de noviembre de dos mil seis.

<sup>216</sup> Ídem

Por tanto, el Estado y sociedad, derechos y políticas, no están tan alejadas entre sí, sino que por el contrario conforman una organización social. Sin embargo, agregaría también una característica más, la *económica*, ya que efectivamente, el contexto político va relacionado con el corte económico que se persigue, en tanto que las normas, sólo serán complementos o herramientas que habrán de considerar la participación social y la intervención del Estado.

El Estado Mexicano, no ha estado alejado de determinar sus relaciones con la sociedad a partir de su estructura económica. La modificación de las relaciones sociales previas a la constitución de mil novecientos diecisiete, como lo señala Héctor Cuadra derivaron del desarrollo capitalista mexicano, la aparición y fortalecimiento de nuevos grupos de poder económico quienes determinaron la crisis política y la necesidad dialéctica del cambio de estructuras de Estado, reflejadas en la actual Constitución definiendo a sus instituciones como el nuevo marco de acción de las relaciones de los grupos sociales donde el principio de la participación popular para el cambio político determinó la orientación del Estado.<sup>217</sup>

La idea del Estado social de derecho no implica la estratificación de economía y sociedad, como lo ha pretendido el consumidor o los diversos sistemas valorativos, ni excluye la economía de mercado, sólo responsabiliza al Estado de regularla, orientarla e intervenirla y corregir o suplir las imperfecciones o insuficiencias del propio mercado. Esta tesis, no asegura que la rectoría económica sea eficaz y equilibrada. De ahí la crítica de los excesos de intervencionismo. La idea de libre competencia desplaza ahora las prácticas excesivas de la regulación económica y el proteccionismo abusivo.<sup>218</sup>

---

<sup>217</sup> Cuadra, Héctor, "Vicisitudes del Derecho Económico en México"; *Estudios de Derecho Económico II*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, p. 113, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=374>, visible al seis de noviembre de dos mil ocho.

<sup>218</sup> De La Madrid, op. cit. 189.

Entonces ¿Qué papel juega el Estado? Reparemos un poco con la actual crisis económica que golpea el sector económico:

La crisis del sector inmobiliario estadounidense se dio inicialmente por la dificultad de las familias de ese país que contrajeron créditos hipotecarios de alto riesgo para pagar sus préstamos ante el incremento de las tasas de interés. De acuerdo con cifras de *The Wall Street Journal*, ochenta por ciento de la deuda de los consumidores estadounidenses -más de 12 billones de dólares- corresponden a créditos hipotecarios. Como consecuencia, muchas de las instituciones crediticias que financiaron durante años el *boom* inmobiliario en Estados Unidos se han visto afectadas: decenas de empresas de créditos hipotecarios han cerrado y muchas otras han suspendido totalmente los préstamos, lo cual ha afectado a los demás sectores económicos del país. Es alarmante la aseveración del presidente financiero del banco de inversión estadounidense Bear Stearns, Sam Molinaro, en el sentido de que la actual situación de los mercados "*ha sido de lo más malo que ha visto en 22 años*". Estas declaraciones, en añadidura a la inusual preocupación de las autoridades financieras, parecen obedecer a comportamientos típicos de los grandes capitales en el preámbulo de una grave crisis económica mundial.<sup>219</sup>

La actual debacle financiera mundial ha generado medidas gubernamentales que, aunque explicables en la emergencia, no resuelven los problemas de fondo. Inició con la caída de los precios de los bienes raíces que, por la globalización de las transacciones, sobre todo de los productos de bursatilización y los derivados, ha desencadenado cierres, fusiones y rescates de varias empresas financieras en esa y otras naciones. Los precios de las acciones, los bonos y las materias primas se han desplomado, hay una astringencia crediticia y las perspectivas económicas mundiales se han deteriorado.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Editorial, *Crisis hipotecaria en EU: riesgo de colapso mundial*, México, La Jornada, sábado once de agosto de dos mil siete, <http://www.jornada.unam.mx/2007/08/11/index.php?section=opinion&article=002a1edi>, visible al nueve de mayo de dos mil ocho.

<sup>220</sup> Sánchez González, Manuel, *Razones y Proporciones/El combate de la crisis financiera*, México, Reforma, miércoles quince de octubre de dos mil ocho,

Este derrumbe no es inédito. En el mundo han sido recurrentes las bajas abruptas del dinamismo del crédito y los precios de los colaterales, después de prolongados lapsos de ascenso. Entre las correcciones más severas en países desarrollados durante la segunda mitad del siglo pasado, destacan la de España, iniciada en mil novecientos setenta y siete; Noruega, en mil novecientos ochenta y siete; Finlandia, en mil novecientos noventa y uno; Suecia, en mil novecientos noventa y uno, y Japón, en mil novecientos noventa y dos.<sup>221</sup>

La persistencia y gravedad de estas perturbaciones revelan dos problemas. Las "externalidades" de la banca, es decir, que sus beneficios y costos sociales difieren de los privados. Ello surge porque al participar en el proceso de creación de dinero mediante el crédito, el sistema bancario presta varias veces el monto de sus reservas. Cuando no recuperan sus préstamos, los intermediarios pueden quebrar. En las economías de mercado, las bancarrotas son saludables. Sin embargo, la sospecha de insolvencia de algún banco puede originar una "corrida" por los depósitos, en su mayoría no disponibles en efectivo, con la posibilidad de transmitirse a otras instituciones.<sup>222</sup>

El pánico, como el que se evidenció en bancos de Estados Unidos y el Reino Unido, puede dañar la confianza en el crédito y la moneda, elementos esenciales de la economía. El intento de corregir este "riesgo sistémico" mediante la regulación ha generado un segundo problema: el "riesgo moral", consistente en el incentivo de las instituciones financieras de adoptar riesgos excesivos en el otorgamiento del crédito.<sup>223</sup>

---

<http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/DocumentoImpresa.aspx>, visible al doce de noviembre de dos mil ocho.

<sup>221</sup> Ídem

<sup>222</sup> Ídem

<sup>223</sup> Ídem

Una causa adicional de la actual turbulencia fue la política económica. El Gobierno impulsó el financiamiento de la vivienda, imponiendo a las sociedades hipotecarias que patrocina objetivos crecientes de compra de préstamos para la población de bajos ingresos, muchos de las cuales eran de alto riesgo, así como valores respaldados por hipotecas. Ejerció una presión semejante sobre los bancos mediante los compromisos legales. Adicionalmente, a partir de dos mil uno se redujeron rápidamente las tasas de interés de fondos federales hasta convertirse en negativas en términos reales, lo que favoreció el crédito.<sup>224</sup>

Las autoridades desestimaron las repetidas señales de los riesgos acumulados. Ante la falta de efectividad de la regulación para evitar los desastres, ¿es posible erradicar la causa de los problemas? En principio, la respuesta es afirmativa si las medidas se orientan a disminuir de forma automática el riesgo sistémico y desaparecer el riesgo moral. Cualquier propuesta moderna debería capitalizar lo aprendido hasta ahora. Tres reglas de partida podrían ser: prohibir la injerencia gubernamental en el crédito, excluir de la actividad de la autoridad monetaria la modulación de los ciclos económicos y restringir el papel de prestamista de última instancia a la provisión de liquidez en condiciones de mercado.<sup>225</sup>

En una muestra de su creciente influencia, el Tesoro de los Estados Unidos obtuvo la promesa de que los bancos ayudarán a los deudores a pagar sus créditos hipotecarios, seguirán prestando y se inscribirán para recibir las garantías de préstamos ofrecidas por la Corporación Federal de Seguros de Depósitos Bancarios (FDIC por sus siglas en inglés).<sup>226</sup>

Ejecutivos de gigantes bancarios como Citigroup Inc. y J.P. Morgan Chase & Co., cuyos presidentes ejecutivos fueron informados del plan gubernamental, dijeron

---

<sup>224</sup> Ídem

<sup>225</sup> Ídem.

<sup>226</sup> Salomón, Deborah y Enrich, David, *El rescate de EE.UU presenta una serie de nuevos desafíos para los bancos*, México, Reforma, miércoles, quince de octubre de dos mil ocho, <http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/Documentolmpresa.aspx>, visible al seis de noviembre de dos mil ocho.

que no esperan que el surgimiento del gobierno como uno de sus principales accionistas los someta a mayores restricciones regulatorias. Apuntaron que los mayores bancos ya están sujetos al escrutinio riguroso del gobierno, con la presencia permanente de decenas de reguladores bancarios en sus sedes.<sup>227</sup>

*No creo que su intención sea inmiscuirse en todos los aspectos de la gestión,* aseveró Richard J. Herring, codirector del Centro para las Instituciones Financieras de la Escuela de Negocios Wharton, de la Universidad de Pensilvania. *No creo que dispongan del personal ni de la capacidad para hacerlo. Ese no es el tema.*<sup>228</sup>

Kenneth Lewis, presidente ejecutivo de Bank of America, apoyó el nuevo plan, aunque reconoció que algunas de sus condiciones no son idóneas. *Nos interesa cualquier cosa que ayude al sistema a operar de modo más normal,* dijo Robert Stickler, portavoz de Bank of America Corp. En cuanto a la posibilidad de interferencia gubernamental, "¿Quién sabe?", respondió. *Estamos en territorio inexplorado.*<sup>229</sup>

Edward J. Wehmer, presidente ejecutivo de Wintrust Financial Corp., un holding bancario de Lake Forest, Illinois, manifestó que la financiación gubernamental relativamente barata probablemente atraerá a bancos más pequeños que no han podido recaudar capital a precios razonables. *El mercado se estaba volviendo muy rapaz...*, dijo. *Prácticamente tenías que vender tu alma.*<sup>230</sup>

El Departamento del Tesoro aclaró que su intención es ser un inversionista pasivo en las instituciones que reciban capital gubernamental. Sus tentáculos, sin embargo, ya están cambiando la forma en que operan los bancos, imponiendo

---

<sup>227</sup> Ídem

<sup>228</sup> Ídem

<sup>229</sup> Ídem

<sup>230</sup> Ídem

restricciones al reparto de dividendos, la remuneración de los ejecutivos y los tipos de inversiones privadas que pueden recibir.<sup>231</sup>

La crisis económica del Estado social ha producido cambios trascendentales en la organización política y en su relación con los principales actores sociales, lo cual ha incidido en la esfera de los derechos de los individuos y grupos de particulares. La pérdida de la dimensión social del Estado va a afectar, en cierto grado, al principio democrático y al Estado de Derecho. La imposibilidad material del Estado de solucionar, por sí solo, la situación económica y de remediar los problemas que trascienden a sus fronteras (nacimiento de procesos de integración y acuerdos económicos multilaterales) que han supuesto que, en cierta medida, las grandes decisiones, no sólo económicas, se tomen por entes externos, en donde la participación del individuo es mínima o casi nula.<sup>232</sup>

El Estado, la sociedad, la economía, la política, su intervención y la regulación, parecen ser elementos que parecieran distanciados o incompatibles, sin embargo, a medida que la economía reacciona el Estado fija su posición procurando evitar bajo un concepto liberal no intervenir en ésta, pero sí con un objetivo claro y definido procurar la creación de riqueza para lo cual instrumenta a través de la ley diversos mecanismos que permitirán por un lado la coyuntura de Estado, sociedad y economía para dirigir sus políticas siguiendo el paso de economías dinámicas como procesos de cambio.

Ahora bien, hasta este momento se ha señalado parte de los elementos que se conjuntan en la *competencia económica* pero quizá falte el elemento que interesa considerar la “Ley” cómo instrumento y evidencia de que es lo que el Estado persigue en la economía.

---

<sup>231</sup> Ídem

<sup>232</sup> Silva Garcia, op. cit. 201.

### 2.3 TEORÍA DE LA EFICIENCIA (ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO)

La función del Derecho es facilitar la operación de los mercados libres y en áreas en donde los costos de transacción en el mercado son prohibitivos, imitar al mercado estableciendo el resultado que podría esperarse si las transacciones en él fueran factibles.<sup>233</sup> Lograr una asignación eficiente de los recursos.

Cuando la ley es débil, el cumplimiento de los derechos de propiedad y de los derechos contractuales dependen con frecuencia de la amenaza y algunas veces de la realidad de la violencia, de alianzas familiares que pueden ser disfuncionales bajo las condiciones de la economía moderna, y de métodos de autoprotección engorrosos.<sup>234</sup>

En análisis económico es la base de las decisiones tomadas, con lo cual se convierte en un complemento de la legislación.<sup>235</sup>

La mayoría de los análisis económicos consisten en esbozar las consecuencias de asumir que la gente es más o menos racional en sus interacciones sociales, lo cual quiere decir que la gente prefiere más o menos o, en otras palabras, eligen medios eficientes para sus fines (racionalidad instrumental), cualesquiera que puedan ser estos. La racionalidad implica la toma de decisiones y, generalmente, la gente tiene que tomar decisiones bajo condiciones de profunda incertidumbre.<sup>236</sup>

---

<sup>233</sup> *Ibíd*em, p. 8

<sup>234</sup> Posner, Richard A., *Análisis económico del Derecho en el Common Law, en el Sistema Romano-Germánico, y en las naciones en Desarrollo*, Lima, Perú, Revista de Economía y Derecho, Volumen 2, No.7, Invierno de 2005, p. 8, [www.upc.edu.pe/bolson/0/16/gru/49/Articulo%201%20Posner.pdf](http://www.upc.edu.pe/bolson/0/16/gru/49/Articulo%201%20Posner.pdf), visible al doce de mayo de dos mil ocho.

<sup>235</sup> Carpio, Miguel R. *Análisis económico de la legislación de competencia*, Venezuela, Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, 1998, <http://www.procompetencia.gov.ve/analisiseconomicoley.html>, visible al ocho de agosto de dos mil ocho.

<sup>236</sup> Posner, Richard A, op. cit. 234.

Aristóteles en la *Ética a Nicómaco* estableció una teoría del Derecho, la cual llamó “justicia correctiva”. El punto esencial es que si una persona a través de una conducta equivocada (el autor de un acto ilícito), altera el balance existente entre él mismo y otra persona en perjuicio de ésta última (la víctima), debe tener un tipo de compensación, al punto que sea factible restaurar el balance preexistente el cual corregirá, en otras palabras, la desviación del equilibrio que surgió como consecuencia del acto ilícito.<sup>237</sup>

La justicia correctiva, en vez de un principio de justicia por separado, es que la justicia correctiva busca compensar el equilibrio preexistente en lugar de cambiarlo.<sup>238</sup>

Tiene tres aspectos. Turístico, busca mostrar coherencias subyacentes en las doctrinas e instituciones legales. Descriptivo, identificar la lógica económica y los efectos de las doctrinas e instituciones y causas económicas del cambio legal. Normativo, asesoran a los jueces y a otros creadores de política con respecto a los métodos más eficientes para regular las conductas a través del Derecho.<sup>239</sup>

Un país pobre puede no estar listo para costear un buen sistema legal, pero sí un buen sistema legal puede ser que nunca llegue a ser lo suficientemente rico para costear tal sistema. Es mucho más costoso y toma mucho más tiempo crear instituciones legales eficientes que promulgar normas eficientes para que sean administradas por las instituciones ineficientes.<sup>240</sup>

La aplicación de las reglas hace que la demanda de tiempo y competencia de las autoridades sea menor y es, por lo tanto, más barato y más probable que sea exacta. Cuanto menos discrecionalidad para toma de decisiones, es más fácil para

---

<sup>237</sup> Ídem

<sup>238</sup> Ídem

<sup>239</sup> Ídem

<sup>240</sup> Ídem

los observadores determinar si la decisión es contraria a la ley o si favorece sistemáticamente a una clase o grupo de litigantes sobre otro.

El objetivo del derecho de la competencia es controlar el poder de mercado. Calificar de ilegales *prima facie* todos los acuerdos para llevar a cabo actividades que desarrollan más eficiente en cooperación con otros particulares en el mismo mercado resulta simplemente monstruoso. La eficiencia productiva exige cooperación. Limitar la libertad de los que celebran un contrato puede ser la única forma de generar en las partes del mismo los incentivos adecuados para asegurar el cumplimiento del mismo. Si el cumplimiento del contrato aumenta el bienestar social porque permite obtener los beneficios de intercambio y la especialización, el Derecho de la competencia no puede prohibir tales limitaciones de la libertad de actuación individual.<sup>241</sup>

El error de la concepción europea se funda en no tener en cuenta que el derecho de la competencia no puede verse como una regulación de la libertad contractual, sino, al igual que la *Sherman Act* como una forma de corregir externalidades, es decir, de asegurar que los pactos entre competidores no causan daños a los consumidores en forma de restricciones de la oferta o de la calidad de precios.<sup>242</sup>

Coase sostiene que, cuando los costos de transacción del mercado son cero, la asignación inicial de derechos es irrelevante para la eficiencia, ya que, si la asignación es ineficiente, las partes rectificarán a través de una transacción privada. El Derecho debería procurar minimizar los costos de transacción. Un sistema de remedios que hace énfasis en la indemnización de los daños hace que sea más fácil para las partes retirarse del contrato, pues una Corte no puede forzarla a cumplir con sus deberes contractuales y, por lo tanto, debe compensar a la otra parte por las consecuencias que cause tal incumplimiento. Cuando a pesar de los esfuerzos del

---

<sup>241</sup> Alfaro Aguilar-Real, Jesús, *La prohibición de los acuerdos restrictivos de la competencia, una concepción privatística del derecho antimonopolios*, Barcelona, Revistas para el análisis del Derecho InDret, no. 253, 2004, pp. 1y2.

<sup>242</sup> Ídem

Derecho, los costos de transacción en el mercado siguen siendo altos, el Derecho debería simular la asignación de recursos del mercado asignado a los derechos de propiedad a los usuarios que más lo valoren.<sup>243</sup>

El Teorema de Coase establece que si no existieran los costes de transacción, la asignación de recursos sería siempre la más eficaz cualquiera que fuese la distribución de derechos de propiedad. Los costes de transacción pueden definirse como "*los costes de transferir derechos de propiedad*" o, más sutilmente, como "*los costes de establecer y mantener los derechos de propiedad*".<sup>244</sup>

Del teorema de Coase se deduce que el Derecho tiene varias funciones de capital importancia en la consecución de la eficiencia económica.<sup>245</sup>

- Primera. La eficiencia requiere en cualquier caso que los derechos estén establecidos con claridad, sin lagunas ni contradicciones.
- Segunda. Si los costes de transacción van a impedir los intercambios es posible establecer una asignación inicial de derechos que garantice la máxima eficiencia.
- Tercera. El Derecho puede aumentar la eficiencia global del sistema reduciendo los costes de transacción. Y los costes de transacción más altos derivan precisamente de la falta de seguridad jurídica, de la necesidad de prevenir y desalentar el incumplimiento de los contratos.

En muchas ocasiones es posible un acuerdo contractual que beneficie a las partes contratantes pero cuyo incumplimiento beneficiaría notablemente a una de ellas. Si el sistema jurídico no ofrece garantías suficientes de que el quebrantamiento

---

<sup>243</sup> Ídem

<sup>244</sup> Grupo de investigación Eumednet, *Los costes de transacción*, España, Universidad de Málaga-Fundación Universitaria Andaluza Inca Garcilaso, (SEJ-309), <http://www.eumed.net/cursecon/1/instCostes.htm>, visible al cuatro de septiembre de dos mil ocho.

<sup>245</sup> Ídem

del contrato será detectado, perseguido y penalizado a un coste bajo, en un plazo de tiempo corto y con mucha probabilidad, se estará desalentando ese acuerdo.

La eficiencia contempla tres componentes básicos:

La eficiencia en la producción, cuando los bienes que se producen utilizando la combinación más efectiva, de recursos disponibles bajo la tecnología existente. En cuanto a la eficiencia de la innovación, conste en conseguir mediante la invención y desarrollo, la difusión de nuevos productos que incrementen la riqueza social. La introducción de un nuevo producto o una mejora en la calidad de los existentes, la introducción de un nuevo método de producción; el desarrollo de un nuevo mercado; la explotación de una nueva fuente de oferta y el replanteamiento de los métodos de organización, puede definirse como eficiencia dinámica. La eficiencia en la asignación se obtiene cuando el stock existente de bienes e insumos es asignado mediante el sistema de precios, a aquellos compradores que los valoran más.<sup>246</sup>

Los resultados eficientes están vinculados con el bienestar del consumidor, el concepto de eficiencia está ligado a una buena asignación de los recursos y al bienestar del consumidor.

La distorsión de la competencia, abuso de posición dominante y perjuicio para el interés económico general, conforman tres pilares sobre los que se asienta la ley para juzgar si una conducta es punible o no.<sup>247</sup>

Una economía es en estricto sentido una organización u ordenamiento en que alguien adjudica deliberadamente recursos a un orden unitario de fines. El orden espontáneo es diferente porque no garantiza que aquellas necesidades que la opinión general considera importantes serán siempre satisfechas antes que las

---

<sup>246</sup> Carpio, Miguel R. op. cit. 235.

<sup>247</sup> Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Buenos Aires, Argentina, <http://www.dpi.bioetica.org/cndc.htm>, visible al quince de agosto de dos mil ocho.

escaseces menos trascendentes. Los economistas suelen referirse al orden que produce la competencia como un equilibrio. El concepto orden (que se prefiere al de equilibrio) tiene la ventaja de que podemos hablar significativamente de un orden que has cierto punto es abordable y que puede ser conservado a través de un proceso de cambios.<sup>248</sup>

## LOS DIFERENTES ENFOQUES

De acuerdo a las definiciones de economía, la elección racional de los recursos frente a las necesidades ilimitadas emprende la conceptualización de maximizar los recursos por parte del hombre.

El comportamiento racional se ajusta al modelo de la elección racional. Y el interés propio no debe confundirse con el egoísmo; la felicidad (o la miseria) de otras personas puede formar nuestras satisfacciones.<sup>249</sup>

El desarrollo de la economía y el derecho fusionados, entabla necesariamente un enfoque racional económico a partir del derecho, a la cual se le denomina *Teoría de la Eficiencia del Derecho*. La teoría es que el derecho común se explica mejor (no perfectamente) como un sistema para maximizar la riqueza de la sociedad. Los campos del derechos estatutario o constitucional, por oposición a los del derecho común, tiene menos posibilidades de promover la eficiencia pero incluso ellos, están impregnados de los intereses económicos y se han declarado por el análisis económico.<sup>250</sup>

Para ejemplificar, Richar A. Posner, focaliza su centro de atención bajo el siguiente esquema: Podíamos preguntarnos si el abogado y el economista no tratan

---

<sup>248</sup> Ídem

<sup>249</sup> Posner, Richard A. op. cit. 234, p. 11

<sup>250</sup> Ibídem, pp. 28 y ss.

un mismo caso en formas tan diferentes que suscitan una incompatibilidad esencial entre el derecho y la economía.

*“X” recibe un tiro de un cazador poco cuidadoso, “Y”, y lo demanda. Lo único que interesa a las partes y sus abogados, y lo único que decidirá el juez y el jurado, es si el costo de la lesión debería trasladarse de X a Y; es decir, si es justo que Y reciba una compensación. El abogado de X argüirá que es justo que X sea compensado porque Y tiene culpa y X no. El abogado de Y podrá argüir que X también fue descuidado, de modo que sería justo que X siguiera resintiendo la pérdida. La justicia no es un término económico, y además el economista no se interesa (podríamos pensar en la única cuestión que preocupa a la víctima y a su abogado: ¿Quién debería soportar los costos de este accidente? Para el economista, el accidente es un capítulo cerrado. Los costos que causó son hundidos. El economista se interesa en los métodos de prevención de accidentes futuros que no justifiquen por sus costos, y por ende se interesa en la reducción de la suma de costos de accidentes y prevención de accidentes pero a las partes en litigio no les interesa el futuro. Su preocupación se limita a las consecuencias financieras de un accidente ya ocurrido.*

La decisión del caso afectará al futuro y por tanto debe interesar al economista, porque establecerá o confirmará una regla para guiar a las personas que realizan actividades peligrosas. La decisión es una prevención en el sentido de que, sino uno se comporta de cierto modo y se produce un accidente, tendrá que pagar un juicio (o no podrá obtener un juicio si es la víctima). Alterando así el precio sombra (del comportamiento riesgoso) afrontado por los individuos, la prevención podrá afectar su comportamiento y, por ende, los costos de los accidentes.<sup>251</sup>

La decisión del juez (y por ende de los abogados) no puede omitir el futuro. Dado que la decisión legal del juez es un precedente que influirá en la decisión de los

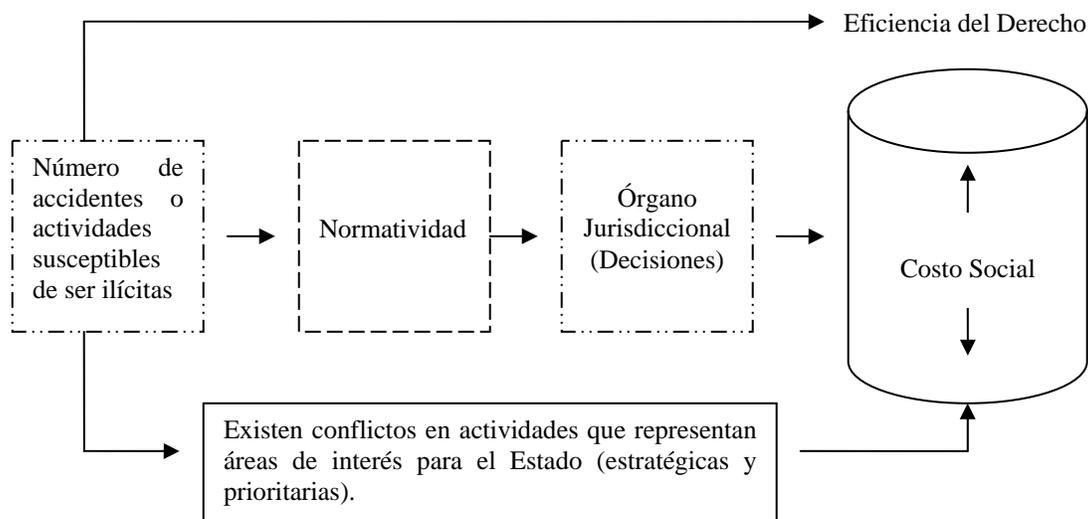
---

<sup>251</sup> Ibídem, p. 29

casos futuros, el juez deberá considerar el probable efecto de decisiones alternativas sobre el comportamiento futuro de los individuos que realizan actividades que provocan la clase de accidentes implícitos como los del caso que se presenta. Así pues, una vez que el marco de referencia se expande más allá de los participantes del juicio, la justicia y equidad asumen significados más amplios de los simplemente justo o equitativo entre este quejoso y el demandado. La controversia se convierte en lo que es un resultado justo y equitativo para una clase de actividades, y no puede resolverse sensatamente sin considerar el efecto futuro de decisiones alternativas sobre la frecuencia de los accidentes y el costo de las preocupaciones.<sup>252</sup>

La perspectiva del derecho como maximizador del uso racional de los recursos a partir del derecho, es precisamente la relación con la *teoría de la eficiencia del derecho*, cuyo análisis lo podemos resumir bajo el siguiente esquema.

**Fig. 2.1**  
Eficiencia del derecho



\* Fuente: Elaboración del sustentante

A partir de esta concepción del derecho en su interacción con la economía surgen algunas consideraciones que deben ser consideradas a partir de la eficiencia

<sup>252</sup> *Ibíd.*, p. 30

del derecho, como lo es la participación del Estado como ente regulador, la justificación económica de las regulaciones sectoriales, los grupos del interés conformados, las garantías de desarrollo económico y las sanciones a partir del enfoque económico y racional. En tales consideraciones iniciaremos este capítulo el estudio a partir del enfoque económico del derecho.

### *La perspectiva tradicional*

Para desmenuzar las diferentes perspectivas del análisis económico del derecho y la economía, partiremos del estudio realizado por Andrés Roemer<sup>253</sup> quien ha logrado concentrar las perspectivas contemporáneas de política económica involucradas en el análisis económico del derecho.

Aclarado lo anterior, iniciaremos con la perspectiva tradicional. El derecho y la economía se definen como la aplicación de la teoría económica y los métodos econométricos para examinar la formación, estructura, procesos e influencia de la ley y de las instituciones jurídicas.

Esta perspectiva se ha dividido en dos ramas, en la primera, Adam Smith acerca de los efectos económicos de la legislación mercantilista, es decir, las leyes que regulan mercados explícitos. La segunda, inicia con los trabajos de Jeremy Bentham, quien realiza el análisis económico de las leyes que regulan el comportamiento de actividades no de mercado, como pudieran ser delitos, accidentes, responsabilidad civil, matrimonio, contaminación y procesos jurídicos y políticos entre otras actividades de mercado.

La primera corriente, dio origen a la creación de una legislación antimonopólica creando un cuerpo sofisticado de economía del derecho (patentes,

---

<sup>253</sup> Roemer, Andrés, *Introducción al Análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

derechos de autor y tributaciones, regulación de las finanzas corporativas y de comercio internacional).

La otra rama, consideró al individuo como maximizador de racional de sus propios intereses. Bentham suponía que las personas son maximizadoras racionales respecto de la decisión de cometer un delito o vender un caballo, el problema se reduce a establecer un conjunto de precios por el delito manipulado por dos variables que determinan el costo del castigo: la severidad del castigo y la probabilidad de que éste se aplicará.

Becker desarrolló un instrumento para el uso de las políticas públicas dentro del análisis de la Ley, ya que si se sabe el costo esperado (la probabilidad de ser arrestado multiplicada por la severidad del castigo) que enfrenta un transgresor potencial es el mismo de una probabilidad muy baja de ser arrestado pero con una severidad muy elevada o puede ser una probabilidad muy alta de ser arrestado pero con poca severidad.

### *El análisis positivo y normativo del derecho y la economía*

Este análisis parte de las concepciones de Richard A. Posner y Calabresi. El primero, analiza la eficiencia del derecho a partir del análisis consuetudinario, en tanto que, el segundo, propone mostrar cómo la sociedad puede controlar mejor los accidentes adoptando una estructura de normas e instituciones basadas principalmente en razonamientos económicos.

El análisis positivo, tiene dos facetas: Una, es el estudio del comportamiento regulado por el sistema legal. William Landes examinó cómo las partes en un juicio responden a las restricciones que el proceso les impone. Una segunda rama separada del análisis económico positivo del derecho, es la que Posner ha tenido especial interés, trata de explicar el comportamiento de los individuos y de las empresas regulado no por el sistema legal sino por la estructura del propio sistema.

Sobre esta segunda rama, se han planteado tres tesis:

- 1) Las personas actúan como maximizadoras racionales de sus satisfacciones, surgiendo tres conceptos fundamentales:
  - \* La relación inversa entre el precio y cantidad.
  - \* La idea del costo como costo de oportunidad.
  - \* La tendencia de los recursos para ser asignados hacia su valor de uso más elevado si se permite el intercambio.
- 2) Las normas jurídicas crean precios implícitos.
- 3) Las normas, procedimientos e instituciones promueven la eficiencia.

La tarea es demostrar por qué los jueces seleccionan patrones de decisión en los casos de derecho consuetudinario, asignando derechos e imponiendo obligaciones en forma eficiente para maximizar la satisfacción total de las preferencias (análisis positivo). Cuando los jueces no seleccionan las normas que maximizan las preferencias, los defensores del enfoque económico argumentan que los jueces debieran favorecer normas que de hecho las maximicen (análisis normativo).

#### *La metodología y sus componentes*

Los principales métodos analíticos de la perspectiva tradicional son los expuestos por Edmund W. Kitch:

- a. El objeto de estudio es el sistema de restricciones y recompensas, con el fin de determinar los efectos de dichas normas.
- b. Identificar el componente sistemático de los fenómenos y separar ese componente de los fenómenos aleatorios.

- c. La maximización de intereses económicos propios. Lo anterior, se obtiene de la teoría de los precios y el análisis conductual.
- d. Los efectos marginales totales. Obteniéndose los efectos a partir de la teoría de los precios y el análisis marginal para entender la discriminación de precios y el efectos de las leyes antimonopólicas.
- e. Los bienes y servicios son multidimensionales y la regulación de una dimensión afectará las otras dimensiones del bien o servicio.
- f. Evaluar los efectos de la ley frente a las transacciones de particulares. El teorema de Coase entra en juego y genera el corolario de que la ley no importa.
- g. Evaluar los arreglos regulatorios del mercado.
- h. Informes jurídicos de casos.
- i. El estudio de la historia jurídica y el derecho comparado.

En cuando a sus componentes:

*Generalización.* Uno de los estilos básicos que la economía ha aportado al método jurídico es un mayor nivel de generalización sobre cómo se analiza la ley. El derecho y economía introdujo una teoría más abstracta según la cual, las normas jurídicas se perciben como incentivo para acción y las respuestas dependen y varían en función de los tipos de incentivos involucrados.

*Rigorismos.* Genera mayor análisis de la ley, mejora la claridad y la lógica de la argumentación jurídica y modifica las categorías conceptuales (v.gr. costo de oportunidad).

El uso de métodos analíticos implica también, el reconocimiento del derecho consuetudinario “hechos legislativos” o los hechos relacionados con la determinación de su una norma legal es aplicable a una determinada transacción y cómo “hechos adjudicativos”.

Los criterios bajo los cuales se analiza el derecho y la economía en los Estados Unidos, se realiza en términos de los criterios de Posner y Calabresi tendientes a determinar cómo puede entenderse el litigio o los conflictos a partir de la eficiencia del derecho y su influencia en el mercado, a partir de su sometimiento a un juzgador o no, o en su caso, cómo generar que las normas de acuerdo al sistema económico pueden ayudar hacer eficientes.<sup>254</sup>

### *La perspectiva neoinstitucional*

El análisis económico del derecho tiene como meta identificar las variables instrumentales y las cuestiones y procesos que fundamentan la operación de las instituciones jurídicas de significación económica.

La vieja escuela de la institucionalización era sensiblemente temática organizacional donde la estructura de los derechos de propiedad y el costo de las transacciones afectan los incentivos y el comportamiento económico.

La nueva escuela, trata de demostrar que las instituciones importan. Cada estructura organizacional afecta los incentivos y el comportamiento, no obstante, las propias instituciones se consideran como objeto de análisis económico.

La vieja escuela, no era capaz de predecir las opciones de producción de precios que tenían las empresas. Consideraba que los derechos de propiedad mantenidos en manos privadas eran intercambiables sin costo, por lo que no reflejaba las condiciones de realidad y conducía a implicaciones contrarias a la evidencia.

---

<sup>254</sup> Es importante para efectos del presente capítulo recordar que los criterios en materia de competencia económica, en los tribunales en Estados Unidos, fueron señalados en el capítulo primero.

Gary S. Becker amplió la función de utilidad para incluir variables no pecuniarias. Alchian, exploró las consecuencias económicas de estructuras alternativas de los derechos de propiedad, quien junto a Oliver E. Williamson, Harold Demsetz y otros, mostraron que instituciones diferentes, implican estructuras de derecho al uso de los recursos y que ejercen influencia sobre la evolución y supervivencia de los arreglos institucionales diseñados para facilitar el flujo de recursos al uso cotizado en el valor más alto.

### *Metodología*

*Individualismo metodológico.* La colectividad *per se* ya no es el enfoque principal, sino que la teoría de dichas unidades sociales deben comenzar con explicaciones acerca de las situaciones de sus miembros intelectuales.

*Maximización de la utilidad.* Al ampliarse la hipótesis de maximización de la utilidad a todas las opciones individuales, es claro que cualquier miembro de la organización tomará sus propias decisiones y perseguirá sus propias metas dentro de los límites permitidos por el sistema en que opera.

*Racionalidad limitada.* Los individuos tienen una capacidad limitada para allegarse y procesar información. Por lo que al ser incapaz de prever todas las contingencias, toma providencias *ex ante* para un tiempo; *ex post* cuando haya de presentarse una contingencia imprevista.

*Comportamiento optimista.* La racionalidad impide la celebración de contratos complejos, por tanto, debería de existir una confianza general para todos los contratos.

Para Posner la racionalidad limitada, carece de contenido y por tanto, debiera de manejarse como economía de la información. Los problemas de oportunismo e información no son únicamente temas de economía sino también de la teoría de

juegos. La teoría de la organización no agrega elemento alguno a la economía. La nueva economía institucional no es más que el movimiento tradicional del análisis económico.

*Componentes. Derecho de propiedad, instituciones y costos de las transacciones.*

La estructura de los derechos de propiedad en una economía, influye sobre la asignación y utilización de los bienes económicos (recursos) en formas específicas.

Una institución se entiende como un sistema de normas respecto a un conjunto particular de actividades. En ésta definición de North, una institución consta fundamentalmente de restricciones informales, reglas formales y características de observancia obligatoria o ambas. Las instituciones son cruciales porque regulan, aunque sea de manera imperfecta, el comportamiento social de los ciudadanos.

En cuanto mejor definidos estén los derechos de propiedad, tanto mayor será el incentivo para considerar todas las consecuencias presentes o futuras de cualquier acción del intelecto.

En contraste, la definición de costos de las transacciones plantea ciertas dificultades. La distinción entre costos de transacción y costos de la producción puede ser particularmente difícil. Consecuentemente, no es sorprendente que la economía de las instituciones haya concebido el costo de las transacciones sólo como el costo de operar en el mercado.

Las características de la estructura institucional (y de los derechos de propiedad) afectan los costos de cualquier negociación. Los individuos actúan racionalmente por lo que puede pensarse que el nivel de los costos de cualquier negociación depende de cómo esté organizado el marco institucional, incluyendo los derechos de propiedad. Por lo que el Estado debe de ser eficiente al seleccionar una estructura organizacional que minimice los costos de la transacción.

### *La perspectiva de la elección pública*

La definición de la elección pública formulada por Dennis Mueller, el estudio económico de la adopción de decisiones que pertenecen a situaciones de no mercado, o simplemente, la aplicación de la economía a la ciencia política. La contribución de la teoría de la elección pública tiene como premisas algunos supuestos simplificados.

Previo al panorama de la teoría de la elección pública, habrá de trazarse una distinción entre la teoría positiva y normativa de la elección pública.

El análisis positivo explica cómo las entidades políticas y burocráticas se comportan realmente:

1. El comportamiento de los representantes y de los partidos políticos, durante la campaña y cuando ya se encuentran en el cargo.
2. El comportamiento de los votantes en la elección de sus representantes, y
3. Los resultados que se presentan bajo una democracia representativa.

La teoría normativa especifica rasgos de los procedimientos de elección colectiva que poseen fuerza deontológica con el fin de que el investigador explore los procesos decisorios que satisfagan esas condiciones.

En la teoría positiva, se pretende describir los resultados políticos bajo una democracia directa y representativa. En la teoría normativa, el intento es prescribir qué instituciones políticas debieran adoptarse.

Los modelos de elección pública pueden clasificarse en dos grupos. El primero supone que los legisladores tratan de maximizar su atractivo frente a los electores. Votan de acuerdo con su propio interés económico, por lo que es previsible a partir

de la base de interés económico de los electores. El segundo grupo, hace hincapié en el papel de los grupos de poder, en la medida en que los electores carecen de información. Estos grupos organizados pueden afectar la acción legislativa.

Becker observó que la competencia entre los grupos de presión sirve para corregir las fallas del mercado favoreciendo políticas que incrementen la eficiencia en la competencia de los mercados políticos.

La esencia de este enfoque consiste en considerar en que el interés propio es la causa exclusiva en la política. De esta manera en una legislatura, las paradojas pueden evitarse si las alternativas son unidimensionales y las preferencias de los votantes son tales que cada uno de ellos tiene una alternativa preferida o un punto ideal, y muestra predilecciones alternativas cercadas de los puntos ideales.

### *Metodología*

*Análisis de sistemas cerrados.* Percibe su enfoque más allá de los límites concebidos es decir, un examen de las restricciones políticas, jurídicas y sociales que típicamente se tienen como dadas en una economía neoclásica.

*Individualismo metodológico.* Utiliza el individualismo metodológico en la creencia de que ningún valor social existe independientemente de los valores individuales. Las acciones individuales ofrecen la única guía económica para evaluar la elección colectiva.

*Criterio de consenso unánime.* El consenso o unanimidad es la única prueba que puede asegurar que un cambio sea benéfico. Un cambio jurídico (un cambio en los derechos y normas relacionados con políticas específicas) sería adoptado sólo si cuenta con un consenso unánime. Al reconocer que algunos individuos pueden ser dañados por alguna modificación en la política, votan en contra para impedir su aceptación, y adaptación el criterio de compensación.

*Énfasis en el intercambio.* En la medida en que los derechos existentes se sometan a una redefinición continua por el Estado, nadie tiene incentivos para organizarse e hincar negocios o contratos. Esto equivale a decir que cuando el cuerpo político comienza a preocuparse abiertamente acerca de la distribución, bajo las asignaciones existentes de los derechos de propiedad y las disposiciones legales; comenzamos a pensar en las ganancias personales derivadas del incumplimiento de la ley, en privado o en público, o sobre las disparidades entre las imputaciones existentes y las que se estima que se presentarán bajo la anarquía idealizada, estamos impidiendo y previniendo por fuerza la realización de los cambios estructurales potenciales de incrementar el tamaño para todos.

Finalmente, resta señalar que las perspectivas del estudio del análisis del derecho se basan en teorías de estudio y análisis, ya sea la perspectiva tradicional que parte del análisis positivo o normativo; la perspectiva institucional, a través de la ingerencia organizacional para maximizar los recursos y finalmente, la perspectiva de la lección, teniendo como base los grupos de interés que afecta el acto legislativo.

Sin embargo, todas estas perspectivas son formas de análisis que explican por sí mismas la interacción de la economía y el derecho, como participantes de las políticas públicas, que en momento determinado afectan las relaciones de mercado y con ello el equilibrio del Estado.

Faltaría analizar, a partir de las teorías expuestas cómo interviene el Estado en el desarrollo de la economía.

#### **2.4 LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO (DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ECONOMÍA)**

La concepción básica de *qué* se debe producir, *cómo* se debe producir y *para quienes* producir se responde a partir de dos perspectivas. La primera, basada en la idea fundamental de Adam Smith del *laissez – faire laissez-passer*. En tanto que la

segunda concepción inicia a partir de la regulación del Estado. Generalmente se realiza por cuatro vías: *gasto, imposición, regulación y empresas públicas*.<sup>255</sup>

*Gasto.* Cuando el Estado paga las pensiones de seguridad social a los jubilados, influye en *quien* de la sociedad obtiene la producción; el receptor de una pensión puede comprar más bienes y servicios. Cuando el Estado compra aviones para el ejército del aire, tales aviones se fabrican; el Estado influye en lo *qué* se produce. Cuando el Estado gasta dinero en la investigación agrícola, ejerce influencia sobre *cómo* se producirán los alimentos.

*Impuestos.* Cuando el Estado recuda impuestos, incluye en *quién* obtiene la producción social. Una persona que paga impuestos se queda con menos para comprar bienes y servicios. Los impuestos también afectan a lo *qué* se produce. El sistema impositivo también ejerce influencia en *cómo* se producen los bienes. Los incentivos incorporados en las leyes fiscales estimulan a las empresas a utilizar más máquinas en la producción de bienes, pues al comprar máquinas, sus impuestos se reducen.

*Regulación.* Las regulaciones estatales pueden influir también en *qué, cómo y para quién* se producen los bienes y servicios. Por ejemplo, el Estado prohíbe la producción de algunos pesticidas exige cinturones y otros accesorios de seguridad en los automóviles. Afecta, por tanto a lo *qué* se produce. Obliga a los productos de acero limitar sus emisiones de humo a la atmósfera, influyendo, por consiguiente, en *cómo* se producen los bienes. El Estado también regula algunos precios. Esto limita los ingresos de los accionistas, directivos o trabajadores. Con menos ingresos, esos individuos comprarán menos. De esta forma el Estado influye en *quien* obtiene el capital social.

---

<sup>255</sup> Wonnacott, Paul, op. cit. 20, p. 53

*Empresas Públicas.* El Estado posee y dirige algunas empresas. Decide lo que esas empresas producirán y cómo lo producirán.

La regulación en aras del interés público se hace particularmente difícil debido a la fuerza política de los productores. El predominio de la influencia del productor no es simplemente, resultado de una conspiración de capital. Más bien es una característica intrínseca de una economía altamente especializada. Cada uno de nosotros tiene un interés especial, estricto y fundamental como productor y un interés menor sobre el amplio grupo de industrias cuyos bienes consumen.

El gobierno interviene en la economía por muchas razones, es difícil resumirlas. Pero sean considerando cinco razones principales.<sup>256</sup>

*El gobierno proporciona lo que el mercado no puede hacer.* Mejor conocidos como bienes públicos.

*Externalidades.* Es un efecto colateral (bueno o malo) de la producción o el consumo. Se ven afectadas personas o empresas distintas al productor o al consumidor. Una externalidad puede ser positiva o negativa. Hay beneficio externo cuando otros se benefician. Hay costo externo, cuando otros (distintos al productor) asumen el costo de la producción.

*Bienes preferentes.* Son aquellos que se consideran especialmente deseables y desalentar el consumo de los productos dañinos (v.gr. tabaco y la vivienda). La opinión de que el Estado tiene mejor criterio es acogida con escepticismo.

*Ayuda a los pobres.* El desorden del bienestar social es el factor, ya que el mercado proporciona bienes y servicios para los que tienen dinero para comprarlos, pero deja poco a los pobres.

---

<sup>256</sup> *Ibidem*, pp. 92 y 93.

*El Estado y la estabilidad económica.* Es el resultado o equilibrio entre la suma de actividades macroeconómicas que ayuda al Estado a planificar expectativas futuras a partir del empleo.

Con lo anterior, podemos contrastar que la función del Estado para intervenir en la economía se genera a partir de una necesidad social. En tanto que, las perspectivas analizadas en el presente capítulo vislumbran que esas condiciones sociales no necesariamente se ven reflejadas en las normas como parte de su función reguladora. Lo que nos lleva a considerar el planteamiento de que es lo que el Estado realmente regula a partir de la teoría de la regulación económica, es decir, la búsqueda de la eficiencia.

#### **TEORÍAS DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA.**

La teoría económica proporciona un marco analítico para discutir qué prácticas de mercado deberían estar prohibidas en pro de una asignación justa y correcta formación de precios. La regulación tendría entre sus objetivos corregir situaciones de este tipo, prevenir distorsiones en el funcionamiento del mercado y evitar resultados injustos.<sup>257</sup>

La regulación la podemos concebir como el control de una actividad económica por parte del gobierno o entidades independientes, que limita la actuación de los agentes bajo amenaza de sanción.<sup>258</sup>

---

<sup>257</sup> Baena Tovar, Nuria, "El proceso de consolidación de los mercados de valores internacionales", *La regulación del abuso de mercado en Europa y Estados Unidos*, Madrid, España, Comisión Nacional del Mercado de Valores - Dirección de Estudios Comisión Nacional del Mercado de Valores, Monografías, no. 1, 2002, p. 8, [www.cnmv.es/publicaciones/abusomercado.pdf](http://www.cnmv.es/publicaciones/abusomercado.pdf), visible al doce de junio de dos mil ocho.

<sup>258</sup> Fabra, Natalia, *Teoría de la Regulación*, CEMFI-Curso 2007-2008, Enero 2008, p. 3, [www.eco.uc3m.es/nfabra/Docencia/Seminarios/Regulacion.pdf](http://www.eco.uc3m.es/nfabra/Docencia/Seminarios/Regulacion.pdf), visible al doce de junio de dos mil ocho.

Los objetivos de la regulación son:<sup>259</sup>

- Eficiencia técnica o productiva
  - Minimización de costes para un cierto nivel de producción
  - Garantizar que se realizan inversiones eficientes
- Eficiencia en la asignación de recursos (rentas)
  - Maximizar el bienestar social: precios cercanos a los costes de producción; evitar rentas excesivas para las empresas
- Distribución de la renta
  - Entre tipos de consumidores, entre áreas geográficas
- Variedad y Calidad

De acuerdo a Malaret,<sup>260</sup> la regulación económica tiene una gama de intervenciones públicas que podemos sintetizar de la siguiente manera:

- a) La limitación del ámbito de actividades de la empresa monopolística, con la imposición de la desagregación o segmentación en su caso, y
- b) Control de la política tarifaria y por extensión de las condiciones de producción.

La regulación, está orientada a sustituir el papel del mercado y los distintos agentes que en él operan – no sólo los consumidores entendido como usuarios finales, sino también proveedores y futuros entrantes- a sustituir el mercado en cuanto este no garantiza una eficiente asignación de recursos.

---

<sup>259</sup> *Ibíd*em, p. 8

<sup>260</sup> Malaret I. García, Elisenda, *Regulación Económica: Su instrumentación normativa* (El lugar de la ley en el Estado regulador, la experiencia reciente española), España, Revista, Derecho Privado y Constitución, Número 17, Enero – Diciembre 2003, [www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/7/DPC\\_017\\_327.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/7/DPC_017_327.pdf), visible al quince de junio de dos mil ocho.

La regulación permite enfatizar la naturaleza de razones estrictamente sociales. Esta naturaleza permite enfocar dos precisiones:

- 1) La regulación nace en un contexto de intervención pública sobre la empresa privada. Se trata de un tipo de intervención en el que los límites derivados del ejercicio de las libertades y derechos fundamentales ocupan un papel central – necesidad de fundamentación de la medida, principios de legalidad y proporcionalidad, control judicial-. De ello deriva una dinámica institucional radicalmente distinta de la que era propia de las tradiciones de monopolio público.
- 2) Reformulación de las medidas de ordenación de las actividades privadas destinadas a incrementar la transparencia y seguridad de los operadores en el mercado.

Para Hancher y Moran,<sup>261</sup> la problemática relación entre el poder público y el poder político, entre el control del Estado y la libertad de mercado, no puede verse sino como un equilibrio funcional que satisfaga requisitos básicos de justicia. Los autores no se detienen a examinar la noción de mercado, sino que la tratan como un presupuesto de su exposición. Su atención no se centra en cómo la regulación perfila el mercado, sino en la forma en la que, dentro de una economía de mercado industrializada, tiene lugar la actividad regulativa.

La regulación no considera a ésta como un conjunto de normas, sino como una actividad o práctica institucional. El mercado es el contexto en el que se analizan la práctica institucional de la actividad regulativa, entendiendo que dicha práctica constituye, de hecho, el marco normativo de la actividad económica.

---

<sup>261</sup> Hancher, Leigh y Moran, Michael, *Organizing Regulatory Space, Capitalism, Culture and Economic Regulation*, Traducción de Pablo Larrañaga, México, Revista Isonomía, No. 17/2002, [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372764235795943200024/isonomia17/isonomia17\\_01.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372764235795943200024/isonomia17/isonomia17_01.pdf), visible al quince de mayo de dos mil ocho.

Los autores en cita, hacen referencia a Cass R. Sunstein, quien señala que las leyes regulan distintos ámbitos de la vida social, de naturaleza económica o extraeconómica, son instrumentos cuya legitimidad no puede establecerse de antemano mediante consideraciones de índole puramente teórico; sino sólo en virtud de su funcionalidad respecto de los objetivos que persiguen. En este sentido, su idea de constitución es normativa, su noción de mercado es instrumental y su perspectiva de regulación es funcional.

### *Enfoque austriaco moderno de la regulación económica*

Las perspectivas contemporáneas respecto de la regulación económica, las encontramos en Austria y son descritas por Vaughn,<sup>262</sup> quienes conciben a la economía como necesidades y la escasez, del tiempo y la ignorancia.

Su perspectiva con relación a los mercados, la entienden como instituciones que les permiten a los individuos actuar con información limitada de manera que los llevan a aprender y a esparcir el conocimiento de la sociedad. Las personas que aprendan en sus relaciones de mercado conllevan a que los mercados sean procesos continuados. La *solución* de las condiciones de equilibrio, por tanto, es en vano.

Para comprender los elementos negativos de tiempo e ignorancia – como una teoría positiva del proceso del mercado y una crítica a la intervención gubernamental – debe acudir a cuatro economistas austriacos: Ludwig von Mises, Friedrich Hayek, Murray Rothbard e Israel Kirzner.

### *Teoría del Intervencionismo (Ludwig von Mises)*

---

<sup>262</sup> Vaughn, Karen, *Un enfoque austriaco moderno de la regulación económica*, Traducido por José Luis Tapia Rocha, Perú, Instituto de la Libre Empresa, 2001, [http://www.ileperu.org/contenido/Articulos/regulacion\\_economica\\_austriaca\\_vaughn.htm](http://www.ileperu.org/contenido/Articulos/regulacion_economica_austriaca_vaughn.htm), visible al cuatro de agosto de dos mil ocho.

Mises contrastó lo que él llamó una economía pura de mercado con una economía centralmente planificada. Una economía pura de mercado, el gobierno se limita a reforzar las reglas de propiedad y de los contratos, mientras que, para una economía planificada, señala que la propiedad privada y el intercambio privado son completamente eliminados.

Una intervención económica, era una estructura irracional. Cualquier intervención gubernamental originaría una respuesta por parte de actores individuales que tenderían a crear otro problema no advertido. Produciría una economía demasiado obstruida por regulaciones dado que los precios de mercado dejarían de llevar información útil al mercado, mientras que el cálculo racional de las ganancias y pérdidas, sería imposible.

Con su enfoque, las consecuencias imprevistas de la regulación provocarían más legislación para compensar los fracasos regulatorios inevitables, que llevó Mises a exigir que la opción estaba entre los mercados libres o caos.

### *Teoría del conocimiento (Friedrich Hayek)*

Definió lo que calificó por ensayo y error, los experimentos del mercado para el conocimiento lo que los economistas tomaron por dado en sus modelos. La competencia es un proceso de descubrimiento que les permite a los seres humanos experimentar nuevas ideas y prácticas en un sistema que proporciona la retroalimentación apropiada.

La competencia real, involucra muchas más dimensiones que simplemente precio y cantidad; las empresas compiten en base a calidades del producto y servicios agregados, con el resultado que la demanda del consumidor no es sólo detectada por aumentos de los bienes, sino también, por la heterogeneidad entre los productos ofrecidos para su venta.

*La economía austriaca del bienestar (Murray Rothbard)*

Su principal crítica a la intervención descansó en la distinción entre la acción voluntaria e involuntaria. Las transacciones del mercado son pacíficas y voluntarias. Al contrario, la regulación gubernamental es apoyada con armas y cárceles, y es, por consiguiente “la economía de la violenta intervención del mercado”.

Esta distinción entre la acción violenta y voluntaria formó la base para una versión de la economía del bienestar que él llamó “preferencia demostrada”. Dos personas sólo comercian cuando ellas esperan ganar. La intervención del gobierno siempre tiene el efecto de frustrar o alterar las condiciones de las dos partes que comercian entre sí, la intervención gubernamental como tal, reduce el bienestar.

*El proceso empresarial del Mercado. (Israel Kirzner)*

La mayoría de las teorías regulatorias se preocupan de encontrar formas de limitar el monopolio natural y anticiparse a las empresas con poder monopólico que se comprometen en las prácticas anticompetitivas. Mientras hay también una importante literatura que evalúa los costos y beneficios relativos de la regulación del monopolio.

El peligro significativo de la regulación del gobierno era que la intervención pudiera impedir el proceso de descubrimiento empresarial que corrige los errores del mercado, sin embargo puede resultar contraproducente, ya que las capacidades relativas del mercado y gobierno para resolver problemas dónde el conocimiento sólo emerge un proceso dinámico de descubrimiento. Tal vez el gobierno perciba una ineficiencia económica, pero esto ciertamente no significa (sino es improbable) que el remedio que se diseñe sea de algún modo mejor de que lo que surja en el futuro propio del mercado.

El mercado puede producir desigualdad, ineficiencia e incluso un notable menoscabo de los valores sociales más preciados. El poder público debe intervenir para tratar de modificar esos resultados no deseados.<sup>263</sup>

La fundamentación económica de la política de competencia debe encontrarse por tanto, en esa vinculación entre la práctica de la competencia y la obtención de ciertos efectos con consecuencias económicas positivas.<sup>264</sup>

De acuerdo a J. Stanley Mecalfe, se pueden identificar dos planteamientos sustancialmente distintos que confluyen en dos visiones diferentes de la competencia. Esas dos visiones son las que girarían en torno a una triada de dualismos que caracterizarían a la competencia de dos modos divergentes: equilibrio frente a proceso, intercambio frente a rivalidad y comportamiento uniforme frente a comportamiento heterogéneo. La primera visión es de inspiración neoclásica, que aspira conceptualmente hablando, a resolver el problema de utilización de medios escasos susceptibles de usos alternativos para la satisfacción de necesidades humanas; mientras que el segundo se concentra en el análisis de cambio económico, partiendo de una perspectiva esencialmente dinámica.<sup>265</sup>

### *Teoría de la empresa y la privatización*

La economía más o menos consolidada, se refiere a la teoría del consumidor, la teoría de la empresa tomadora de precios, la teoría del equilibrio general competitivo, etc. Pero hay otros asuntos en los que dicha consolidación no se ha dado aún, y entre esos se encuentra la teoría económica aplicable al funcionamiento

---

<sup>263</sup> Varela Carid, Fernando, *Economía y defensa de la competencia: una visión general*, España, Ekonomiaz, Revista Vasca de Economía, No. 61, 2006: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2151319>, visible al doce de julio de dos mil ocho.

<sup>264</sup> *Ibidem*, p. 59

<sup>265</sup> *Ídem*

y a la propiedad de los denominados “servicios públicos” o servicios de infraestructura.<sup>266</sup>

*Teoría de la empresa pública.* Tuvo su desarrollo entre las décadas de los cincuenta y setentas y se basó en la idea de que las empresas públicas y privadas podían coexistir, y que las decisiones de producción y precios de la empresa pública podían servir como instrumentos de política para alcanzar distintos objetivos que afectaban tanto al sector público como al sector privado.

Aunque se desarrolló a través del análisis de equilibrio parcial, puede interpretarse como una teoría del equilibrio general de una economía en la que rige una implementación parcial del socialismo de mercado.<sup>267</sup>

Otra fuente de inspiración es la llamada “*controversia marginalista*” que se manifestó en una serie de trabajos entre Hotelling (1938), Mead (1944) y Coase (1946). Dichos autores discutieron sobre la conveniencia de subsidiar a las actividades que presentaban rendimientos crecientes a escala, y de regularlas a fin de que sus precios se igualaran con sus costos marginales, que por definición eran menores que sus costos medios y generaban la necesidad de financiar un déficit operativos y de inversión.

Los avances posteriores tienen en general que ver con la introducción de problemas relacionados con distorsiones en el sector privado de la economía y con consideraciones distributivas.

---

<sup>266</sup> Coloma, Germán, *Empresa pública, privatización, regulación y competencia: su papel en la provisión de servicios de infraestructura*, Argentina, Universidad del CEMA, trabajo elaborado originalmente en el marco del proyecto “*Balance del proceso de transformación de los servicios de infraestructura en la República Argentina*”, de la fundación de Investigaciones Económicas y Sociales (FINES), p. 2, [www.cema.edu.ar/publicaciones/download/documentos/268.pdf](http://www.cema.edu.ar/publicaciones/download/documentos/268.pdf), visible al nueve de febrero de dos mil ocho.

<sup>267</sup> *Ibidem*, p. 4

La inclusión de consideraciones distributivas implica el uso de reglas de fijación de precios que intentan resolver al mismo tiempo problemas de eficiencia y equidad.

*Teoría de la privatización.* Su objetivo es el análisis de las distintas estructuras de incentivos que se generan en una empresa cuando se pasa de la propiedad pública a la propiedad privada, por lo que su carecer es esencialmente positivo (y no normativo).

Un punto ligado con la teoría son los motivos para encarar los procesos privatizadores, y con la evaluación de los casos en los cuales la privatización resulta conveniente o inconveniente.

La existencia de empresas privadas proveyendo servicios públicos constituyen monopolios naturales (es decir, actividades para las cuales lo más eficiente desde el punto de vista productivo es que sólo opere una empresa) que justifica la intervención estatal a través de la regulación de precios. Esto se debe a que, si lo más eficiente es que sólo haya un proveedor (y, por otro lado, existen también ventajas de costos para que dicho proveedor sea una empresa privada), ambos elementos llevarán a que la única empresa que quede a cargo del servicio de que se trate tenga fuertes incentivos a ejercer su poder de mercado incrementando sus precios y restringiendo sus cantidades respecto de los valores que resultarían asignativamente eficientes. En tales casos, existe un papel para que el Estado intervenga regulando los precios máximos a efecto de intentar que el equilibrio del mercado y se aleje del que le corresponde a un monopolio privado desregulado y se acerque al que le correspondería a un mercado en el cual hubiera una empresa pública que operara de manera eficiente.

La teoría positiva de la regulación, en cambio, se ocupa de los efectos de la existencia de la regulación sobre el comportamiento de las empresas privadas reguladas.

La teoría económica ha desarrollado esquemas alternativos de asignación de recursos: (también denominados “mecanismos”) eficiencia, equidad y compatibilidad de incentivos. El criterio de eficiencia se descompone en un concepto de eficiencia productiva, eficiencia asignativa. El criterio de equidad, puede descomponerse en dos elementos: equidad impersonal y equidad interpersonal. El criterio de compatibilidad de incentivos, tiene que ver con la imposibilidad de que los agentes económicos afectados por un mecanismo puedan manipular dicho mecanismo en beneficio propio o, lo que es lo mismo, con la idea de que los esquemas de asignación de recursos deben tratar de evitar que los agentes económicos tengan que tomar decisiones que vayan en contra de sus propios intereses.

Lo anterior se puede resumir de la siguiente manera:

**Cuadro 2.2**  
Teoría de la regulación

<b>Criterio de evaluación</b>	<b>Empresa pública</b>	<b>Regulación por costos</b>	<b>Regulación por incentivos</b>	<b>Desregulación</b>
Eficiencia productiva	No	Más o menos	Sí	Sí
Eficiencia asignativa	Sí	Sí	Más o menos	¿?
Equidad impersonal				Sí
Equidad interpersonal	Sí			No
Compatibilidad de incentivos	No	Más o menos	Sí	Sí

Fuente: Coloma, Germán, *Empresa pública, privatización, regulación y competencia: si papel en la provisión de servicios de infraestructura*

El crecimiento de relaciones internacionales ha generado dos fenómenos nuevos, la multinacionalización y la mundialización de la economía. Por lo que, los análisis tradicionales y tuvieron que ser sustituidos por nuevos enfoques.

Una primera reacción consistió en multiplicar estudios empíricos sobre las inversiones en el extranjero. Los estudios analizaron el auge de esos fenómenos sin hacer referencia a su interdependencia y, a la relación entre su comportamiento y los cambios en las economías de origen y la economía mundial.

Una segunda reacción consistió en intentar prolongar la interpretación de la economía mundial en términos de *sistema*. Existen dos grandes variantes de la interpretación sistémica: el *modelo centro-periferia* y el análisis de la *economía mundo*. El primero, popularizado por Prebisch y la CEPAL en los cincuentas y en los sesentas y setentas s por la escuela de la dependencia. El segundo, fue más sofisticado, sugerido por I. Wallerstein en términos de un *sistema mundial* en el que la *economía-mundo capitalista*, desde la creación de las instituciones del mundo moderno (los Estados) hasta las posibilidades de desarrollo de cada una de sus zonas.

Por tanto, la regulación se define como el conjunto de regularidades de origen institucional que compensan la inestabilidad inherente al sistema económico.

El enfoque de la regulación considera que un modelo de desarrollo tiene tres componentes principales:

---

<sup>268</sup> Bustelo, Pablo, *Enfoque de la regulación y economía política internacional ¿Paradigmas convergentes?*, Madrid, Revista de Economía Mundial, nº 8, 2003, [www.ucm.es/info/eid/pb/BusteloREM03.pdf](http://www.ucm.es/info/eid/pb/BusteloREM03.pdf), visible al diecisiete de julio de dos mil ocho.

El *régimen de acumulación* se entiende el modo de transformación conjunta y compatible de las normas de producción, de distribución y de uso. Es decir, un régimen de acumulación permite, durante un periodo largo, adecuar las transformaciones de las condiciones de producción y los cambios en las condiciones de consumo.

Un régimen de acumulación descansa, sobre un *modelo de organización del trabajo* (o paradigma tecnológico) que es el conjunto de los principios generales de organización del trabajo y de uso de las técnicas.

Por *modo de regulación* se entiende el conjunto de normas, implícitas o explícitas, de mecanismos de compensación, de dispositivos de información, que ajustan las expectativas y los comportamientos individuales a la lógica de conjunto del régimen de acumulación. Esas normas se refieren fundamentalmente a la forma de determinación de los salarios, al tipo de competencia entre empresas y al modo de gestión monetaria. La estabilidad o reproducción duradera de un régimen de acumulación depende de su articulación con un determinado modo de regulación.

Cabe distinguir históricamente dos modos de regulación:

- El *modo de regulación competitiva* caracterizado por: 1) un ajuste *a posteriori* de la producción y de los salarios en función del movimiento de los precios; 2) una fuerte sensibilidad de los precios a las condiciones de demanda y 3) una gestión monetaria y crediticia basada en la circulación de moneda de crédito y en el estricto respeto de la disciplina monetaria;
- El *modo de regulación monopolista* definido por: 1) una determinación *a priori* de la producción y de los salarios en función, ya no de los precios, sino de las ganancias de productividad; 2) un mecanismo de formación de los precios basado en la posibilidad de que las grandes empresas *administren* sus precios mediante la aplicación de un *mark-up*, con independencia relativa de las

fluctuaciones de demanda y 3) un tipo de gestión de la moneda y del crédito basado en la sustitución de la moneda de crédito por la moneda-mercancía metálica y en la posibilidad de relajar sistemáticamente la disciplina monetaria.

Por tanto, la economía política internacional es sobre todo una forma nueva de abordar problemas complejos en el sistema mundial, problemas que no pueden ser resueltos de manera satisfactoria por los análisis estrictamente económicos o estrictamente políticos.

### **TEORÍA DE LA REGULACIÓN**

De acuerdo a Eugenio Rivera Urrutia,<sup>269</sup> en la última década, por sobre las diferencias nacionales, ha venido teniendo lugar un drástico proceso de privatización de empresas y entidades públicas. En este contexto, queda en evidencia que las modalidades históricas del intervencionismo estatal están dando paso a la política reguladora y de promoción de la competencia del estado como las modalidades principales que asume la intervención pública en la economía.

De lo anterior, es claro advertir que quizá no exista un consenso generalizado de que debe de entenderse por regulación económica. Sin embargo, si existe una univocidad en cuanto a que las distorsiones en el mercado deben ser consideradas como el injusto de la competencia en beneficio de unos cuantos. Por tanto, el Estado de manera conjunta con la norma jurídica, dictaran pese al concepto de libertad comercial, la manera en la que debe intervenir para garantizar perspectivas económicas previamente establecidas (eficiencia, bienestar, equilibrio, etc.) y la norma, buscara definir instituciones (que generan violencia) para garantizar los derechos de propiedad entre agentes económicos de carácter privado (licencias concesiones, permisos, etc.) y del Estado (servicios públicos).

---

<sup>269</sup> Rivera Urrutia, Eugenio, *Teorías de la regulación en la perspectiva de las políticas públicas*, México Gestión y Política Pública, Volumen XIII, Número 2, II semestre de 2004, pp 309-372.

## 2.5 LAS ÓRDENES DE DESCONCENTRACIÓN Y DESINCORPORACIÓN

En este apartado, se ha reservado para analizar las órdenes de desconcentración y desincorporación previstas en la LFCE. En ese sentido, es necesario previamente aclarar que debe entenderse por concentración a partir de la LFCE, prácticas monopólicas y después contextualizar el objeto de las órdenes de desconcentración y desincorporación.

### DE LAS CONCENTRACIONES

La empresa moderna que goza de una tendencia expansionista natural, llevada a cabo para transformar el universo atomístico y competencia, donde cada empresa actuaba por separado, en un marco concentracionista acentuado, pasando los agentes a actuar en el mercado por medio de los grupos económicos. El resultado de ese proceso fue la emergencia de la concentración empresarial como fenómeno clave del orden económico-jurídico de nuestros días.<sup>270</sup>

La concentración empresarial se presenta como la estructura jurídica capaz de permitir la adecuación de las empresas al nuevo contexto económico, posibilitando el expansionismo geográfico y la organización jerarquizada de los centros de producción.<sup>271</sup>

De acuerdo a la LFCE y su Reglamento, existen aparentemente diferentes tipos de concentraciones, las cuales podemos clasificar de la siguiente manera:

---

<sup>270</sup> Amín Ferraz, Daniel, *La concentración empresarial en el comercio internacional. El control de los Grupos de sociedad en los EE.UU., la UE y Mercosur: Una análisis comparado*, Valencia, España, Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, 2004, pp. 64 y 65, [www.tdr.cesca.es/TESIS\\_UV/AVAILABLE/TDX-0713104-100341//almeida.pdf](http://www.tdr.cesca.es/TESIS_UV/AVAILABLE/TDX-0713104-100341//almeida.pdf), visible al ocho de diciembre de dos mil ocho.

<sup>271</sup> *Ibíd.*, p. 66

- a. Concentraciones que, cuyo objeto o efecto sea dañar el proceso de competencia y libre concurrencia.<sup>272</sup>
- b. Concentraciones que deben ser impugnadas o sancionadas.<sup>273</sup>
- c. Concentraciones que deben ser notificadas previamente.<sup>274</sup>
- d. Concentraciones que pueden ejecutarse bajo la responsabilidad de sus participantes.<sup>275</sup>
- e. Concentraciones notorias.<sup>276</sup>
- f. Concentraciones con resolución favorable.<sup>277</sup>
- g. Concentraciones que no requieren ser previamente notificadas.<sup>278</sup>
- h. Concentraciones contrarias a la LFCE<sup>279</sup>.
- i. Concentraciones prohibidas.<sup>280</sup>
- j. Concentraciones indebidas.<sup>281</sup>
- k. Concentraciones no notificadas.<sup>282</sup>
- l. Concentraciones sujeta al cumplimiento de condiciones.<sup>283</sup>
- m. Concentraciones celebradas en el extranjero con efectos en México.<sup>284</sup>
- n. Concentraciones que hayan obtenido resolución favorable con base en información falsa.<sup>285</sup>

Lo anterior, origina que exista confusión respecto de qué debe de entenderse por cada una de las concentraciones señaladas.

---

<sup>272</sup> Artículos 16 de la LFCE y 17, fracción VI del RLFCE

<sup>273</sup> Artículo 18 de la LFCE

<sup>274</sup> Artículos 20 de la LFCE y 18 del RLFCE

<sup>275</sup> Artículos 20, antepenúltimo párrafo de la LFCE

<sup>276</sup> Artículos 21 bis de la LFCE y 24 del RLFCE

<sup>277</sup> Artículo 22 de la LFCE

<sup>278</sup> Artículos 22, segundo párrafo de la LFCE y 26 del RLFCE

<sup>279</sup> Artículo 24, fracción I de la LFCE

<sup>280</sup> Artículo 24, fracción III, 32, 33, fracción I, inciso b), 32 bis 2, fracción I y penúltimo párrafo, 35, fracción VI, 35, fracción IX y X, 37, fracción III y 38 de la LFCE y 29, fracción V, 31, fracción II del RLFCE

<sup>281</sup> Artículo 35, fracción II de la LFCE y 23, segundo párrafo del RLFCE

<sup>282</sup> Artículo 35, fracción VII de la LFCE y 20, segundo párrafo y 28 del RLFCE.

<sup>283</sup> Artículos 19, fracción I de la LFCE y 17, antepenúltimo párrafo del RLFCE

<sup>284</sup> Artículo 18, antepenúltimo párrafo del RLFCE

<sup>285</sup> Artículo 22 de la LFCE y 29, fracción VI del RLFCE

Para el análisis, partiremos de las definiciones que ayude a entender que debe de entenderse por “concentración”. La Real Academia de la Lengua Española (RAE) define “concentración” como (con-centro) “*Reunir en un centro o punto lo que estaba separado.*”<sup>286</sup> También puede entenderse como “*Acto por el cual se unen dos o más empresas, anteriormente independientes, en una sola organización.*”<sup>287</sup>

La doctrina señala que la concentración debe ser entendida “... *cuando dos firmas o activos, habiendo estado separadas, pasan a formar parte de un mismo propietario o controlador.*”<sup>288</sup>

Ahora bien, la LFCE<sup>289</sup> establece que la “concentración” es la fusión, adquisición del control, o cualquier acto por virtud del cual se concentran sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre agentes económicos.

Con lo anterior, se puede señalar que “concentrar” es la adquisición o reunión de partes en un solo centro. Sin embargo, el problema surge cuando la LFCE se refiere a “concentraciones” con algún calificativo o característica. Por tanto, nos referiremos a cada una de las concentraciones que LFCE señala y su descripción para poder distinguir las de las demás.

*Concentraciones que, cuyo objeto o efecto sea dañar el proceso de competencia y libre concurrencia*

---

<sup>286</sup> Real Academia de la Lengua Española, “*Diccionario de la lengua española*”, “Concentrar”, 22da. Edición, Madrid, España, 2001, [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=concentración](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=concentración), visible al veintidós de julio de dos mil ocho.

<sup>287</sup> Sabino Carlos, *Diccionario de Economía y Finanzas. “Fusión”*, Caracas, Editorial Panapo, 1991, <http://www.eumed.net/cursecon/dic/F.htm#fusión>, visible al veintidós de julio de dos mil ocho.

<sup>288</sup> González de Cossío, op. cit. 22, P. 224

<sup>289</sup> Artículo 16 de la LFCE.

Este tipo concentraciones son aquellas que: (i) habiéndose notificado previamente,<sup>290</sup> (ii) notificadas fuera del plazo establecido para ello<sup>291</sup> o (iii) investigadas por no haberse notificado debidamente,<sup>292</sup> generan o pueden generar cualquiera de los siguientes supuestos:<sup>293</sup>

- a. El poder de fijar precios o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder.
- b. Tenga o pueda desplazar a otros agentes económicos o impedirles su acceso.
- c. Tenga o pueda facilitar la comisión de prácticas monopólicas.

Es decir, la *concentración* que tenga o pueda tener esos efectos, es una concentración que daña el proceso de competencia y libre concurrencia a través de cualquiera de los supuestos mencionados.

Es importante señalar que basta con que se actualice cualquiera de los supuestos señalados para considerar que, la concentración puede dañar el proceso de competencia y libre concurrencia puesto que sus efectos pueden inhibir o eliminar a sus competidores actuales o potenciales en el mercado.

#### *Concentraciones que deben ser impugnadas o sancionadas*<sup>294</sup>

Los términos que emplea la LFCE pueden verse desde dos puntos de vista:

- (i) Respecto de la procedencia de una denuncia, o

---

<sup>290</sup> El artículo 20 de la LFCE establece los supuestos respecto de las concentraciones que deben notificarse previamente (umbrales).

<sup>291</sup> Artículo 35, fracción VII de la LFCE.

<sup>292</sup> Artículos 20, segundo párrafo y 28 del RLFCE.

<sup>293</sup> Artículo 17 de la LFCE.

<sup>294</sup> Moguel Gloria, Martín, “Análisis del Capítulo de Concentraciones en la Ley Federal de Competencia Económica”, Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 10 - Parte 2, 2000, pp. 62 y 63, <http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/blc/index.html>, visible al veintidós de julio de dos mil ocho.

- (ii) Como atribución de la CFC para prohibir una concentración.

*Desde el punto de vista de la procedencia de una denuncia (concentraciones impugnables).*

- a. En transacciones que no requieran notificarse previamente, un agente económico presuntamente afectado podrá presentar denuncia en el lapso de un año, contado a partir de que se realizó la operación, si estima que la concentración tiene por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia (concentraciones prohibidas).<sup>295</sup>
- b. Las concentraciones que hayan obtenido resolución favorable con base en información falsa. La impugnación versará sobre la información falsa con la que CFC concluyera que no existía daño a la competencia y la libre concurrencia.
- c. Si está en trámite una notificación de concentración, los agentes económicos que pudieran resultar afectados podrán presentar información a la CFC cuando consideren que la concentración tiene por objeto o efecto dañar el proceso de competencia y libre concurrencia. La CFC tomará en consideración los elementos aportados para resolver la concentración notificada.
- d. Cuando un agente económico que, podría resultar afectado o se encuentra afectado, denuncia en términos del artículo 28 del RLFCE una concentración que no fue notificada previamente.

*Desde el punto de vista de las atribuciones de la CFC para prohibir una concentración (concentraciones sancionables).*

---

<sup>295</sup> La LFCE las señala como concentración prohibida; sin embargo, la denuncia de este tipo de concentraciones no las hace *per se* prohibidas, sino que requiere que la autoridad las declare así después de haber sustanciado todo el procedimiento de investigación y el seguido en forma de juicio.

Cualquiera de los supuestos antes mencionados, lleve consigo la posibilidad de dañar el proceso de competencia y libre concurrencia. Lo anterior, (i) habiéndose notificado previamente,<sup>296</sup> (ii) notificadas fuera del plazo establecido para ello<sup>297</sup> o (iii) investigadas por no haberse notificado debidamente<sup>298</sup>.

### *Concentraciones que deben ser notificadas previamente*<sup>299</sup>

Existen concentraciones que deben notificarse previamente a la realización del acto. Estas concentraciones se encuentran identificadas en el artículo 20 de la LFCE, generalmente atienden a los **umbrales**, es decir, la cantidad de dinero o el valor que implicará la concentración. Dichas concentraciones son:

- I. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en la República, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a **18 millones** de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal;
- II. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la **acumulación del 35 por ciento o más de los activos** o acciones de un agente económico, cuyos activos anuales en la República o ventas anuales originadas en la República **importen más del equivalente a 18 millones** de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; o
- III. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en la República de activos o capital social superior al equivalente a **8.4 millones** de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de

---

<sup>296</sup> El artículo 20 de la LFCE establece los supuestos respecto de las concentraciones que deben notificarse previamente (umbrales).

<sup>297</sup> Artículo 35, fracción VII de la LFCE.

<sup>298</sup> Artículos 20, segundo párrafo y 28 del RLFCE.

<sup>299</sup> Comisión Federal de Competencia, "Guía de concentraciones", México, [http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1120&Itemid=386](http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=1120&Itemid=386), visible al veintiuno de agosto de dos mil ocho.

**48 millones** de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

#### Primer supuesto

Respecto del primer numeral, basta que la operación implique una cantidad de 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal independientemente del lugar de su celebración para que tenga que notificarse. En cuanto a los numerales II y III debe aclararse que a diferencia del primer supuesto, éstos se componen de dos segmentos que deben cumplirse para notificarse.

#### Segundo supuesto

Establece un umbral con dos segmentos, ambos se deben superar simultáneamente para ser notificable.

*Primer segmento.* El agente económico que concentra, independientemente de si se encuentra domiciliado en México o en el extranjero, habrá de adquirir, directa o indirectamente el 35% o más de los activos ubicados en territorio nacional.<sup>300</sup>

*Segundo segmento.* El agente económico emisor de las acciones que se enajenarán o propietario directo de los activos que se enajenarán debe reportar

---

<sup>300</sup> Respecto a la forma de medir la cifra de 35% se recomienda observar lo siguiente:

- a) Cuando la operación en un solo evento conlleva la adquisición de 35%, es evidente que se actualiza el primer segmento del umbral;
- b) Cuando el agente que concentra ya es propietario de un monto menor a 35% (p. ej. 30%) y posteriormente realizará una operación (p.ej. de 5%) que le permita acumular un total de 35%, se considerará que la operación cumple con el primer segmento del umbral, si ese 5% es parte de una sucesión de actos, y en conjunto se configura un acto de concentración. En contraste, si la operación de 5% es completamente independiente de la tenencia inicial, entonces se considerará que la operación no actualiza el primer segmento del umbral y no procede actualizar la fracción II. No obstante lo anterior, en cualquier caso deberá calcularse si la operación por 5% actualiza alguno de los umbrales señalados en las fracciones I o III.

activos (radicados en México) o ventas anuales (originadas en México) que superen 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.<sup>301</sup>

### Tercer supuesto

La fracción III tiene también dos segmentos los cuales deben ser superados simultáneamente.

*Primer segmento.* Deben considerarse los activos o ventas (anuales) del comprador, del vendedor o de ambos, considerados globalmente, sin importar donde se encuentre domiciliado.

*Segundo segmento.* Se interpreta de dos formas alternativas pero no excluyentes.

En la primera interpretación. Si el comprador paga un precio que supera 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y adquiere en México una acumulación equivalente en términos de los activos del comprador debe notificarse. Es importante señalar que la cantidad de 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente puede resultar de la suma de los activos o ventas del vendedor y comprador para que se actualice el supuesto.

En una segunda interpretación. Si el vendedor o emisor de las acciones o participaciones en el capital que enajena, reporta en sus estados financieros activos o capital social (actualizado contablemente) superior a 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el comprador ésta acumulando o concentrando para efectos de ese segmento.

---

<sup>301</sup> El dato sobre ventas, corresponderá al total de ventas netas (esto es ventas totales menos, en su caso, descuentos, rebajas y devoluciones) o concepto análogo que se reporta en el estado financiero de resultados (pérdidas y ganancias). La cifra debe cubrir un año completo.

### *Oportunidad para presentación*

Los supuestos que deben observarse para determinar si una concentración fue notificada en tiempo, se encuentran en el artículo 18 del RLFCE. Dicho artículo señala:

- i. El acto jurídico se perfeccione de conformidad con la legislación aplicable o, en su caso, se cumpla la condición suspensiva a la que esté sujeto dicho acto;
- ii. Se adquiera o se ejerza directa o indirectamente el control de hecho o de derecho sobre otro agente económico, o se adquieran de hecho o de derecho activos, participación en fideicomisos, partes sociales o acciones de otro agente económico;
- iii. Se lleve al cabo la firma de un convenio de fusión entre los agentes económicos involucrados, o
- iv. Tratándose de una sucesión de actos, se perfeccione el último de ellos, por virtud del cual se rebasen los montos establecidos en dicho artículo.
- v. Las concentraciones derivadas de actos jurídicos realizados en el extranjero, deberán notificarse antes de que surtan efectos jurídicos o materiales en territorio nacional.

### *Concentraciones que pueden ejecutarse bajo la responsabilidad de sus participantes*

Derivado de los supuestos respecto de los cuales debe notificarse previamente, el artículo 20, antepenúltimo párrafo de la LFCE establece la posibilidad de que una vez notificada la concentración, los agentes económicos bajo su responsabilidad pueden ejecutar o llevar a cabo la concentración si la CFC no emite la orden correspondiente. La orden debe ser emitida por el Presidente y Secretario Ejecutivo de esta CFC<sup>302</sup> y la emisión de la misma o la falta de ella no prejuzga sobre el fondo del asunto.

---

<sup>302</sup> Artículos 22, fracción XVI y 23, fracción XVIII del RICFC.

Las consecuencias de haber ejecutado la concentración y no haber obtenido resolución favorable sería: i) no producirá efecto alguno la concentración, ii) responsabilidad administrativa en caso de una investigación de oficio por una concentración prohibida; iii) ordenar la desconcentración que lo que se haya concentrado; iv) responsabilidad civil o penal en su caso (artículo 18 último párrafo de la RLFCE).

### *Concentraciones notorias*

De acuerdo al artículo 21 bis de la LFCE, los agentes económicos podrán adjuntar un análisis e información que acredite que es notorio que una concentración no tendrá como objeto o efecto disminuir, dañar, o impedir el proceso de competencia y libre concurrencia. En caso de que no se acredite la notoriedad de la concentración se emitirá un acuerdo de recepción en términos del artículo 20 bis de la LFCE, considerándose como una notificación que rebasa los umbrales en el caso de que así sea o una notificación de concentración presentada de manera voluntaria.

Los requisitos para determinar si la concentración notificada no implicaría una disminución o daño al proceso de competencia y libre concurrencia (artículo 24 del RLFCE) son:

- La transacción implique una reestructuración corporativa en la que los agentes económicos involucrados pertenezcan a un mismo grupo económico de control y en la que no participe un tercero en la concentración;
- La transacción implique la participación del adquirente por primera vez en el mercado relevante.<sup>303</sup>

---

<sup>303</sup> Para estos efectos, la estructura del mercado relevante no debe modificarse y sólo implicará la sustitución de agentes económicos. Los involucrados en la concentración no deben participar en mercados relacionados a la concentración ni ser competidores potenciales del mercado relevante o mercados relacionados. Véase artículo 24, fracción II del RLFCE.

- Cuando el titular de acciones o partes sociales tenga el control de una sociedad e incremente su participación relativa en el capital social de dicha sociedad.

#### *Concentraciones con resolución favorable*

Este tipo de concentraciones resulta obvia si se considera el hecho de que, la concentración que se haya notificado a esta CFC (voluntaria o por rebasar los umbrales), seguido un procedimiento (en términos del artículo 20 o 21 bis de la LFCE) y obtiene una resolución favorable, puede considerarse que se trata de una concentración con resolución favorable.

Sus efectos son: i) llevar a cabo la operación, (ii) inscribirse en el registro público del comercio y iii) surtir sus efectos frente a terceros.

Finalmente cabe agregar que, en términos del artículo 22 de la LFCE podrán ser investigadas las concentraciones que hayan obtenido resolución favorable con información falsa o cuando se sujeta a condiciones posteriores no se hayan acreditado.

Si aconteciere cualquier de los dos supuestos mencionados, la CFC podrá sancionar, o en su caso, cualquier interesado podrá impugnar la concentración notificada.

#### *Concentraciones que no requieren ser previamente notificadas*

Son aquellas que, pese haber acumulado o concentrado a través de 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 agentes económicos no se ubica en alguno de los umbrales señalados por el artículo 20 de la LFCE.

Lo anterior, sin perjuicio de que los agentes económicos puedan presentar i) voluntariamente sus concentraciones a esta CFC, o ii) someterse al procedimiento de notificación notoria.

No obstante lo anterior, podrán ser investigadas por la Comisión dichas concentraciones siempre y cuando no haya transcurrido más de un año de que se haya ejecutado o consumado la concentración.<sup>304</sup>

### *Concentraciones contrarias a la LFCE*

La LFCE tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados y servicios. El bien jurídicamente tutelado es la libre concurrencia.

Ahora bien, la LFCE señala que existen concentraciones *contrarias* a la Ley de la materia, sin embargo, debe de advertirse que no es más que un calificativo que se otorga a una concentración. Para ello, la RAE<sup>305</sup> define como *contraria*, lo siguiente:

**Cuadro 2.3**  
Adjetivos y adverbios

<b>Adjetivos</b>	<b>Adverbio</b>
Dicho de una persona o de una cosa: Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo.	Al revés, de un modo opuesto.
Que daña o perjudica.	En contra

\* Fuente: elaboración del sustentante.

<sup>304</sup> Artículo 22, último párrafo del RLFCE.

<sup>305</sup> Real Academia de la Lengua Española, op.cit. 286

Con lo anterior, podemos determinar indudablemente que una concentración es *contraria a la LFCE* cuando el objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir el proceso de competencia y libre concurrencia.

El artículo 17 de la LFCE establece cuáles son las concentraciones que son contrarias. Dicho artículo establece tres supuestos:

- Confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;
- Tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante; y
- Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas monopólicas a que se refiere el capítulo segundo de esta ley.

Basta que se actualice cualquiera de los puntos antes señalados para que pueda considerarse que una concentración es contraria a la LFCE. Los agentes económicos podrán impugnarla y la CFC podrá sancionarlas siempre y cuando las conductas se actualicen, en caso contrario, no serán contrarias a la LFCE.

### *Concentraciones indebidas*

De acuerdo a la RAE<sup>306</sup> “*indebida*” se refiere a lo que es ilícito, injusto y falto de equidad. Luego entonces, cuándo podemos catalogar a las concentraciones de indebidas.

---

<sup>306</sup> Real Academia de la Lengua Española, op. cit. 285

Para responder lo anterior, tendremos que acudir al nivel taxonómico<sup>307</sup> del adjetivo, es decir, *indebido* podemos considerarlo como el género y la *ilicitud* una especie. Con lo anterior, podemos llegar a señalar que cuando la LFCE se refiere a lo indebido en realidad se está refiriendo a la ilicitud de una concentración por lo que independientemente del hecho por el cual se le da origen a la ilicitud, la concentración es contraria a la LFCE.

Por tanto, una concentración es indebida cuando el objeto o efecto sea dañar el proceso de competencia y libre concurrencia, las concentraciones que pueden ser impugnadas o sancionadas, las notificaciones que no fueron notificadas previamente a su consumación, las concentraciones realizadas bajo la responsabilidad de sus participantes, concentraciones realizadas con información falsa o concentraciones que no dan cumplimiento a las condiciones impuestas para su autorización, concentraciones realizadas y que son contrarias a la LFCE, etc.

### *Concentraciones no notificadas*

Respecto de este tipo de concentraciones, se presume que no existe complicación alguna desde el punto de vista legal para identificar cuando se está en presencia de una concentración no notificada. Cualquier operación que se encuentre en los supuestos establecidos en el artículo 16 de la LFCE será una concentración y sólo serán notificables aquellas que rebasen los umbrales del artículo 20 de la Ley. Por tanto, hablar de concentraciones no notificadas nos estamos refiriendo a aquellas operaciones que: (i) no tenían la obligación de ser notificadas previamente a su ejecución o (ii) que siendo notificables, no se presentó ante la CFC para su autorización.

---

<sup>307</sup> Taxonomía es la ciencia de la clasificación, del orden o de un sistema ordenado que sirve para i) diferenciar, distinguir los elementos no comunes de los comunes, ii) generalizar, universalizar, llegar a un mayor nivel de abstracción, iii) Identificar, poder ordenar una entidad en un grupo y iv) Reencontrar información, véase: [www.itescam.edu.mx/principal/sylabus/fpdb/recursos/r12258.DOC](http://www.itescam.edu.mx/principal/sylabus/fpdb/recursos/r12258.DOC).

Los efectos de este tipo de concentraciones son en el primer caso de surtir todos sus efectos, sin perjuicio de que puedan opcionalmente presentarla ante esta CFC.

En el segundo supuesto, no surtirá efectos por lo que pueden ser impugnada y sancionada. La CFC puede iniciar una investigación por concentración prohibida en caso de haberse llevado a cabo, puesto que existirá una concentración de *facto* y no de *iure*.

### *Concentraciones sujeta al cumplimiento de condiciones*

El artículo 19 de la LFCE establece que, si de la investigación y desahogo del procedimiento de concentración se configura alguno de los actos previstos en el artículo 17 de la LFCE,<sup>308</sup> esta CFC puede sujetar la ejecución de la concentración sujeta al cumplimiento de condiciones. Las condiciones que puede imponer la CFC en términos del artículo 17 del RLFCE son:

- Llevar a cabo una determinada conducta, o abstenerse de realizarla;
- Enajenar a terceros determinados activos, derechos, partes sociales o acciones;
- Eliminar una determinada línea de producción;
- Modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que pretendan celebrar;
- Obligarse a realizar actos orientados a fomentar la participación de los competidores en el mercado, así como dar acceso o vender bienes o servicios a éstos, o

---

<sup>308</sup> (i) El poder de fijar precios o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder, (ii) Tenga o pueda desplazar a otros agentes económicos o impedirles su acceso, y (iii) Tenga o pueda facilitar la comisión de prácticas monopólicas.

- Las demás que tengan por objeto evitar que la concentración pueda disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia.

No debe olvidarse que, aun y cuando la CFC cuente con las facultades para poder autorizar sujeta al cumplimiento de condiciones una concentración, las condiciones no pueden ser arbitrarias y necesitan para su legalidad que:

- i) Estén vinculadas a la corrección de los efectos de la concentración.
- ii) Guardar proporción con la corrección que se pretenda.

De acuerdo al artículo 17 del RLFCE los agentes económicos en cualquier momento y hasta un día después de que el asunto sea listado para sesión del Pleno, pueden presentar una propuesta de condiciones con la corrección o prevención de posibles efectos que pudieran derivar de la concentración pretendida.

En el recurso de reconsideración, tendrán que analizarse previamente en caso de que se haya presentado alguna propuesta, sin que impliquen consentimiento de la resolución recurrida.

#### *Concentraciones celebradas en el extranjero con efectos en México*

Existen concentraciones que, no siendo realizadas en México pueden o podrían tener efectos en la República Mexicana. Para considerar lo anterior, debe tomarse en cuenta que para que exista una acumulación de activos en México, deben adquirirse por un agente económico extranjero activos, acciones o partes sociales de un agente económico ubicado en territorio nacional o que dicho agente económico con independencia de si está ubicado en territorio nacional tenga participación en territorio nacional ya sea de manera directa o indirecta, puesto que si no existe agente económico que tenga esa participación, no puede surtir efecto la operación en el territorio nacional.

Así las cosas, cualquier operación que se encuentre en los supuestos del artículo 16 de la LFCE, se haya celebrado en el extranjero y con efectos en México (derivado de las integraciones horizontales o verticales de los grupos económicos) debe notificarse previamente a su ejecución a la CFC.

La doctrina reconoce cuatro principios de aplicación de la norma: los sujetos, los actos, el objeto y los efectos.<sup>309</sup>

El primer supuesto está contemplado en el artículo 3º de la LFCE. De una interpretación de los artículos 1º y 3º de la LFCE se desprende que a los agentes económicos que realicen actividades económicas en la República Mexicana, les serán aplicables las disposiciones en materia de competencia, sean personas mexicanas o extranjeras, independientemente de que el domicilio esté ubicado en la República Mexicana o fuera de ella.

El segundo supuesto está regulado por el Código Civil Federal el cual por disposición del artículo 34 bis es aplicable supletoriamente a la LFCE. Ahora bien, los artículos 12 y 13 del citado Código, señalan que los actos jurídicos realizados en el extranjero, se registrarán en principio por el derecho extranjero o podrán registrarse por las disposiciones mexicanas cuando así lo pacten las partes.

La aplicación de la norma por el objeto, implica que se aplicará el derecho del lugar en donde se ubiquen los bienes, según dispone la fracción III del artículo 13 del referido Código.

Por tanto, la aplicación del derecho mexicano sólo es procedente cuando los actos jurídicos tengan efectos en territorio nacional, según lo dispone la fracción V del artículo 13 del Código Civil. En tales consideraciones, existen dos situaciones que se desprenden de este artículo: a) que la ejecución de los actos sea en territorio

---

<sup>309</sup> Moguel Gloria, op. cit. 294

nacional; y b) que las partes designen otro derecho cuando legalmente lo puedan hacer. Este último supuesto está referido a cuestiones de derecho privado, como lo dispone el artículo 6º del citado Código. En consecuencia, por disposición del artículo 8º del mismo ordenamiento no es renunciable el sujetarse a las disposiciones de la LFCE cuando los actos realizados en el extranjero tengan efectos en territorio nacional.

En el derecho a la competencia estos principios son aplicables, ya sea que uno de los agentes económicos involucrados en la concentración sea mexicano y el otro extranjero, que el acto jurídico se celebre en el extranjero sometándose a las leyes de la república, que los objetos materia de la concentración estén ubicados en territorio nacional o que los efectos de la concentración sean en territorio nacional.

#### *Concentraciones que hayan obtenido resolución favorable con base en información falsa*

Respecto de este tipo de concentraciones, el artículo 22 de la LFCE establece que podrán ser investigadas las concentraciones que aun y cuando se hayan notificado a esta CFC se realizó con *información falsa*.

La *información falsa* debe de entenderse como datos, manifestaciones y documentos que no sean conforme a la realidad (artículo 29, fracción VI del RLFCE) que de haberse tenido conocimiento por la CFC no se hubiera autorizado o condicionado la concentración notificada.

Por tanto, cuando se haga referencia a las concentraciones que hayan obtenido resolución favorable con información falsa, debe de entenderse las concentraciones que se autorizaron con o sin condicionamientos con información que no fue conforme a la realidad.

### *Concentraciones prohibidas*

Por último, se ha dejado hasta éste momento las concentraciones prohibidas ya que con lo señalado previamente podemos identificarlas. Para ello señalaremos cuales son los supuestos que pueden dar lugar a una concentración prohibida:

- Siendo notificable (umbrales) no se notifico a la CFC.
- Aun y cuando la concentración se notificó a la CFC (umbrales), la resolución no se autoriza y sin embargo, se ejecuta por los agentes económicos.
- No siendo notificable, pero genera alguno de los supuestos del artículo 17 de la LFCE.
- No siendo notificable, se notifica voluntariamente a la CFC y de su estudio se advierte alguno de los supuestos del artículo 17 de la LFCE.
- No se emite orden de no ejecutar la concentración, sin embargo los agentes económicos bajo su responsabilidad se concentran, la resolución ordena no autorizar y los involucrados no se desconcentran.
- Se emite orden de no ejecutar la concentración, los agentes económicos bajo su responsabilidad se concentran, la resolución ordena no autorizar y los involucrados no se desconcentran.

### **DE LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS**

La LFCE reconoce dos tipos de prácticas monopólicas, las denominadas absolutas y las relativas. Las primeras son conocidas como las restricciones horizontales, es decir, la que se realiza entre los competidores, en tanto que las relativas, son verticales, la que se realiza en alguna parte de la cadena productiva.

La LFCE señala como prácticas absolutas (cárteles), el acuerdo entre empresas que actúan como un cartel, el cual puede referirse a los precios, la producción total del sector de actividad, las cuotas de mercado, el reparto de

clientela, la distribución geográfica del mercado, establecimiento de agencias de ventas, distribución de beneficios o una combinación de estas conductas. Es sinónimo de colusión. Se constituye en el mutuo interés de las empresas.<sup>310</sup> Dichas prácticas se catalogan como:

Absolutas:

- Fijación de precios.
- Manipulación de la oferta.
- Segmentación de mercados.
- Coordinación de posturas en licitaciones.

En tanto que las prácticas monopólicas relativas, se integran por:

- Exclusividades
- Imposición de precios o condiciones de venta
- Ventas atadas
- Ventas condicionadas
- Negativa de trato
- Boicot
- Depredación de precios
- Incentivos
- Subsidios cruzados
- Discriminación de precios
- Obstrucción del proceso productivo

Las concentraciones y conductas anteriores dan origen a que el Estado a través de las órdenes de desconcentración y desincorporación, pueda colocar a los agentes económicos en condiciones jurídicas distintas a las que tenían antes de

---

<sup>310</sup> Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, op. cit. 23.

emitirse las órdenes señaladas. Por tanto, tendremos que adentrarnos a la definición, elementos, características y demás circunstancias que rodean a estas figuras.

### 2.5.1 DEFINICIÓN. DESCONCENTRACIÓN Y DESINCORPORACIÓN

El término *desconcentración* no está definido por el Diccionario de la RAE. Sin embargo, si podemos advertir que utiliza el prefijo “*des*”, el cual tiene como función de *negar* o *invertir* el significado simple de la palabra.<sup>311</sup>

El término *concentración* fue definido como el punto o reunión de algo que estaba separado y que, para efectos de competencia económica era el acto *por el cual se unen dos o más empresas, anteriormente independientes, en una sola organización*. Es decir agentes económicos independientes que dejan de ser autónomos para convertirse en uno sólo.

Por tanto, con el prefijo “*des*” y con una interpretación *a contrario sensu* de *concentración* podemos concluir que *desconcentrar*, es el acto por el cual dos o más empresas deben separarse para ser independientes y formar distintas organizaciones a las que en su momento fueron una sola.

La existencia de grandes empresas depende a menudo de las economías de escala, de la puesta en marcha de una tecnología más eficaz y de una política de innovación, formando elementos difícilmente divisibles sin costos muy elevados. Esto es probablemente lo que ocurre cuando las empresas han alcanzado el tamaño que les corresponde en respuesta a las condiciones del mercado y a las posibilidades que se les ofrecía.<sup>312</sup>

La adaptación de las empresas a la mundialización es inevitable. Las estrategias y los instrumentos jurídicos de concentración empresarial permiten el

---

<sup>311</sup> Real Academia de la Lengua Española, op. cit. 328

<sup>312</sup> Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, op. cit. 23.

expansionismo geográfico de actuación de las empresas, pasando los grandes grupos empresariales a figura como los nuevos protagonistas del sistema económico mundial.<sup>313</sup>

Desde el punto de vista económico, la concentración empresarial genera eficiencia ya que la economía de escala lleva a la creación de productos básicos (estandarizados) y a la producción con el menor coste unitario. La mayor acumulación de capital en las grandes empresas posibilitará la inversión en tecnología, elevando, por consiguiente, el grado de obsolescencia de los productos, generando la necesidad de una constante sustitución de los mismos. Tal sustitución generará, en su momento, el flujo de capitales para inversión en nueva tecnologías, en productos de mayor calidad y de menor coste.<sup>314</sup>

Ahora bien, otra figura a la cual tenemos que referirnos en el presente apartado lo es la *desincorporación*. Al igual que la *desconcentración*, carece de definición gramatical por parte del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Sin embargo, la mejor posición para comprender su significado, nuevamente es el prefijo “*des*”. En tanto que, incorporación significa unir algo a otra cosa para que hacer un todo.<sup>315</sup>

Luego entonces, no es posible diferenciar con exactitud a que se refieren cada una de estas figuras desde su interpretación gramatical.

Lo anterior puede generar sin duda un conflicto con relación a la aplicación de las figuras jurídicas.

---

<sup>313</sup> Amín Ferraz, op. cit. 270, p. 65

<sup>314</sup> Ibídem, pp. 66 y 67.

<sup>315</sup> Real Academia de la Lengua Española, op. cit. 328

Para dar claridad a esta interrogante, es necesario un análisis de la LFCE para poder determinar si la propia normatividad ayuda a descubrir cual es el verdadero uso, no definición de las figuras señaladas.

En ese sentido, los artículos 19, fracción II y 35, fracciones II y VIII de la LFE, regulan la figura de *desconcentración*. Ello es importante señalar ya que, dichos artículos de acuerdo al procedimiento de concentraciones, parte de dos capítulos diferentes pero con gran relación.

El primero de los mencionados, se ubica dentro del Capítulo III, denominado *De las concentraciones* en el cual se identifica que debe entenderse por concentración (artículo 16), que elementos deben considerarse como indicios para impugnar y sancionar las concentraciones (artículo 17), los elementos considerados en la investigación de concentraciones (artículo 18) y finalmente el artículo 19 la sanción.

En ese sentido la sanción como tal, dentro de un procedimiento de concentración es la *desincorporación* lo cual implica que el camino que debe seguirse para aplicar dicha figura, necesariamente es procedimental, es decir, previamente a que se consume o se lleve a cabo la concentración, lo cual parece un tanto ilógico si se considera que sólo existe una concentración cuando ha sido notificada y autorizada por la CFC.

Ahora bien, el artículo 35, fracciones II y VIII se establece como sanción la *desconcentración* y multa para el caso de que no se haya realizado cuando legalmente se tenía la obligación de hacerlo (tiempo y umbrales).

De lo anterior puede concluirse que la desconcentración como sanción sólo puede imponerse como consecuencia de un procedimiento<sup>316</sup> y aunque literalmente no se establece en la LFCE cual ese procedimiento, pareciera que podría tratarse de una investigación por concentración prohibida, aunque se encuentra dentro del capítulo del procedimiento de concentraciones.

Ahora bien, la *desincorporación* aparece únicamente en el Capítulo VI *De las sanciones*, en el cual el artículo 37 establece que cuando la infracción cometida haya sido sancionada dos veces o más en términos del artículo 35 de LFCE, la Comisión considerará los elementos a que hace referencia el artículo 36 de la Ley<sup>317</sup> de la materia en lugar de la sanción que corresponda, podrá resolver la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones, por la parte que sea necesaria para que el agente económico no tenga poder sustancial en el mercado relevante.

Con lo anterior, podemos señalar que el criterio de uso y la sistematización de la norma, arroja a que la *desincorporación* es una sanción más grave que la *desconcentración* como consecuencia de una reiterada conducta.

Por tanto, puede concluirse que la *desconcentración* presupone la existencia de *facto* no de *iure* de agentes económicos independientes que decidieron formar uno sólo.

Las operaciones no notificadas a la CFC llevan consigo la posibilidad de investigarse ya sea de oficio o a petición de parte o en su caso, que voluntariamente se notifique la operación omitida.

---

<sup>316</sup> Tesis: P./J. 40/96, “*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*”, Novena época, Julio de mil novecientos noventa y seis, Tomo: IV, p. 5.

<sup>317</sup> Gravedad de la infracción, daño causado, indicios de intencionalidad, participación del infractor en los mercados; tamaño del mercado afectado; duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica.

En cualquiera de los casos, si de la investigación realizada se observa algunos de los indicios del artículo 17 de la LFCE, la CFC ordenará la *desconcentración* por causar un daño o perjuicio al proceso de competencia y libre concurrencia.

Con lo anterior, se advierte que la *desconcentración* es consecuencia de una investigación por concentración prohibida de acuerdo a los artículos 19, fracción II y 35, fracción II y VIII de la LFCE.

Por otro lado, *desincorporar* como sanción prevista en el artículo 37 de la LFCE pareciera que su aplicación no radica de los efectos de una concentración, sino que en todo caso se verifica como consecuencia de la reiterada comisión de una conducta. Dicha conducta en todo caso, sólo puede provenir de la comisión de prácticas monopólicas absolutas o relativas.

Es decir, se trata de una sanción especial o una excepción a las sanciones del artículo 35 de la LFCE derivado i) de infracciones a la ley y ii) distinta por razón del daño en el mercado.

Con lo que podemos concluir que, *desconcentrar* y *desincorporar* son en el fondo lo mismo, pero no en su aplicación lo que advierte que estas figuras lejos de su denotación gramatical, deben denotarse a partir de su uso en términos de la LFCE.

## **2.5.2. ELEMENTOS DE LAS ÓRDENES DE DESCONCENTRACIÓN Y DESINCORPORACIÓN**

### *Sujetos*

El artículo 3 de la LFCE establece que todos los agentes económicos sean personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica, así como los agentes económicos que

hayan adoptado la decisión y el directamente involucrado en alguna conducta prohibida por la LFCE son sujetos a la misma.

El artículo en cita por sí mismo, no deja duda alguna de quienes pueden estar sujetos a la LFCE. Sin embargo, debe advertirse que esta generalidad se ve diluida con forme a los procedimientos que la propia normatividad señala.

En el caso de **prácticas monopólicas absolutas**. El artículo 10 de la LFCE establece una calidad especial de sujetos, es decir que quienes comentan la práctica deberán ser competidores entre sí, puesto que si esta característica no existe, puede advertirse que no es una práctica monopólica absoluta (*horizontales*).

En el caso de las **prácticas monopólicas relativas**. El artículo 9 de la LFCE y sus fracciones no señala si deben ser o no competidores los que en su caso pudieran ser sancionados. La simple exclusión de conductas puede llevarnos a determinar que éstas prácticas no se realizan entre competidores, ya que de ser así, serían absolutas.

En ese orden de ideas, la relación entre los agentes económicos y su calidad es que no sean competidores, de lo que se sigue que, en consecuencia la relación debe encontrarse en la cadena del producto o servicio es decir, de manera vertical.

En cuanto a las **asociaciones de trabajadores**, el artículo 5 de la LFCE establece que, sólo serán sujetos las organizaciones de trabajadores que no actúen en defensa de sus intereses como gremio.

Los **autores y artistas**, de igual manera, tienen como privilegio, la posibilidad de la explotación sus obras al igual que, los **inventores y perfeccionadores**. Pero sin que ello pueda considerarse que sean excluyentes de la LFCE en virtud de lo siguiente:

- El artículo 28 Constitucional establece que los privilegios por tiempo determinado que se concedan a los autores, artistas, inventores y perfeccionadores para la producción de sus obras y para el uso exclusivo de sus inventos, no constituyen un monopolio.
- Por su parte, el artículo 5 de la LFCE establece en forma literal la disposición expresada en el precepto constitucional señalado.
- Las disposiciones anteriores otorgan el privilegio de explotar sus obras. Sin embargo, los privilegios al comercializarse, distribuirse o explotarse en la cadena productiva, implica la participación de otros agentes económicos en el mercado.
- Los titulares de esos privilegios pueden estar sujetos a la LFCE en términos de su artículo 3, pues su ejercicio de explotación exclusiva puede otorgar ventajas competitivas a un solo agente económico impidiendo que otros competidores el uso de las obras, lo cual generaría un desplazamiento sobre otro agente económico originando la comisión de una práctica monopólica relativa o cualquier acto que pueda constituir una restricción al funcionamiento eficiente de los mercados.

Los privilegios se derivan de la titularidad de los denominados derechos de autor los cuales no se oponen al proceso de competencia y libre concurrencia sino que son complementarios con el sistema jurídico económico.

Al respecto, los artículos 11, 18, 19, 24, 26 bis y 27 de la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA), establecen en esencia que:

- i. El derecho de autor es el reconocimiento que realiza el Estado a favor de su creador.
- ii. Con el reconocimiento el autor goza de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal (derecho moral) y patrimonial.
- iii. El derecho moral es aquel inherente al autor el cual es inalienable,

imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

- iv. El derecho patrimonial, por su parte es el privilegio para explotar en cualquier forma dentro de las limitantes que al efecto establezca la LFDA.
- v. Para su explotación, el autor tendrá derecho a percibir una regalía por quien realice la comunicación o transmisión de las obra.
- vi. Asimismo, dicha obra podrá ser comunicada a través de los medios que al efecto establece el artículo 27 de la LFDA, incluyendo entre otras la de cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o por cualquier medio conocido o por conocerse.

Con lo anterior, se arriba a la conclusión de que el ámbito en que esta CFC se ubica es el de competencia económica, más no así por lo que hace al derecho moral o patrimonial de los agentes involucrados en la concentración. Puesto que esta CFC no restringe, vulnera, modifica, limita u obliga a los agentes participantes a realizar determinada conducta con relación a sus derechos de autor, pero sí por lo que hace a que el ejercicio de dicho privilegio pueda contravenir a la LFCE (desplazamiento de competidores).

Lo anterior, ya que si bien es cierto que el titular de los derechos de autor respecto de sus obras, tiene la posibilidad o derecho moral de divulgarlas o no, así como la de condicionar su divulgación a costa de una regalía como parte de los privilegios consagrados en la Constitución, por lo que la LFCE no limita esos derechos a razón de que esos privilegios no lo autorizan para discriminar o para denegar el trato.

En ese sentido, sí se considera que el artículo 28 de la Constitución, establece que “... *la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia... todo lo que constituya una ventaja exclusiva ... a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social...*” debe concluirse que habrá casos en los cuales la explotación de una obra pueda generar ventajas exclusivas (licenciatarios o permisionarios) propiciando la posible comisión

de prácticas monopólicas, de lo que se sigue que si el espíritu del artículo 28 Constitucional y el objeto de la LFCE es precisamente prevenir la comisión de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, el abuso del privilegio para desplazar a otros competidores puede considerarse una práctica monopólica.

Los derechos de autor crean el derecho de excluir a otros el reconocimiento y aprovechamiento de su obra; en términos generales su protección tiende a promover la competencia, pues alienta a los agentes económicos al desarrollo de nuevas obras de intelecto que puede tener como consecuencia el aumento en el mercado y a favor de los consumidores, de innovadores productos y servicios.

El otorgamiento de los privilegios implica que, los derechos de autor se encuentran en estrecha relación con el beneficio colectivo, de forma tal que resulta incongruente que la exclusividad otorgada por ley a un particular pudiere afectar los intereses sociales. En razón de ello es factible que el ejercicio de tales derechos se limite cuando se utilice o pueda utilizarse para fines contrarios a la competencia, por ejemplo cuando competidores utilizan un acuerdo de licencia a fin de dividirse contratos, cuando el titular de un derecho excluye el servicio a el ligado dentro de un mercado o cuando se establecen condiciones discriminatorias respecto de las personas con las que se contrata y que están en igualdad de circunstancias.

Ante tal situación se debe encontrar un equilibrio entre la protección de la competencia y la protección de los derechos de autor, prefiriendo siempre el beneficio de la colectividad y el respeto de los principios generales de derecho que exigen el ejercicio de los derechos conforme a la buena fe y prohíben el abuso del derecho. De ahí que caigan de base que no son relaciones excluyentes entre sí sino complementarias.

Lo anterior, incluso puede verse corroborado en el último párrafo del artículo 5 de la LFCE en el que se establece que los sujetos a la LFCE lo están respecto de los

actos que no estén expresamente comprendidos dentro de la protección que señala el artículo 28 constitucional.

En cuanto a las **autoridades** la LFCE otorga esta distinción a partir de diferentes procedimientos:

- La fijación de precios máximos (artículo 7 de la LFCE). Declaratoria de competencia efectiva prevista en el artículo 323 bis de la LFCE.
- Recomendación a las autoridades estatales o municipales. Previsto en el artículo 14 de la LFCE.
- La opinión. Es un dictamen o juicio que puede ser o no por escrito, donde se expresan las razones, **probabilidades**<sup>318</sup> o **conjeturas**<sup>319</sup> referentes a la verdad o certeza de algo que resulta cuestionable. El Pleno y el Presidente de la CFC en lo que se refiere al artículo 24, fracciones VI, VIII, X y XI de la LFCE y el artículo 22, fracciones VI VIII del RLFCE tiene facultades concurrentes. Las opiniones sólo las solicita la autoridad y lo realiza con respecto de leyes, reglas, acuerdos, circulares y actos administrativos, relativo a la materia de competencia y libre concurrencia, es decir, se trata de resoluciones no formalizadas o que vinculen a los gobernados.
- La consulta. Es el parecer o dictamen de las autoridades en la materia para dar respuesta a un **problema en concreto**. Los artículos 24, fracción IX y 33 bis 4 de la LFCE establece que ésta la pueden plantear agentes económicos y las autoridades federales, estatales o municipales.
- En cuanto al procedimiento de investigación. No existe ningún distingo entre autoridades o agentes económicos. Sin embargo el artículo 35 de la LFCE establece que deberá señalar la calidad con que se le requiere.

---

<sup>318</sup> Probabilidad. (i) Verosimilitud o fundada apariencia de verdad. (ii) Cualidad de probable, que puede suceder.

<sup>319</sup> Conjetura. (i) Juicio que se forma de las cosas o acontecimientos por indicios y observaciones. (ii) Lección no atestiguada en la tradición textual y que la edición crítica reconstruye de acuerdo con otros indicios.

En lo referente al ***procedimiento seguido en forma de juicio***. Lo integran las personas que presuntamente son responsables de una conducta prohibida por la LFCE, al cual se le denomina *presunto responsable*.

Por lo que hace a los involucrados en una práctica monopólica absoluta, sólo tendrán derecho a acogerse al beneficio de reducción de sanciones ***programa de inmunidad***, aquellas personas que se encuentren involucradas en su comisión.

Para los agentes económicos que siendo emplazados al procedimiento seguido en forma de juicio, presentan ***compromisos*** para suspender, suprimir o corregir la probable práctica monopólica o concentración prohibida.

Finalmente por quienes tienen ***interés jurídico***. Cualquier persona en el caso de las prácticas monopólicas absolutas, o el afectado en el caso de las demás prácticas o concentraciones prohibidas por esta Ley, podrán denunciar por escrito ante la Comisión al probable responsable, indicando en qué consiste dicha práctica o concentración.

En el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones, el denunciante deberá incluir los elementos que puedan configurar la conducta que se estime violatoria de la Ley y, en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o que permitan presumir que puede sufrir un daño o perjuicio.

La CFC será sujeto activo, tratándose de la investigación, imputación de la conducta presunta cometida y su sanción.

Los consumidores o sociedad, siempre será el sujeto pasivo es decir, quien recibe la conducta cometida a través del desplazamiento de competidores o de la manipulación de la oferta y demanda de bienes y servicios.

El responsable, será el agente económico que después de haber sido oído y vencido en juicio es culpable de la violación a la LFCE por la comisión de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas.

En virtud de lo anterior, es importante señalar que pese al número de sujetos a la LFCE no todos pueden ser sujetos a las órdenes de desconcentración y desincorporación.

Las asociaciones de trabajadores en su caso, están fuera de la aplicación de estas órdenes en atención a que son reguladas por la Ley Federal del Trabajo y en todo caso, su creación y terminación son materia de la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, por lo que las ordenes en materia de competencia económica no podrían invadir las esferas de los gremios laborales para ordenarles la desconcentración o desincorporación.

En el caso de los artistas y autores, de acuerdo a la Ley Federal de Derechos de autor, los privilegios de lo que gozan son personalísimos, por tanto, queda descartada la posibilidad de que la CFC pueda ordenar desconcentrar o desincorporar un derecho personal amén de ser un privilegio otorgado en términos del artículo 28 Constitucional.

En cuanto a las autoridades si bien es cierto que se encuentran sujetas a la LFCE también lo es que sólo puede ser en el ámbito de sus relaciones de derecho privado es decir, cuando no operan en su calidad de *imperium*, puesto que de otra manera se podría ordenar la desconcentración o desincorporación de una entidad de la administración pública por orden y cuenta de otra autoridad, lo cual bajo los principios del derecho administrativo esto sólo es facultad del Ejecutivo Federal o en su caso, de Poder Legislativo.

Por tanto, los únicos sujetos a los que la CFC puede ordenar la desconcentración y desincorporación radican en los agentes económicos de carácter privado.

*El objeto. Bien jurídicamente tutelado*

Están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

Luego entonces, el objeto no es otro que garantizar que las distorsiones del mercado puedan crear ventajas exclusivas a sólo unos cuantos agentes económicos que participan en el mercado.

Garantiza el proceso de competencia y libre concurrencia, a través de las órdenes de desconcentración o de desincorporación como herramientas, permiten que los agentes económicos con poder sustancial puedan disuadirse.

Lo anterior, ya que el artículo 28 Constitucional alienta la producción, concede subsidios, otorga facilidades a empresas de nueva creación, estimula la exportación de sus productos, concede facilidades para la importación de materias primas y prohíbe los monopolios, esto es, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida en favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social.<sup>320</sup>

---

<sup>320</sup> Tesis: P. CXIV/2000, “*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*”, Novena Época, Agosto de dos mil, t. XII, p. 149

Sin embargo, la garantía de libre comercio no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que requiere que la actividad que realice el gobernado sea lícita, es decir, que esté permitida por la ley. Pero su ejercicio, sólo puede limitarse en dos supuestos: por determinación judicial, cuando se lesionen los derechos de tercero, o bien, por resolución gubernativa en los casos específicos que marque la ley, siempre y cuando se ofendan los derechos de la sociedad.<sup>321</sup>

Luego entonces, el derecho de competencia y libre concurrencia es una garantía individual pero esencialmente económica lo que le otorga una influencia directa en la sociedad. Por tanto, las ventajas exclusivas o el acaparamiento en pocas manos de bienes o servicios son distorsiones en el mercado que limitan el consumo general.

En virtud de lo anterior, podemos ubicar tres consideraciones del artículo 28 Constitucional. La rectoría económica, la posibilidad de otorgar competencia y concurrencia, es decir, la libertad de comerciar en el mercado y la posibilidad de adquirir bienes y servicios y finalmente, la búsqueda y sanción de aquellos quienes distorsionen el mercado.

Es importante reflexionar que las consideraciones anteriores no son elementos aislados sino complementarios del sistema económico. Por un lado, la dirección unitaria de la administración federal; por otro, el proceso de satisfacción de bienes y servicios a través de los diferentes proveedores y vendedores y, finalmente, las herramientas con que el estado cuenta como lo es la LFCE y directamente a través de las órdenes de desconcentración y desincorporación.

En ese sentido, podemos concluir que el bien o el objeto de las órdenes en estudio lo es las protección al mercado de manera directa e indirectamente, la regularidad de la rectoría económica y el acceso generalizado de bienes y servicios.

---

<sup>321</sup> Tesis: P. LXXXVIII/2000, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena Época, Junio de 2000, t. XI, p.28.

La LFCE reglamentaria del artículo 28 de la Constitución, tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, eliminando monopolios y restricciones en el mercado de bienes y servicios, ello justifica que se haya dotado a la citada Comisión de autonomía funcional con la finalidad de acelerar los procedimientos administrativos que se siguen ante ella, concediéndole potestad de resolución definitiva de los actos o prácticas que atenten contra el objeto de la propia ley y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, considerados contrarios a las libertades de comercio, industria y contratación,<sup>322</sup> por lo que se encuentra encaminada a evitar el ejercicio abusivo de la libre concurrencia que pudiera ocasionar un perjuicio a la sociedad.<sup>323</sup>

#### *Ámbitos de validez.*

##### TEMPORAL

#### *Vigencia*

La iniciación de la vigencia de las normas contundentemente necesita de difusión, para lo cual el DOF es el instrumento oficial que da a conocer a los gobernados de la promulgación de la norma y de su entrada en vigor.

Tratándose de la orden de desconcentración, debe señalarse que dicha figura o institución jurídica fue prevista por la LFCE desde su promulgación, es decir desde el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos e inició vigencia ciento ochenta días después de su publicación.

---

<sup>322</sup> Tesis: 2a. XCVIII/2005, “*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*” Novena Época, Septiembre de dos mil cinco t. XXII, p 532.

<sup>323</sup> Tesis: I.4o.A.344 A, “*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*” Novena Época, Abril de dos mil dos, t. XV, p 1363.

En tanto que, la orden de desincorporación fue una institución agregada a la LFCE en las reformas del veintiocho de junio de dos mil seis.

### *Irretroactividad*

Lo anterior, presupone un elemento más que debe de considerarse para la aplicación de las órdenes en estudio. La irretroactividad de la Ley es un principio de legalidad previsto en el artículo 14 Constitucional, en cual señala que a ninguna norma podrá darse efecto retroactivo en perjuicio.

Luego entonces tendría que puntualizarse lo siguiente:

- No pueden sancionarse con la desconcentración, las conductas que se hayan cometido hasta antes del inicio de la vigencia de la LFCE. Esto es, desde el cinco de febrero de mil novecientos diecisiete al veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres.

Sin embargo, es posible desconcentrar a aquellos agentes económicos que posterior al veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres haya cometido una conducta presuntamente violatoria a la LFCE.

Lo anterior, anticipa que, pese a que en la actualidad muchas empresas previamente a la LFCE había logrado posicionarse del mercado no es posible desincorporarse con la sola entrada de la LFCE, sino es necesario que cometa una conducta violatoria a la norma para en su caso, poder ser sancionado.

- Por lo que hace a la desincorporación, esta es una figura que sólo podrá aplicarse ante la reincidencia de conductas por infracciones a la LFCE a partir del veintiocho de junio de dos mil seis.

En ese sentido, pese a que existiese el caso de conductas reincidentes, previas a la entrada en vigor de la reforma a la LFCE, no es posible aplicar la desincorporación, sino que esta se dará a partir de las reformas y en reincidencia de conductas.

La irretroactividad debe tomarse en cuenta para la aplicación de las órdenes en estudio, ya que como se ha observado son sanciones que implican la modificación del estado de las cosas y bienes.

### *Personal*

#### *Igualdad*

Aunado a lo señalado respecto de los sujetos de la LFCE, cabe agregar dos elementos más que adquieren relevancia: *agentes económicos* y la responsabilidad.

En cuando a los agentes económicos, la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que, el objeto esencial de los agentes económicos consiste en establecer los lineamientos de comercialización, distribución, producción y precio de determinados bienes y servicios, en razón de algunos elementos estratégicos como son, entre otros, la ubicación geográfica, los periodos de tiempo, los proveedores, clientes y consumidores, con la finalidad de maximizar sus ganancias y utilidades comerciales, las cuales sirven como indicadores para comprobar si su actividad comercial es o no la de un agente económico, es decir, si repercute o no en el proceso de competencia y libre concurrencia. Para considerar que los agentes económicos tienen ese carácter, necesariamente su actividad debe

trascender a la vida económica del Estado, esto es, sus ganancias comerciales deben repercutir en el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil.<sup>324</sup>

Es decir, para el propio Estado sólo aquellos que participen en la actividad económica podrán ser considerados agentes económicos.

En cuanto a las autoridades, las entidades de la administración pública federal, estatal o municipal para que considerarse "agentes económicos" es necesario que participen directamente en la actividad económica, esto es, realicen actividades estrechamente vinculadas con producción, distribución, intercambio o consumo, pero no cuando actúan en ejercicio de sus atribuciones propias de autoridad, puesto que, bajo ninguna circunstancia, esta actuación puede estar regulada o restringida por la LFCE, y menos aún que sea un organismo administrativo desconcentrado de la administración pública federal el encargado de dirigir, supervisar y, en su caso, castigar esa actividad pública, ya que de ser así rompería con el sistema federal mexicano.<sup>325</sup>

Luego entonces podemos señalar que, desde el punto de vista de *igualdad*, el propio poder judicial a limitado el ámbito de aplicación de la LFCE y por su puesto de las ordenes de desconcentración y desincorporación. Por tanto, la LFE no es aplicable a todos desde el punto de vista de la igualdad.

### *Responsabilidad*

En el caso de violaciones por servidores públicos, la Comisión deberá enviar oficio debidamente fundado y motivado a la autoridad competente para que, de ser procedente, se inicie el procedimiento de responsabilidad administrativa a que

---

<sup>324</sup> Tesis: 1a./J. 72/2008, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena Época, Septiembre de dos mil ocho, t. XXVIII, p. 143

<sup>325</sup> Tesis: P./J. 18/2004, p 997, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena Época, Marzo de dos mil cuatro, t. XIX, p. 997

hubiere lugar, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurra el servidor público.

En el presente caso, la LFCE si bien no sanciona a los entes administrativos del Estado, si castiga a los servidores públicos quienes hayan cometido alguna sanción. Luego entonces, sólo podrán ser responsables cuando no actúen en su carácter de autoridad y causen daño al proceso de competencia y libre concurrencia.

No obstante la responsabilidad que derivado de la conducta un servidor puede incurrir en materia de competencia, también existe sanción en cuanto a la responsabilidad penal y en su caso civil.

La suspensión, la destitución, la inhabilitación y la pecuniaria, además de otras que legalmente procedan, son las sanciones que pueden imponerse como consecuencia del procedimiento administrativo de responsabilidad de conformidad con el artículo 113 de la Constitución.

La responsabilidad civil, podrá reclamarse ante los tribunales comunes por los daños y perjuicios a causa de la práctica monopólica o concentración prohibida para obtener una indemnización por daños y perjuicios.

Lo anterior, se hace notar para efectos de tener una comprensión más amplia del sistema sancionador que tiene la LFCE, puesto que las órdenes de desconcentración y desincorporación no le son aplicables.

#### *Por materia*

Por razón de la especialidad, la LFCE como lo hemos señalado se trata de una materia que fusiona la economía y el derecho, la cual es *sui generis*. Las órdenes de desconcentración y desincorporación son nuevas en el ámbito administrativo.

Las consecuencias o el resultado de la comisión de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas necesariamente repercuten en el mercado, lo cual genera distorsiones e ineficiencias que afectan a los consumidores.

La principal preocupación del orden constitucional es precisamente evitar que esas ventajas exclusivas en pocas manos sean capaces de otorgar un poder suficiente para desplazar a la competencia y que por ello, la sociedad en general sea incapaz de poder satisfacer sus necesidades.

Es reconocido el hecho de que mercados monopolizados no generan incentivos para desarrollar nuevos productos lo cual hace que el proceso de competencia se vuelva opaco o poco eficiente.

La desincorporación y desconcentración precisamente buscan canalizar que los agentes económicos que integran el poder sustancial del agente económico pueda verse diluido y logre recuperar mediante esas acciones, la posibilidad de ingresar al mercado y que quienes participan o pretendan participar no encuentren barreras a la entrada que impida su acceso y les permita competir.

### *Territorio*

Por razón de territorio, es aplicable a cualquier conducta cometida a nivel nacional, por lo que no esta sujeta a una limitación geográfica o territorial determinada.

Sin embargo, habrá sus excepciones según se recuerda y son dos precisamente:

1. Concentraciones.
2. Prácticas monopólicas absolutas (*cartels*)

La primera, otorga la posibilidad de que operaciones no realizadas en nuestro territorio pueda aplicarse si se considera que pudiera tener efectos en México. Es decir, que quienes participan en el mercado nacional ya sea a través de sucursales, armadoras, distribuidoras, puntos de venta, etc., deberán notificarse.

Lo anterior, ya que es indudable que las subsidiarias de empresas transnacionales operan en diversos países que a su vez, compiten con otras empresas nacionales o internacionales y la concentración de las cabezas de grupo *holdings* necesariamente repercuten entre las empresas que las integran.

Por ello, el primer principio excepcional que se ha destacado. Por otro lado, encontramos la excepción de *cartels*, en estas las prácticas absolutas que se indagando afectan no sólo a uno o varios estados sino que, derivado de los agentes que lo integran son varios los países afectados.

Según se recuerda, en los convenios de cooperación del TLCAN se establecen canales de cooperación para este tipo de prácticas. Luego entonces, la comisión de acuerdos que dañen el proceso de competencia puede haberse celebrado de en determinado territorio pero sus efectos son globales. Para ello, las autoridades podrán intercambiar información.

No obstante las operaciones señaladas, cabe la pregunta quien podrá ordenar que se desincorporen o se desconcentren y la fuerza coactiva que se tenga. Actualmente esta circunstancia no se ha presentado pero es probable que la aplicación de estas acciones se vean limitadas en razón de la posibilidad de la coactividad de la LFCE.<sup>326</sup>

---

<sup>326</sup> No existe invasión de esferas en cuanto las facultades del Ejecutivo Federal en materia económica y la LFCE. Tesis: 1a. LXIV/2002, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena Época, t. XVI, Septiembre de dos mil dos, p. 254.

### *Por cuantía*

Por cuantía, tratándose de prácticas monopólicas es irrelevante ya que la conducta por sí daña el mercado y el proceso de competencia y libre concurrencia. Tratándose de concentraciones los umbrales son un parámetro para ser notificables pero ello, no impide que puedan notificarse de manera voluntaria y que aun y cuando no se notifiquen no pueda causar daño a la garantía prevista en la LFCE. Por tanto, las órdenes no se encuentran limitadas por éste elemento.

### *Por competencia*

En lo que se refiere a la competencia, es la CFC quien puede aplicarlas y quien en todo caso podrá revocar, modificar o confirmar a través del recurso de reconsideración. En el ámbito judicial, conocerá tanto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el Poder Judicial.<sup>327</sup>

## **LAS ÓRDENES DE DESCONCENTRACIÓN Y DESINCORPORACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

El derecho administrativo se caracteriza por ser un derecho en el cual las relaciones de gobernado y gobierno quedan definidas. La actuación de la autoridad o las resoluciones que emanan de la autoridad desde la perspectiva administrativa sólo generan derechos y obligaciones a quienes en resolución les otorga o no ese derecho.

En el ámbito de las sanciones, a diferencia de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales se encuentra caracterizado por las multas por infracciones a la Ley. El artículo 21 Constitucional la imposición de penas es exclusiva del poder judicial.

---

<sup>327</sup> Tesis: P. CLXXVI/2000, "Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta", Novena Época, Diciembre de dos mil, t. XII, p. 25,

Compete a la autoridad administración la aplicaciones de sanciones pro infracciones de reglamentos de gobernó y de policía.

Lo anterior, genera un problema con relación a las órdenes de desincorporación y desconcentración puesto que estas órdenes modifican la esfera o el haber jurídico de los agentes económicos que participan en la concentración prohibida o en la práctica monopólica que se sanciona.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis de rubro *“Derecho Administrativo sancionador. Para la construcción de sus propios principios constitucionales es válido acudir de manera prudente a las técnicas garantistas del derecho penal, en tanto ambos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado”*<sup>328</sup> señaló que el derecho administrativo sancionador:

- Posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el correcto y normal desarrollo de las funciones reguladas por las leyes administrativas utilizando el poder de policía para lograr los objetivos n ella trazados.
- Guarda similitud con las penas toda vez que, ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico.
- Puede acudirse a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en la medida que resulten compatibles.

Las sanciones administrativas difieren de las penas, se refieren a materias y son aplicadas por órganos distintos pero también son manifestaciones de racionalidades diversas. La diferencia central tiene que ver con la racionalidad de ambas sanciones y que dependen de las distintas funciones de lo penal y administrativo. El derecho penal organiza el poder coactivo del Estado y su propósito es, directamente, tipificar conductas y asociar sanciones. El derecho penal organiza

---

<sup>328</sup> Tesis: P./J. 99/2006, *“Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta”*, Novena Época, Agosto de dos mil seis, t. XXIV, p. 1565.

la coacción mientras que el derecho administrativo organiza la política pública, donde la coacción es uno de sus medios de hacerse eficaz.<sup>329</sup>

En su ámbito material las conductas de los particulares merecen reprochabilidad por la ley administrativa si afectan el orden público es decir, la ofensa de los derechos de la sociedad. Las sanciones de autoprotección, más que fines sociales generales, son expresión de una potestad con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento y no contra los ciudadanos en abstracto.<sup>330</sup>

Dado que la función sancionadora y su finalidad es tutelar el orden jurídico, cabe señalar destacar dos preguntas ¿Cuál es el interés que se controvierte? y ¿Cuáles son los derechos de los interesados en la aplicación de las sanciones “terceros”?.

La infracción a las leyes administrativas son sanciones que se imponen por qué dañan a la sociedad independiente del interés particular, por tanto la sanción suele ser punitiva y no conmutativa privilegiando el interés social ya que incluso el pago de daños y perjuicios es independiente de la sanción administrativa.

Los tipos de sanciones administrativas son:

Patrimoniales.

- Decomiso
- Multa
- Pérdida de la propiedad
- Clausura temporal o permanente, parcial o total

---

<sup>329</sup> Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford, 2008, p. 389.

<sup>330</sup> *Ibíd.* 390

Libertad.

- Arresto
- Expulsión del país

Derecho

- Inhabilitación
- Suspensión
- Destitución
- Amonestación con apercibimiento
- Las demás que señalen las leyes.

Es cierto que el crecimiento del Estado social confunde sectores sometidos a regulación o intervención pública, lo que provoca inevitablemente que proliferen las leyes que prevén deberes de vigilancia y represión a cargo de la administración (la clásica policía administrativa) y que establecen obligaciones, y que en consecuencia exista, o pueda existir, un amplio aparato sancionador. Pero una cosa es que la complejidad de la vida moderna y la intervención de los poderes públicos expliquen un aumento de la vigilancia y del castigo, y otra muy distinta que la actual exageración esté justificada.<sup>331</sup>

La facultad que se otorga a la administración es para que prevenga y, en su caso, reprima las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellos ámbitos de la realidad cuya intervención y cuidado le han sido previamente encomendados.<sup>332</sup>

La tesis hoy dominante considera que la potestad sancionadora de la Administración es parte integrante, junto con la potestad penal de los jueces y Tribunales, de un género común: el *ius puniendi* único del Estado<sup>333</sup>

---

<sup>331</sup> Beltrán de Felipe, Miguel, *Realidad y constitucionalidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, España, Revista Jurídica de Castilla – La Mancha, no. 39, diciembre de 2005, p 62.

<sup>332</sup> Cano Campos, Tomas, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 15, No. 43, Enero Abril, 1995, p 339.

<sup>333</sup> *Ibidem*, p. 342.

Luego entonces, la sanción administrativa es aquella que se asemeja a la pena. Es sólo una conducta contraria al ordenamiento.<sup>334</sup>

La doctrina<sup>335</sup> generalmente trata de diferenciar cómo la sanción administrativa y el derecho penal tienen una delgada línea de diferencia con relación al ámbito en que se aplica, sin embargo, todos coinciden que se trata de una de las facultades del Estado para reprimir las conductas contrarias a la sociedad, es decir, conductas que no tienen un daño personal y directo puesto que se trata de una afectación general.

Lo anterior, invita a pensar que el derecho sancionador administrativo tiene como cada rama del derecho que desarrollarse. España es uno de los países más desarrollados en el ámbito de derecho administrativo en cambio, México, a diferencia de Argentina presenta un serio rezago en propuesta de derecho administrativo.

Ahora bien, lejos de las consideraciones anteriores, es necesario precisar algunas consideraciones que deben observarse. La primera es, dónde se ubica las órdenes de desconcentración y desincorporación.

Las órdenes en estudio corresponden a una sanción administrativa ordenada por un órgano del Estado, cuya función radica fundamentalmente en restringir el poder sustancial de los agentes económicos.

Las órdenes señaladas, buscan equilibrar el mercado y respetar el proceso de competencia y libre concurrencia, disuadir la exclusividad y ventajas abusivas. El

---

<sup>334</sup> Rebollo Puig, Manuel, et. al., *Panorama del derecho administrativo sancionador en España, Los derechos y las garantías de los ciudadanos*, Colombia, Estudios Socio-jurídicos, enero – junio 2005, p.26.

<sup>335</sup> Al respecto confróntese algunos títulos como: *El derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma*, por José Suay Rincón; *Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador*, por Tomás Cano Campos, *Derecho administrativo sancionador y jurisprudencia constitucional*, por Isabel Perelló Doménech, así como las demás obras señaladas.

objeto es eminentemente económico – individual y socialmente justificador en defensa del estado del bienestar.

Parece que hasta aquí, el Estado reproduce su esquema de intervención en pos del sistema macroeconómico y micro económico. Las ordenes de desincorporación o desconcentración entonces no son sólo sanciones administrativas sino sanciones con justificación y objeto que tendrán necesariamente que buscar maximizar las relaciones de producción y de consumo.

Por otro lado, la interpretación que se ha sostenido del artículo 21 Constitucional a la luz de lo expuesto por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de paralelismo de las sanciones administrativas y la teoría predominante de la *ius puniendo* del Estado, parece culminar una nueva rama del Derecho observada desde la semejanza y paralelismo de las sanciones administrativas.

Debe de dejarse de lado aquellas interpretaciones de constitucionalidad limitada y restringida de que una autoridad administrativa no puede imponer penas en cuanto a los derechos de los gobernados.

Lo anterior, ya que efectivamente las órdenes en estudio modifican las relaciones del haber jurídico de los agentes económicos, los transforma y establece nuevas condiciones respecto de las cuales tendrán que desarrollarse y ajustar el patrimonio habido.

Con lo anterior, si bien es cierto se limita sus actuaciones y su capacidad, también lo es que representa un estado de justificación económica que no puede satisfacerse con la represión de la libertad en materia penal ya que llevarlo así volveríamos a considerar que la defensa de intereses particulares esta por encima de los derechos sociales.

El derecho administrativo sancionador, efectivamente es una nueva concepción social de las conductas ilícitas , una perspectiva que deja de lado la defensa de intereses personales y que se ubica como una solución a la propuesta del Estado liberal que buscará satisfacer la racionalidad económica a partir de la modificación de los derechos de los agentes económicos que no se satisface con la sanción punitiva sino que es un esquema eficiente conjurado en el marco de las relaciones económicas que busca el Estado.

No cabe duda que el formalismo constitucional entorpece la configuración de alternativas viables para lograr objetivos puntuales.

Sin embargo, hay quienes dejan de lado esta posición y siguen sosteniendo que:

- La orden de desconcentración y la multa hasta el diez por ciento de las ventas anuales son inconstitucionales.
- Lo anterior, por que se considera que la aplicación de una infracción administrativa sólo debe consistir en el arresto o multa.<sup>336</sup>

## **2.6 GRUPO ECONÓMICO. DEL VELO CORPORATIVO**

Hasta este momento, el presente capítulo ha esbozado un análisis económico del derecho a partir de los modelos de intervención Estatal que se desarrollaron a través de la historia, así mismo se señaló la función social del Estado a partir de los derechos fundamentales positivados en una Constitución y su garantía a través de la revisión judicial dónde los derechos de propiedad fundamentan la intervención Estatal para la consecución de objetivos económicos a través de la norma jurídica.

---

<sup>336</sup> Véase al respecto Orendain Kunhardt, Ignacio, *Sanciones en Materia de Competencia Económica, Competencia Económica, Estudios de Derecho, Economía y Política*, México, Porrúa, 2007, p. 431.

Así mismo, hemos resaltado el hecho de que las ordenes de desconcentración y desincorporación previstas en la LFCE sólo pueden estar dirigidas a los agentes económicos privados.

Luego entonces, resulta fundamental establecer cómo los agentes económicos privados o particulares participan en la economía es decir, cómo la norma ha permitido que puedan estructurarse diversas formas de organización económica que inciden en la economía de un Estado.

Para lo anterior, habrá que reparar en los modelos de organización de agentes económicos, concretamente, las sociedades mercantiles o empresas.

Las sociedades o empresas en México se han regulado a través de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, no es en esta normatividad en dónde podemos encontrar su definición, sino que es el Código Civil dónde jurídicamente se encuentra definido en término “*sociedad*”, el cual se define como el contrato por el que los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico. Por tanto, una sociedad es una persona jurídica constituida mediante un contrato para obtener un beneficio social con el ejercicio del comercio.<sup>337</sup>

El término “*empresa*” es utilizado para designar una actividad o iniciativa lanzada con el objetivo de realizar un beneficio.<sup>338</sup>

Por tanto, para efectos del presente apartado la empresa o sociedad debe de entenderse como el conjunto de recursos realizados por los socios con un fin o beneficio en común. Nótese que al igual que el Estado las sociedades o empresas se estructuran con el objeto de obtener beneficios entre sus agremiados a diferencia del

---

<sup>337</sup> Vivante, César, *Derecho Mercantil*, Traducción de Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 92.

<sup>338</sup> Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, op. cit. 23

Estado, pero en todo caso, la actividad comercial o económica es lo que lo diferencia del bien común o bienestar general.

Luego entonces, hablar de sociedades (o grupos de empresas) puede tener dos sentidos uno amplio y otro estricto. El primero se refiere a una concentración de sociedades que se encuentran unidas en función de un objetivo común y entre las cuales existen relaciones de capital (inversiones cruzadas o bien verticales), que permiten obtener el control de las mismas y orientarlas hacia la consecución de un fin. En sentido estricto, el grupo de sociedades es un conjunto de empresas en la cual una sociedad ejerce sobre otras el control de ellas e impone las directrices a las que se va a someter la gestión social de las mismas.<sup>339</sup>

Estas concepciones refieren necesariamente que los grupos de sociedades sean dadas a través de relaciones patrimoniales o a través de las directrices de empresas o tomadores de decisiones.

Para lograr este control de empresas, sea incurrido en instrumentos de organización económica. En ese sentido, para identificar estas relaciones patrimoniales o propiamente de control es necesario clasificarlas:

Desde los medios contractuales encontramos las siguientes:

1. El cártel
2. La asociación en participación
3. las comunidades de gananciales
4. El trust y el fideicomiso
5. El arrendamiento y la compra de empresas
6. El usufructo de empresas
7. Prenda de empresas

---

<sup>339</sup> Ginebra Sarrabou, Xavier, *Los grupos de Sociedades*, México, Tesis Profesional Universidad Panamericana, 1996, p 1.

8. La gestión y la cesión de la explotación
9. El consorcio
10. Los contratos de dominación e incorporación
11. El pacto de exclusiva
12. La escisión

Desde los medios societarios se pueden clasificar como:

1. La sociedad holding o controladora
2. La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de concentración de empresas
3. Las sociedades de personas

Desde el punto de vista de los mecanismos utilizados:

1. Participación directa en el capital de otra sociedad
2. Participación recíprocas de sociedades
3. Participaciones indirectas
4. Participaciones en los créditos en forma de obligaciones emitidas por otra sociedad

En cuanto hace a los controles de los grupos de empresas, estableceremos una clasificación que no debe confundirse con la clasificación de los medios para llevarlo a cabo, ya que la siguiente clasificación es realmente cómo se lleva a cabo el control de las empresas a través de los instrumentos señalados y que puede clasificarse de la siguiente manera:

1. Emisión de acciones de voto limitado
2. Acciones de trabajo
3. El derecho de veto
4. Designación de consejeros y comisarios

5. Restricciones a la libre transmisión de las acciones o partes sociales
6. Los sindicatos de voto
7. La constitución de una sociedad de responsabilidad limitada con partes sociales con voto múltiple
8. La protección de los derechos de las minorías
9. Mecanismos de adquisición de hecho del control externo de una sociedad

Con los mecanismos señalados y la forma en que se lleva a cabo el control de sociedades, surge el problema de la personalidad jurídica de las sociedades que en todo caso es un atributo de la persona jurídica y distinta a la de los socios, lo cual en materia administrativa y fiscal ha sido una constante para poder imputar responsabilidades a las “cabezas” o empresa controladora o incluso a los accionistas.

La libre competencia, comprende una relación paralela. Por un lado, la relación de competencia entre productores o empresarios, que se verifica cuando tratan de competir para producir más y mejor al mejor precio, suele resultar en una pugna feroz. Sin embargo, existen desigualdades de poder y de medios entre productores y empresarios, es capaz de originar lo que se conoce como prácticas restrictivas de la libre competencia, que pretenden eliminar o restringir la libre competencia del mercado. Pero existen otras que restringen la libre competencia de una manera menos directa, los monopolios o el abuso de la posición dominante. Frente a estos fenómenos la libre competencia, adquiere un rol protagónico pues en uno de los principales pilares fundamentales a partir del cual se ha constituido todo un sistema de protección legal.<sup>340</sup>

El poder de mercado puede definirse como la capacidad de un agente económico individual (o de un grupo de agentes que actúan coordinadamente) de influir sobre los precios del mercado, y en ese sentido representa la contracara del

---

<sup>340</sup> Rodríguez Chávez, op. cit. 165.

supuesto de la competencia perfecta por el cual los agentes económicos son tomados de precios.<sup>341</sup>

La idea de ejercicio del poder de mercado tiene que ver con decisiones que toman las empresas para incrementar sus beneficios a través de acciones que influyen sobre los precios del mercado.<sup>342</sup>

Desde le punto de vista del análisis económico, tras ambas posturas se esconden grupos de intereses determinados que consideran que verán mejorada sus posiciones en función del criterio que se aplique.<sup>343</sup>

La Comisión Europea para determinar cuando hay una restricción en el sentido del artículo 81.1, se puede aceptar que: *cuando dos empresas establecidas en diferentes Estados miembros se comprometen a no vender productos en sus respectivos mercados, la competencia (potencial) que existía antes del acuerdo se ve restringida*, estamos ante un acuerdo que tiene por objeto restringir la competencia que sólo puede quedar fuera cuando el tamaño insignificante de las empresas que lo celebran lleven a concluir que el acuerdo no tiene efecto significativo. Pero es inaceptable afirmar que *cuando un proveedor impone a sus distribuidores obligaciones de no vender productos de competidores* estamos ante una restricción de la competencia en el sentido de un acuerdo colusorio. Sólo si como añade intencionalmente la comisión – la envergadura del fabricante o del conjunto de su red de distribución es muy grande y *esa obligación impide el acceso de terceros al mercado, la competencia real o potencial que habría existido en ausencia del acuerdo se ve restringida*.<sup>344</sup>

---

<sup>341</sup> Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, “Breve análisis económico de la ley argentina de defensa de la competencia”, Buenos Aires, Argentina, 1997, <http://www.dpi.bioetica.org/cndc.htm>, visible al quince de agosto de dos mil ocho.

<sup>342</sup> Ídem

<sup>343</sup> Sevilla, Martín, op. cit. 174.

<sup>344</sup> Alfaro Aguilar-Real, op. cit. 241

El patrimonialismo en el manejo de grupos económicos más importantes, el uso cuasi confidencial de la información, o la informalidad de un amplio sector de la economía son barreras estructurales que no pueden eliminarse por completo en el corto plazo.<sup>345</sup>

Bajo esta situación he revisado una cantidad de legislaciones con la finalidad de establecer que con ellas es factible acreditar que los grupos económicos son agentes económicos organizados con intereses a fines. En ese sentido, algunas legislaciones reconocen la interacción de empresas como grupos con relaciones patrimoniales y dirección unitaria.

#### *La Ley Federal de Competencia Económica*

La LFCE regula conductas implicadas en fenómenos económicos como son los referentes a la competencia y a la libre concurrencia en el mercado de bienes y servicios, para lo cual prohíbe las prácticas monopólicas, las concentraciones y las demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. Para ello, atribuye efectos jurídicos a las conductas que se desarrollan en las relaciones económicas de un mercado, por lo que es necesario en este caso referirnos a términos, conceptos y fórmulas de naturaleza también económica.<sup>346</sup>

En el Derecho de la Competencia ha definido que los vínculos directos o indirectos que se establecen entre empresas que concurren en principio como competidores en el mismo mercado, pueden traducirse en el ejercicio de poder sustancial de esas empresas.

Lo anterior, ya que esos vínculos pueden eliminar los incentivos y condiciones para que continúen compitiendo.

---

<sup>345</sup> Rodríguez Chávez, op. cit. 165.

<sup>346</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia del amparo en revisión 2617/96 dictada por la en el juicio de amparo promovido por Grupo Wamer Lambert México, S .A. de C.V.; pp. 277 y siguientes, [www.cfc.gob.mx](http://www.cfc.gob.mx), visible al doce de mayo de dos mil nueve.

Los vínculos directos o indirectos entre empresas suponen la ausencia de independencia económica, originando toma de decisiones dependientes e impidiendo la operación autónoma. Consecuentemente, existe una dirección unitaria en la política empresarial, inclusive en lo que hace a la determinación de precios y cantidades producidas del producto, entre otros, existiendo constantes intercambios de información. Esto es, no existe la independencia necesaria para que pueda existir competencia entre esas empresas.

En estos casos, no puede suponerse que la dirección unitaria de las empresas como la política de precios y cantidades producidas, entre otras, pueda desarrollarse con el nivel de independencia propio de sociedades en que no existe tal vinculación. En efecto, en general, las empresas rigen sus comportamientos de acuerdo al criterio de maximización de utilidades.

En el caso de un grupo económico conformado por diversas empresas, se trata de una sola entidad en donde no existe competencia entre los propios integrantes.

En el Derecho de la Competencia, el término "empresa" debe entenderse como denominador de una unidad económica, incluso si jurídicamente tal unidad económica consiste en varias personas físicas o jurídicas. Así, se ha determinado que existe un grupo económico, y consecuentemente una dirección económica unitaria, cuando varias empresas están vinculadas por relaciones accionarias, patrimoniales, corporativas o filiales, entre otras (como las de parentesco), aun cuando jurídicamente sean personas físicas o jurídicas distintas.<sup>347</sup>

---

<sup>347</sup> El Tribunal de Defensa de la Competencia de España resolvió en el caso Hydrotherm c. Compact, que el término "empresa" en el Derecho de la Competencia debe ser entendido como denominador de una unidad económica, incluso si jurídicamente tal unidad económica consiste en varias personas físicas o jurídicas.

El artículo 3 de la LFCE establece que están sujetos a lo dispuesto por esa Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica", dentro de las cuales deben de destacarse los grupos económicos o unidades económicas.

Por su parte, el artículo 20, fracciones V y VII del RLFCE dispone que la notificación de concentración debe contener, entre otros:

- La certificación de la estructura del capital social de los agentes económicos participantes antes de la concentración y descripción de la nueva estructura de dicho capital, además de la identificación de la participación de cada accionista directo e indirecto, antes y después de la concentración, y de las personas que tienen y tendrán el control, y
- Mención sobre los agentes económicos involucrados en la transacción que tengan directa o indirectamente participación en el capital social, en la administración o en cualquier actividad de otros agentes económicos que produzcan o comercialicen bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados con los bienes o servicios de los agentes económicos participantes en la concentración .

El artículo 21, fracción II del RLFCE dispone que no será necesario notificar la concentración en términos del artículo 20 de la Ley, la transacción en la que un agente económico tenga en propiedad y posesión, directa o indirecta, por lo menos durante los últimos tres años, el 98% de las acciones o partes sociales de el o los agentes económicos involucrados en la transacción. La *ratio legis* de esta disposición radica en que dichas empresas son consideradas como pertenecientes a un mismo grupo, razón por la cual únicamente existiría una reestructuración corporativa interna.

El artículo 17, fracción III de la LFCE dispone que en la investigación de concentraciones, la CFC debe considerar como indicio de que una concentración afecta el proceso de competencia y libre concurrencia, entre otros, que tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en la concentración (que después de realizada ésta formarán una sola entidad o formarán parte de un grupo económico) el ejercicio de las prácticas monopólicas establecidas en la Ley.

Análogamente, entre las barreras a la entrada analizadas la CFC para determinar el poder sustancial del presunto responsable en la investigación de prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, fracción II de la LFCE y 11, fracción VI de su Reglamento, se encuentran las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante.

Cabe señalar que la fusión del Derecho y la Economía han permitido integrar organizaciones económicas como empresas o grupos económicos ampliamente desarrollados en la práctica aun y cuando jurídicamente su estructura no ha sido alcanzada por la norma, por tanto, el tratamiento que la Ley otorga a este fenómeno redundante en la concepción más amplia del reconocimiento de las organizaciones económicas sin estar plenamente reconocidas, por lo que podría atestiguar el comportamiento dinámico de los actores y las formas de evasión jurídica.

#### *Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados*

Los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, en el Boletín Serie A-1, "entidad" consisten en lo siguiente:

*"La actividad económica es realizada por entidades identificables, las que constituyen combinaciones de recursos humanos, recursos naturales y capital, coordinados por una autoridad que toma decisiones encaminadas a la*

*consecución de los fines de la entidad. A la contabilidad, le interesa identificar la entidad que persigue fines económicos particulares y que es independiente de otras entidades. Se utilizan para identificar una entidad dos criterios : (1) conjunto de recursos destinados a satisfacer alguna necesidad social con estructura y operación propios, y (2) centro de decisiones independiente con respecto al logro de fines específicos, es decir, a la satisfacción de una necesidad social. Por tanto, la personalidad de un negocio es independiente de la de sus accionistas o propietarios y en sus estados financieros sólo deben incluirse los bienes, valores, derechos y obligaciones de este ente económico independiente. La entidad puede ser una persona física, una persona moral o una combinación de varias de ellas<sup>348</sup> Es por lo anterior que las empresas que forman parte de una entidad económica deben presentar Estados Financieros Consolidados, entendiéndose como tales aquellos que presentan la situación financiera, resultados de operación y cambios en la situación financiera de una entidad económica integrada por la compañía controladora y sus subsidiarias, como si se tratara de una sola compañía.<sup>349</sup>*

Luego entonces, se entiende por control el poder de gobernar las políticas de operación y financieras de una empresa a fin de obtener beneficio de sus actividades. Para ello, se considera que se tiene el control de otra empresa cuando se posee directa o indirectamente, a través de subsidiarias más del 50% de las acciones en circulación con derecho a voto de la compañía emisora.

Aunado a lo anterior, se considera que se tiene control cuando se tiene una participación accionaria del 50% o menos si se tenga:

- Poder sobre más del 50% (cincuenta por ciento) de los derechos de voto en virtud de un acuerdo formal con otros accionistas,

---

<sup>348</sup> Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A .C, “*Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados*”, 16° edición, México, <http://biblio.upmx.mx/asp/getficha.asp?skin=&inv=&glx=72947.glx>, visible al nueve de octubre de dos mil diez.

<sup>349</sup> *Ibíd*em, Boletín Serie B-8.

- Poder derivado de estatutos o acuerdo formal de accionistas para gobernar las políticas de operación y financieras de la empresa,
- Poder para nombrar o remover la mayoría de los miembros del Consejo de Administración o del órgano que efectivamente gobierne las políticas de operación y financieras de la empresa, y
- Poder formal para decidir la mayoría de los votos del Consejo de Administración u órgano de gobierno actuante.

### *Propiedad industrial*

En la materia de propiedad industrial establece que se considerará que dos o más personas son integrantes de un mismo grupo económico de interés común, entre otros casos, cuando estén relacionadas entre si por un control directo o indirecto, que una de ellas ejerza sobre la otra u otras en sus órganos de decisión o administración o en la adopción de sus decisiones.

Se entiende por control, la capacidad de adoptar las decisiones empresariales generales o las decisiones administrativas en la operación diaria de las personas morales de que se trate, así como por control indirecto el que se ejerza mediante interpósita persona o sucesivas personas interpósitas .

Además, en la legislación de propiedad industrial se presume que existe control en los siguientes casos:

- Cuando una persona es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen menos del 50% del capital social de otra persona ;
- Cuando una persona es tenedora o titular de acciones o partes sociales con derecho pleno a voto que representa menos del 50% del capital social de otra persona, si no hay otro accionista o, socio de esta última que sea tenedor o

titular, a su vez de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen una proporción del capital social igual o mayor a la que representen las acciones o partes sociales de que se tenedora o titular la primera;

- Cuando una persona tenga la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato;
- Cuando una persona tenga la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra, y
- Cuando una persona tenga la capacidad o el derecho de designar al director, gerente o factor principal de otra.

### *El parentesco consanguíneo*

El parentesco es un estado jurídico permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, matrimonio o adopción, para originar un conjunto de consecuencias de derecho. El parentesco consanguíneo es el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.

Las consecuencias de derecho son, entre otras, la obligación y el derecho de alimentos, derecho subjetivo de heredar, creación de derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; y, creación de determinadas incapacidades en el matrimonio y con relación a otros actos o situaciones jurídicas.

Cuando existen relaciones de parentesco entre personas dedicadas a actividades iguales o similares, o que tengan participación en empresas que concurren al mismo mercado, se considera que no hay elemento que permita inferir que actuarán en el mercado como competidores entre sí y no tendrán objetivos en común, lo anterior en virtud de que dicha relación crearía un conflicto de intereses

que disminuiría el interés por competir entre ambas empresas, creando así una dirección económica unitaria.

Sustenta lo anterior la circunstancia de que entre las consecuencias de derecho que derivan del parentesco consanguíneo o la relación filial, se encuentra lo dispuesto en el artículo 68, fracción VIII de la Ley Aduanera, 17 bis y 23, fracción II de la Ley de Instituciones de Crédito y 55 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial.

#### *En materia aduanera*

En materia aduanera, el método de valoración conforme al cual se presentan las mercancías en la aduana para consignar su base gravable y, por lo tanto, el impuesto a pagar, es el concepto de vinculación entre importador y vendedor. Se considera que existe vinculación entre el importador y el vendedor cuando, entre otras, son de la misma familia. El principio general establece que cuando hay vinculación entre el importador y el vendedor esa relación o vínculo influye en el precio de la mercancía, razón por la cual ese precio no puede utilizarse como el valor de transacción, siendo necesario acudir a métodos alternativos de valoración.

#### *Banca y crédito*

En la materia de prestación del servicio de banca y crédito, se requiere autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cualquier grupo de personas que pretenda adquirir, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de una institución de banca múltiple, para lo cual deben presentar, entre otros, la relación de las personas que pretendan adquirir el control de la institución de banca múltiple indicando el capital que suscribirán, la manera en que realizarán su pago, así como el origen de los recursos con que se realizará dicho pago .

Asimismo, en el citado ordenamiento legal se establece que en ningún caso podrán ser consejeros de las instituciones de crédito de banca múltiple, las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado o civil con más de dos consejeros.

### *Función jurisdiccional*

El parentesco consanguíneo es el impedimento que tienen los jueces, magistrados y ministros para conocer de los juicios en los que tengan algún vínculo de parentesco con alguna de las partes.

El artículo 66 de la Ley de Amparo dispone que los Ministros de la H. Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito y los Jueces de Distrito estarán impedidos para conocer los juicios cuando sean parientes consanguíneos o afines de alguna de las partes o de sus abogados o representantes, en línea recta, sin limitación de grado; dentro del cuarto grado, en la colateral por consanguinidad; o dentro del segundo, en la colateral por afinidad. En estos casos, el funcionario debe excusarse forzosamente, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. La relación filial se entiende como una circunstancia que obstaculiza el conocimiento de un asunto, porque puede afectar la imparcialidad del juez, magistrado o ministro.

El artículo 39, fracciones II, III, IV, V y VIII del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que el Juez, Magistrado o Ministro estará impedido de conocer los asuntos cuando en éstos tenga interés sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grado, los colaterales del cuarto y los afines dentro del segundo ; tener el funcionario de que se trate o sus hijos, relación de intimidad con alguno de los interesados, nacida de algún acto religioso o civil; ser pariente, por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los citados grados; ser él o alguno de sus hijos, heredero, donatario, acreedor, entre otros, de alguna de las partes ; y, admitir, él o alguno de sus hijos, dádivas o

servicios de alguna de las partes. En los citados casos, los Jueces, Magistrados o Ministros tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios y, en caso contrario, se otorga a las partes el derecho de exigir la recusación de los mismos.

La relación filial es el derecho subjetivo de heredar. El artículo 1281 del Código Civil Federal define a la herencia como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. El artículo 1602 dispone que tienen derecho a heredar por sucesión legítima en primer lugar los descendientes, y el artículo 1665 establece que nadie puede renunciar la sucesión de persona viva.

#### *Materia fiscal*

El artículo 74 de la Ley del Impuesto sobre la Renta dispone que se considera que dos o más personas son partes relacionadas cuando una participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra, o cuando una persona o grupo de personas participe directa o indirectamente en la administración, control o capital de dichas personas, o cuando exista vinculación entre ellas de acuerdo con la legislación aduanera.

La legislación fiscal federal vigente reconoce diversos supuestos bajo los cuales se considera a diversas personas físicas y morales vinculadas entre sí, como una misma persona moral. En este sentido, el artículo 32-A del Código Fiscal de la Federación,<sup>350</sup> en su fracción 1, establece lo siguiente:

*“Artículo 32-A.- Las personas físicas con actividades empresariales y las personas morales que se encuentran en alguno de los supuestos de las siguientes fracciones, están obligadas a dictaminar, en los términos del Artículo*

---

<sup>350</sup> En su última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de diciembre de dos mil seis.

*52 del Código Fiscal de la Federación, sus estados financieros por contador público autorizado.*

*1. Las que en el ejercicio inmediato anterior hayan obtenido ingresos acumulables superiores a \$30,470,980.00, que el valor de su activo determinado en los términos de la Ley del Impuesto al Activo sea superior a \$60,941,970.00 o que por lo menos 300 de sus trabajadores les hayan prestado servicios en cada uno de los meses del ejercicio inmediato anterior.*

*Las cantidades a que se refiere este párrafo se actualizarán anualmente, en los términos del artículo 17-A de este ordenamiento.*

*Para efectos de determinar si se está en lo dispuesto por esta fracción se considera como una sola persona moral el conjunto de aquéllas que reúna alguna de las características que se señalan a continuación, caso en el cual cada una de estas personas morales deberá cumplir con la obligación establecida por este Artículo:*

*a) Que sean poseídas por una misma persona física o moral en más del 50% de las acciones o partes sociales con derecho a voto de las mismas.*

*b) Cuando una misma persona física o moral ejerza control efectivo de ellas, aun cuando no determinen resultado fiscal consolidado. Se entiende que existe control efectivo, cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:*

*1. Cuando las actividades mercantiles de la sociedad de que se trate se realizan preponderantemente con la sociedad controladora o las controladas.*

*2. Cuando la controladora o las controladas tengan junto con otras personas físicas o morales vinculadas con ellas, una participación superior al 50% en las acciones con derecho a voto de la sociedad de que se trate.*

*En el caso de residentes en el extranjero, sólo se considerarán cuando residan en algún país con el que se tenga acuerdo amplio de intercambio de información.*

*3. Cuando la controladora o las controladas tengan una inversión en la sociedad de que se trate, de tal magnitud que de hecho les permita ejercer una influencia preponderante en las operaciones de la empresa."*

## *Poder Judicial*

Finalmente, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado al respecto y ha emitido diversas tesis de jurisprudencia:

- Consolidación Fiscal. Naturaleza y características de ese régimen de tributación.<sup>351</sup>
- Pérdidas fiscales generadas en ejercicios anteriores a la inclusión al régimen de consolidación fiscal. Sólo pueden restarse de las utilidades que genere la propia sociedad y no de las de otra u otras empresas del mismo grupo (legislación vigente hasta el 31 de diciembre de 1996).<sup>352</sup>
- Consolidación fiscal. La naturaleza jurídica de la autorización para tributar bajo ese régimen es la de una resolución administrativa.<sup>353</sup>

En virtud de lo anterior puede concluirse que existe un grupo económico y consecuentemente una dirección económica unitaria, cuando se verifican o actualizan cualquiera de los siguientes criterios o una combinación de los mismos:

- a) Cuando una persona, directa o indirectamente, es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen más del 50% (cincuenta por ciento) del capital social de dos o más personas morales.

---

<sup>351</sup> El régimen de consolidación fiscal, en términos generales, consiste en el reconocimiento que la autoridad otorga a determinados grupos de empresas con intereses económicos comunes, que al reunir ciertas características y cumplir con los requisitos establecidos en la ley, son consideradas como una unidad económica. Tesis: P./J. 120/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, Octubre de dos mil uno, p. 11

<sup>352</sup> Tesis: 2a./J. 11/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, Febrero de dos mil cinco, p. 319.

<sup>353</sup> El régimen de consolidación fiscal debe ser considerada como una resolución administrativa que otorga la autoridad a un grupo de empresas para consolidar sus resultados fiscales y de esta manera determinar el pago del impuesto sobre la renta de manera conjunta, Tesis: P./J. 121/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, Octubre de dos mil uno, p. 9

- b) Cuando una persona tenedora o titular de acciones o partes sociales con derecho pleno a voto, de dos o más personas morales, cuyo valor representa el mayor porcentaje del capital social de estas personas, respecto a los demás accionistas de las mismas.
- c) Cuando una persona, directa o indirectamente, tenga la facultad de dirigir o administrar a una o más personas morales en virtud de las facultades que le otorga su posición dentro de los órganos de dirección y/o administración de la sociedad o sociedades en cuestión ;
- d) Cuando una persona tenga la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra persona.
- e) Cuando una persona, directa o indirectamente, tenga la capacidad o el derecho de designar al director, gerente o factor principal de otras personas ;
- f) Cuando una persona y las vinculadas a ella por parentesco consanguíneo o por afinidad tengan participación en una o diversas personas morales.
- g) Cuando una o varias personas tengan la facultad de dirigir o administrar a otras personas morales en virtud de uno o varios contratos, incluyendo el acto constitutivo de dichas personas morales.
- h) Cuando las partes expresamente así lo reconozcan.
- i) Cuando las actividades mercantiles de una o varias sociedades se realizan preponderantemente con la sociedad controladora o con las personas morales controladas directa o indirectamente por la o las personas físicas que ejercen dicho control.

Estos grupos de intereses económico a pesar de estar conformados por varias entidades jurídicas individuales, surge la necesidad de plantear si ¿Es económicamente deseable que estos grupos de empresas que conforman una unidad de intereses económicos, reciban un tratamiento distinto a las empresas que la conforman? O bien, ¿Sería apropiado diseñar un régimen que vea a esa entidad económica como un todo, a pesar de estar formado por varias personas jurídicas distintas?

Al respecto, la existencia de una unidad económica carece de personalidad jurídica propia. Sin embargo, ejercen derechos y responden de obligaciones, de lo que se sigue que, económicamente la unidad económica puede ser responsable de conductas contrarias al proceso de competencia y libre concurrencia y por otro lado, es posible considerar que, el derecho exima de responsabilidad de las cabezas de grupo, dado el sistema jurídico de responsabilidades entre socios y empresas.

Ahora bien, se ha señalado las formas de estructura de grupos de empresas, los mecanismos para obtener el control y el reconocimiento de diversas disposiciones que legitiman su reconocimiento tácito. Corresponde ahora determinar si los grupos económicos puede ser sancionables o no.

No existen muchos precedentes en el que se haya sancionado a los dominantes o cabezas de grupo. Pese a ello, un criterio que pudiera servir de partida sería la emitida por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el toca 469/2006-6234 en su ejecutoria de treinta de abril de dos mil siete, en cuyas partes que interesa son las siguientes:<sup>354</sup>

- Para determinar la relación o vínculo comercial y económico existente, para considerarlas grupo o agente económico, la resolución se fundó en el artículo 3 de la LFCE.
- El concepto “*agentes económicos*”, se entiende aquellas personas que, por su actividad, se encuentran vinculadas con la producción, la distribución, el intercambio y el consumo de bienes que repercute y trasciende necesariamente en la economía de un Estado.
- La autoridad detalló los motivos para determinar el interés comercial y financiero existente puesto que, las actividades que desarrollan cada una en

---

<sup>354</sup> La ejecutoria puede ser consultada en la página web de la CFC en la siguiente dirección: [http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com\\_content&task=blogsection&id=20&Itemid=371&limit=1&limitstart=2](http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com_content&task=blogsection&id=20&Itemid=371&limit=1&limitstart=2)

particular, vinculan todas las etapas para poner a la venta sus productos; esto es, desde proveer el insumo principal para su elaboración, hasta la instrumentación de planes de comercialización y ventas.

- Las teorías en la actualidad de la existencia de sociedades o firmas con el carácter de subsidiarias, sucursales, filiales, tenedoras (holdings), controladoras, casas matriz y otros tantos nombres y acepciones que en la práctica se ha adoptado concluyó que, esa denominación parte del hecho de que todas mantienen una coordinación de sus actividades comerciales.
- Las diferentes acepciones, atiende a la complejidad de las relaciones comerciales y patrimoniales que, por la modernidad, vincula a los agentes económicos por medio de concentraciones o alianzas estratégicas, tales como la constitución de consorcios financieros (holdings), a través de instrumentos normativos contractuales (licencias, contratos, franquicias, etc.), que son objeto de estudio en el Derecho Corporativo.
- El texto de de Zarkin Cortés, Sergio Salomón, "*Derecho Corporativo*", México, Porrúa, reseña la forma de agrupamiento de empresas: La integración horizontal tiene lugar cuando una empresa adquiere otra que elabora su mismo producto. Este proceso ocurre cuando la coordinación o fusión de empresas sucede en el mismo nivel de producción; esto sucede básicamente al nivel del mercadeo, donde frecuentemente es descrito como cartel. La amalgama de empresas en diferentes niveles de producción es la llamada integración vertical. De esta forma la fuente materia o la venta de éstos pueden ser aseguradas.

La integración vertical puede operar en dos sentidos principalmente:

- a) Hacia atrás, que tiene lugar cuando el movimiento es hacia la fuente de suministro.
- b) Hacia delante, que se lleva a cabo cuando el movimiento es hacia la salida comercial."

- La teoría del “*levantamiento del velo corporativo*”, también conocida como “*desestimación de la personalidad jurídica societaria*”, fue únicamente para reforzar el razonamiento de que forman parte de un grupo económico
- Con la aplicación de dicha teoría, es posible sancionar a quienes aún cuando, materialmente no cometen la conducta punible, la realizan indirectamente a través de sus subsidiarias.
- El velo corporativo, es el ocultamiento de alianzas estratégicas de negocios entre las empresas constituidas independientemente y, el levantamiento de ese velo, permite desentrañar esa cooperación empresarial mediante la ponderación de elementos que tiendan a la competencia desleal.

Los razonamientos anteriores, concretan finalmente el por qué la importancia para la imputación de responsabilidades a través del levantamiento del velo corporativo.

En virtud de lo anterior se pueden producir lo siguiente:

- El levantamiento del velo corporativo debe ser una figura que tenga por objeto únicamente imputar una responsabilidad concreta y personalísima a quienes ha cometido una infracción a la Ley.
- Existe un reconocimiento tácito en la Legislación vigente de la existencia de grupos económicos pero no existe legislación que permita ventilar las responsabilidades de estos grupos, salvo algunos casos excepcionales.
- La teoría de la personalidad jurídica como atributo de la personalidad debe de ser modificado y actualizado a los esquemas actuales de la actuación económica.
- Es conveniente considerar que en la mayoría de los casos la personalidad societaria se vuelve obstáculo innecesario para la eficacia de la norma.

### **CAPITULO 3**

### **CASOS PRÁCTICOS**

A lo largo del presente trabajo, se han presentado diversos temas que nos ayudaran a procurar el sentido del problema observado, es decir:

- ¿Puede la CFC imponer penas consistentes en las órdenes de desincorporación y desconcentración previstas en la LFCE?
- ¿La LFCE, como garante del proceso de competencia y libre concurrencia es una limitante a las garantías individuales de asociarse y trabajar?
- ¿Las ordenes de desincorporación y desconcentración previstas en la LFCE Tienen la eficacia del acto administrativo emitido por la CFC con base en la Ley de la materia en tratándose de las ordenes de desincorporación y desconcentración?
- ¿Cuál es el papel del Estado en el modelo neoliberalista a través del orden jurídico?
- ¿Las ordenes de desconcentración y desincorporación, sirven como ejes fundamentales para el desarrollo económico del país?; y en su caso ¿Cuáles son problemas o aciertos Legislativos que permite u obstruyen dicho desarrollo?

Para ello, estableceremos una metodología sencilla que ayude a comprender de manera eficiente y rápida en la práctica, los problemas que se han detectado, tanto en la propia CFC, como en el ámbito de la justifica en materia de competencia económica.

Iniciaremos describiendo nuestro objeto de análisis (algún caso en particular) y posteriormente se elaborará la crítica correspondiente. Lo anterior, no implicara determinar jurídicamente si fue o no correcto, sino tratar de determinar que

elementos fueron descartados, así como en su caso, lo que se debieron tomar en consideración para emitir una resolución conforme a los objetivos de la LFCE.

Debe tomarse en cuenta, quiénes son los agentes económicos participan ya que, con ello tendremos un parámetro más dimensionado de las realidades en la impartición de justicia en materia de competencia, el objeto de la LFCE, el equilibrio entre las garantías de asociación y de trabajo, así como la eficiencia de la norma, el papel del Estado y la rectoría económica del Estado.

### **3.1 GRUMA. Expediente. CNT-97-2005**

#### *La operación*

La operación notificada consistió en la adquisición de Gruma, S.A. de C.V. (Gruma), de las acciones del capital social de Agroinsa de México, S.A. de C.V. (Agroinsa de México) y Agroindustrias Integradas del Norte, S.A. de C.V. (Agroindustrias del Norte), ambas empresas propiedad de Corporación Agroinsa, S.A. de CV, (Corporación Agroinsa).

#### *Mercados involucrados*

Gruma es una empresa dedicada a la producción y comercialización de harina de maíz, harina de trigo, tortillas y actividades relacionadas.

Agroinsa, se dedica a la producción y comercialización de harina de maíz, harina de trigo, alimentos balanceados para animales y grits o sémolas.

Ambos participantes coincidían en la producción y comercialización de harina de maíz y producción y comercialización de harina de trigo.

#### *Consideraciones de la operación*

1. En el caso de la harina de maíz.

- Gruma/Agroinsa, tendrían el mayor nivel de posicionamiento en el mercado tanto en la región Noreste como en la región Occidente/ Centro.
- Se identifican barreras a la entrada que impiden el ingreso y expansión efectiva y suficiente de competidores potenciales.
- Los competidores no tienen suficiente posicionamiento para contrarrestar el poder resultante de Gruma/Agroinsa.
- Se concentraría una parte importante de la demanda de maíz blanco comercial otorgando el poder de compra de las cosechas nacionales.
- Gruma tiene la capacidad de celebrar convenios con el objeto de condicionar la venta de harina de maíz, así como la maquinaria y refacciones a tortilleros para que se sujetaran a ciertas conductas.

La operación notificada conferiría a Gruma/Agroinsa el poder fijar precios o restringir sustancialmente el abasto en el mercado de harina de maíz, tanto en la región Noreste como en la región Occidente/Centro, sin que los competidores pueda, actual o potencialmente contrarrestar dicho poder.

2. Harina de trigo.

- Gruma/Agroinsa tendrían el mayor nivel de posicionamiento en el mercado de trigo en la región Noreste.
- Se identifican importantes barreras que impiden el ingreso y expansión efectiva y suficiente de competidores potenciales.
- Los competidores actuales no tienen suficiente posicionamiento para poder contrarrestar el poder del agente Gruma/Agroinsa.

La operación notificada conferiría a Gruma/Agroinsa el poder de fijar precios o restringir sustancialmente el abasto de harina de trigo en la región Noreste sin que los competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

En caso de autorizarse la operación, la concentración entre Gruma y Agroinsa resultaría en un agente con poder sustancial que podría tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos o impedirles el acceso a los mercados relevantes de harina de maíz, tanto en la región Noreste como en la región Occidente/Centro y de haría de trigo en la región Noreste.

La transacción conferiría a los agentes involucrados las posibilidades de incurrir en conductas violatorias a la LFCE, por lo que resulta procedente prevenir el deterioro de las condiciones de competencia en el mercado.

En esas circunstancias la CFC no autorizó la operación notificada por Gruma.

### *El aparato judicial*

Inconformes con la resolución de la CFC, Gruma activó los mecanismos de defensa que la LFCE le otorgaba, es decir, el recurso de reconsideración al cual le correspondió conocer al expediente RA-02-2006 el cual como puede advertirse, confirmó la resolución dadas las condiciones de poder que se adquiriría por parte de Gruma.

El argumento principal que fue manejado por Gruma, consistió en advertir lo siguiente: la notificación de la resolución impugnada es extemporánea, por lo que opera la afirmativa ficta ya que el plazo de sesenta días naturales feneció el diecinueve de noviembre de dos mil cinco, sin que se hubiera notificado la resolución. Advirtiendo que, el vencimiento era día inhábil (veinte de noviembre de dos mil cinco), la CFC omitió habilitarlo por lo que no debió correrse al día hábil siguiente, por lo que los plazos corren en perjuicio de la autoridad.

Planteado los riesgos que representa la operación notificada, veamos como los contrastes entre los fines que persigue la LFCE y la respuesta que el Estado a través de sus órganos realiza.

La Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de Nación, en el amparo en revisión Amparo 1986/2006, resolvió lo siguiente:

- El artículo 21, fracciones III y IV, de la LFCE, no establecen expresamente que la resolución que emita la CFC, respecto de un aviso de concentración de agentes económicos, dentro del plazo de cuarenta y cinco días naturales, deba notificarse al particular y que esa notificación surta sus efectos dentro de dicho término.
- La omisión, no libera a la autoridad de la obligación de otorgar certeza jurídica al gobernado respecto de una situación o actuación determinada, más cuando se trata de situaciones procedimentales que, desde luego, comprenden el acto de notificación y que ésta surta sus efectos, la finalidad de que a través de éste se dé cumplimiento a los requisitos de eficacia que debe tener todo acto de autoridad.
- Esto es, los plazos implícitamente comprenden el acto de notificación y el surtimiento de efectos, puesto de lo contrario, la situación jurídica del interesado quedaría indefinida hasta que se le notificara.
- El artículo 4 del RLFCE, establece que el término de cinco días para cualquier actuación, no deriva que para notificar la resolución que decide respecto de una concentración de agentes económicos la CFC cuente además, con cinco días más para notificar.

*Comentarios*

La resolución de la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, parte de un rigorismo extremo de la aplicación de la norma. El sentido que se vislumbra de la resolución es el siguiente:

Efectivamente, la CFC tenía cuarenta y cinco días naturales, para resolver la solicitud de opinión favorable respecto de la concentración notificada por Gruma. En ese caso, el día de vencimiento era inhábil (sábado). El citatorio para esa notificación (viernes), se llevó a cabo en día hábil. La consecuencia de no notificar en tiempo implica necesariamente que, la CFC no tiene objeción alguna respecto de la concentración notificada.

El resultado de este caso, fue plasmado en la siguiente tesis:

**COMPETENCIA ECONÓMICA. INAPLICABILIDAD DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, RESPECTO DEL PLAZO PARA NOTIFICAR LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE SOBRE UNA CONCENTRACIÓN DE AGENTES ECONÓMICOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 21, FRACCIONES III Y IV, DE DICHA LEY (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006).** El artículo 4o. del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica establece que cuando no se especifique plazo, se entenderán cinco días hábiles para cualquier actuación; sin embargo, de ello no deriva que para notificar la resolución que decide respecto de una concentración de agentes económicos, la Comisión Federal de Competencia cuente además con los citados cinco días hábiles. Lo anterior es así, porque independientemente de que el término referido no resulta aplicable en ese caso, en virtud de que el artículo 21, fracciones III y IV, de la mencionada Ley, vigente hasta el 28 de junio de 2006, establece un plazo para que la aludida Comisión emita la resolución correspondiente, el cual incluye el acto de notificación y el surtimiento de efectos de ésta -esto es, cuarenta y cinco días naturales, que pueden ampliarse hasta por sesenta días naturales

adicionales-; sostener la aplicabilidad del aludido artículo reglamentario equivaldría a otorgarle un mayor plazo a la autoridad, en perjuicio del particular, para el dictado de una resolución que ya de por sí cuenta con un término suficientemente amplio.<sup>355</sup>

### *Critica*

El formalismo jurídico del plazo y el ritual de la notificación administrativa, comprende de acuerdo a la doctrina y, al propio CFPC, tres momentos a saber:

- a. El citatorio.
- b. Notificación
- c. Surtimiento de efectos.

Por su lado, el artículo 21, fracción III, de la LFCE, establece que, deberá **emitirse** resolución dentro de los cuarenta y cinco días naturales, contados a partir de la recepción de la notificación de concentración.

De acuerdo a las reglas de notificación que CFPC establece, los días y horas hábiles (artículo 281), serán todos los días del año, a excepción de los domingos y los días que se declaren inhábiles. Las notificaciones (artículo 310) que, en la primera búsqueda no se encontrare el notificado, se dejará citatorio para que lo espere el día y hora hábil siguiente.

Los artículos 1° y 44 del RLFCE, aplicable al procedimiento de concentración de Gruma,<sup>356</sup> indicaban que en lo no previsto en el Reglamento, se aplicaría supletoriamente el CFPC, en tanto que, el segundo artículo señalaba que, en la

---

<sup>355</sup> Tesis: 1a. CXV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, Junio de dos mil siete, p. 198.

<sup>356</sup> Cabe recordar que, el doce de octubre de dos mil siete, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el nuevo Reglamento de la LFCE.

diligencia de notificación, en caso de no encontrar a la persona buscada, se dejaría citatorio al día hábil siguiente.

En ese sentido, existe una ponderación de valores que aparentemente se deja de lado. El acto de notificar o la formalidad que ello reviste es que el interesado pueda conocer en tiempo cierto, la respuesta de su petición o resolución de la autoridad, previstas en la norma, como parte de su garantía de seguridad jurídica.

No es imputable a la CFC que se haya dispuesto que los días fueran días naturales para hacer del conocimiento al particular, puesto que ello, es exclusivo del Poder Legislativo en términos del artículo 17 de la Constitución.<sup>357</sup>

Ante tales ideas, podemos señalar que independientemente de si era correcto haber dejado citatorio para el día hábil siguiente y la posibilidad de habilitar días y horas para llevar a cabo la notificación surge la duda de ¿Qué pasa con la intervención del Estado?

El Estado hemos señalado es una organización económica y dinámica, busca el llamado estado de bienestar y establece instrumentos a través de la norma para que sea eficiente el mercado y, se eviten distorsiones que perjudiquen a la sociedad en general.

En el presente caso, parece ser que esos postulados fueron dejados de lado y que por el contrario, ratifican la posición dominante de los actos económicos congratulándolos con una afirmativa ficta para que pueda consolidar su expansión de mercado en perjuicio de la sociedad y la posibilidad de excluir a su competencia.

---

<sup>357</sup> Artículo 17... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla *en los plazos y términos que fijen las leyes*, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales..."

Es sabido que esa interpretación judicial parece ser un gran logro de la justicia administrativa, en materia de competencia económica. Sin embargo, desde la perspectiva que se ha sustentado el presente trabajo, es todo lo contrario, se ponderó el interés particular por encima del interés general. Consolido la concentración de un agente económico que difícilmente puede ser contrarrestado por sus competidores.

Lo anterior, parece ser contrario al objeto de la LFCE, pero ello no escapa de la posibilidad jurídica y la potencia del interés del Estado, ya que es peligroso y sumamente cuestionable que la LFCE establezca afirmativas fictas en la concentración de capitales.

El capital o la concentración de empresas pueden representar un acaparamiento desmedido y la procreación de monopolios. Pero estaría demás señalar que, se practicó de la tesis de *dejar hacer y dejar pasar* como base del liberalismo, el Estado mismo cumplió su función a través del Poder Judicial, la no intervención del Estado en las relaciones de capital.

Sin duda, este asunto dada la importancia que revistió al ser productos de consumo nacional y básico, es indudable que sus efectos serán visibles con el tiempo.

No es paralelo ni siquiera desconocido o extraño que en México, la situación de creación de empleos y la estabilidad económica deriva en gran medida de las grandes corporaciones y concentración de capital. Parece ser que la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la par del esquema económico nacional, ha cumplido con el interés fundamental de otorgar a las empresas la posibilidad de que el país pueda considerarse digno de legalidad y seguridad jurídica y a la vez la no intervención del Estado en las negociaciones comerciales.

Las órdenes de desconcentración y desincorporación para este asunto, parecen ser un aliado para poder en su caso diluir aquellas operaciones que pudieran representar daños al proceso de competencia y libre concurrencia pero aún más, la posibilidad real de que no se consumen actos que representen riesgos palpables en perjuicio de la sociedad.

### **3.2 Notarios. Expediente: DE-14-95**

#### *La denuncia*

Los Corredores Públicos en el Distrito Federal, denunciaron la probable comisión de prácticas monopólicas por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, A.C., al Subsecretario de Asuntos Jurídicos del Departamento del Distrito Federal y al Director General del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal.

Lo anterior, toda vez que a partir de la expedición de la Ley Federal de Correduría Pública, dichos profesionistas sólo participarían en la fedación de actos mercantiles,<sup>358</sup> por lo que funcionarios públicos del Departamento del Distrito Federal

---

<sup>358</sup> Actualmente la Ley Federal de Correduría Pública otorga a dichos fedatarios las siguientes facultades.

ARTICULO 6o.- Al corredor público corresponde:

- I.- Actuar como agente mediador, para transmitir e intercambiar propuestas entre dos o más partes y asesorar en la celebración o ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil;
- II.- Fungir como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente;
- III.- Asesorar jurídicamente a los comerciantes en las actividades propias del comercio;
- IV.- Actuar como árbitro, a solicitud de las partes, en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, así como las que resulten entre proveedores y consumidores, de acuerdo con la ley de la materia;
- V. Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios y actos jurídicos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles, así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor; en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que se celebren ante él, así como para hacer constar los hechos de naturaleza mercantil;
- VI. Actuar como fedatario en la constitución y en los demás actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles incluso aquellos en los que se haga constar la representación orgánica;

lograron que el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal se niegue a inscribir actos fedados por los corredores públicos evitando que el gremio de los notarios públicos se vea expuesto al natural proceso de competencia.

La normatividad de la Ley Federal de Correduría Pública, creó un mercado identificado (fedación), en el que concurren los corredores públicos y los notarios públicos.

Los servicios de un notario pueden ser sustituidos solo por los que presta un corredor público. Los consumidores actuales y potenciales no cuentan con sustitutos cercanos, por lo que el precio y rapidez o eficiencia en la prestación del servicio se ve prácticamente sin alternativa.

Al restringirse la entrada de los corredores públicos al mercado, se eleva sustancialmente las rentas que obtienen los notarios, al ser éstos los únicos prestadores del servicio.

Los notarios del Distrito Federal están teóricamente sujetos a un arancel, éste no opera en la práctica como un precio regulado en virtud de que, descuentos por volumen y otros mecanismos usuales en la práctica. Los precios de los servicios de los corredores están sujetos al libre juego de la oferta y la demanda.

Existen más bien, barreras a la entrada que, los notarios limitan el número de agentes competidores en el mercado relevante, restringiendo así la oferta y elevando las rentas.

---

VII. Cotejar y certificar las copias de las pólizas o actas que hayan sido otorgadas ante ellos, así como de los documentos que hayan tenido a la vista que sean de los referidos en los artículos 33 a 50 del Código de Comercio, y

VIII. Las demás funciones que le señalen ésta y otras leyes o reglamentos.

Las anteriores funciones se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes y no se consideran exclusivas de los corredores públicos.

Para que las funciones de notarios y corredores puedan ejercerse, es necesario que el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal inscriban los instrumentos fedados ante ellos, por lo que el acceso ha dicho registro es consubstancial al mercado.

El entorno de las conductas denunciadas, ameritó ser cuidadosamente investigado a efecto de que pudiera percatarse del carácter anticompetitivo del gremio de notarios, pues la regulación que los rige es intrínsecamente generadora de conductas abusivas y excluyentes, por lo que en su caso, es procedente mantener bajo estricta vigilancia los procesos de acceso y funcionamiento del gremio y, expedir las recomendaciones pertinentes para lograr modificaciones al marco regulatorio de los notarios, buscando que, lejos de restringir la actividad, se promueva mayor competencia en la prestación de servicios.

En virtud de lo anterior, la CFC inició una investigación con relación a los derechos denunciados requiriendo a diversos notarios para que aportaran información respecto de los hechos denunciados.

### *Consideraciones*

Derivado de los requerimientos formulados por la CFC a los agentes económicos involucrados en la denuncia presentada, muchos de ellos optaron por presentar un amparo en contra de dichos requerimientos al considerar que no les era aplicable la LFCE.

### *El aparato judicial*

La Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 761/1998, con relación a los amparos promovidos por los notarios, consideró lo siguiente:

- Previamente al estudio de la constitucionalidad de los artículos reclamados,<sup>359</sup> se evalúa si la recurrente actualiza la hipótesis del artículo 3 de la LFCE.
- El artículo 3 de la LFCE señala que son sujetos todos los agentes económicos. Sin embargo, no define quienes son los agentes económicos sino que hace una lista de quienes deben considerarse como tales.
- Los agentes económicos se entienden que son aquellas personas que por su actividad se encuentran estrechamente vinculados con la producción, el intercambio y consumo de artículos necesarios, que repercute y trasciende necesariamente en la economía de un Estado.
- Los notarios en otras palabras, en momento determinado especulan con los artículos de consumo necesario, con el objeto de provocar alza de sus precios, esto es, persiguiendo un lucro.
- Por tanto, los agentes económicos son aquellas personas que se dedican a una actividad eminentemente mercantil vinculado con la producción, distribución, el intercambio y consumo de artículos necesarios.
- En resumen, el Notario, investido de fe pública, realiza como función primordial, la de autenticar los instrumentos en que se consignent actos y hechos jurídicos, esto es, se trata de un fedatario público y con motivo de esa actividad está facultado para exigir los gastos que hubiere erogado y cobrar honorarios conforme al arancel correspondiente.
- Esta actividad no puede ser considerada como una actividad económica, pues se insiste, el agente económico es aquella persona que participa de manera directa en la producción, distribución, intercambio y consumo de artículos necesarios que inciden directamente en la estructura económica del Estado y que sin lugar a dudar, persigue un lucro excesivo.
- El notario, no es un agente económico por que no realiza actos mercantiles o de comercio pues se insiste, simplemente es un fedatario público por lo que no actualiza el artículo 3 de la LFCE.

---

<sup>359</sup> Los artículos tachados de inconstitucionales fueron los artículos 3, 8 y 9 de la LFCE, sin embargo, de acuerdo a lo resuelto por esa Sala, fue sobreseído su estudio en razón de que no era aplicable a los notarios el artículo 3 de la LFCE.

Derivado de lo anterior, surgió la siguiente tesis: “*NOTARIOS PÚBLICOS. NO SON AGENTES ECONÓMICOS PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.*”,<sup>360</sup> en dónde se advirtió que:

- El notario público es aquel funcionario investido de fe pública, que realiza como función primordial la de autenticar instrumentos en que se consignan actos y hechos jurídicos.
- Se trata de un fedatario que, con motivo de esa actividad, está facultado para exigir de los interesados los gastos que hubiere erogado y cobrar honorarios conforme al arancel correspondiente, pero sin que sus funciones deban considerarse compatibles, entre otras, con la de comerciante o agente de cambio.
- Agente económico, para los efectos de la LFCE, se entiende aquella persona que participa de manera directa en la producción, distribución, intercambio y consumo de artículos necesarios que, inciden directamente en la estructura económica de un Estado y que, sin lugar a duda, persigue un lucro.
- Al ser un fedatario público, no realiza actos mercantiles o de comercio y, por ende, no es agente económico sujeto a la última ley citada.

### *Comentarios*

El artículo 28 de la Constitución y artículos 1º, 2º y 23 de la LFCE, tienen a su cargo la protección del proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención, investigación y combate de los monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones prohibidas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios en los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>360</sup> Tesis 187,163, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, Abril de 2002, p 466.

Los colegios o consejos de notarios de las entidades federativas, están previstos por las leyes del notariado de las mismas entidades, como asociaciones obligatorias para los notarios.

Los colegios o consejos, tienen como objeto entre otros, fomentar la cultura, la unión, prestigio y actualización del notariado así como las relaciones con los colegios similares del país o extranjero, con la Asociación y con la Unión Internacional del Notariado Latino.

Los Presidentes del Colegio o Consejo, forman parte del Consejo Directivo de una Asociación. Los treinta y dos Presidentes de los Colegios o Consejos de Notarios son nombrados Consejeros Delegados de la Asociación y representan a cada una de las Entidades Federativas.

La regulación que rige la actividad es de carácter estatal. Es posible constituir una empresa en una entidad federativa distinta a la del domicilio. Sin embargo, existen diversos factores que hacen que, en la práctica, esta opción no sea relevante.

- El precio de los honorarios.
- La inscripción en el registro público de la propiedad.
- Los servicios de gestión para su realización de un trámite
- Los tiempos.

Lo anterior, reduce los beneficios de cambiar de entidad para realizar trámites. De conformidad con el artículo 23 del Código de Comercio, las inscripciones deberán hacerse en la oficina del Registro Público de Comercio del domicilio del comerciante. La inscripción es obligatoria, y tiene que realizarse en aquella entidad en donde se tenga el domicilio.

Otro factor es que las empresas cuentan con beneficios adicionales a permanecer con el mismo notario. Sustituir al notario local implique costos de transporte o envío cada vez que se requiera un nuevo servicio.

Las principales características del notario son:<sup>361</sup>

- El notario es un profesional del derecho licenciado para ejercer dicha profesión.
- El notario es titular de una función pública, nombrado o autorizado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta.
- Está facultado para dar consejo y asesorar a los interesados.

Además, en México, los notarios tienen las siguientes distinciones<sup>362</sup>:

- El notario, por ley, debe guardar en su archivo los documentos que autentifica.
- Su función de dar fe tiene una amplitud casi ilimitada al poder dar fe de todos los hechos o circunstancias que sean perceptibles por los sentidos.

El notario es una figura jurídica creada con el fin de velar por que los actos jurídicos de los particulares se conserven, realizándose en observancia de todos los requisitos de fondo y forma que la ley establece con el objeto de dar seguridad jurídica a las personas. La función principal del notario entonces es dar “fe pública” con lo que se revisan los actos jurídicos *ex-ante* y se evitan los costos y problemas de litigios posteriores, es decir, se trata de una función preventiva.

---

<sup>361</sup> Cfr. Unión Internacional del Notariado Latino, [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE), y Organisation for Economic Co-operation and Development, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, “Working Party No. 2 on Competition and Regulation, Competitive Restrictions in Legal Professions”, *Background Note by The Secretariat*, 4 June 2007.

<sup>362</sup> Domínguez Martínez, Jorge A., *El Notario*, 2ª Edición, México, Porrúa, 2007. Pp. 2 a 4.

El notario y su actividad en México se regulan a nivel de las entidades federativas, existiendo treinta y dos ordenamientos locales que regulan la figura del Notario, su función y los instrumentos que éstos autorizan o preparan. Esta constituye una de las características primordiales que lo distinguen de la figura del corredor público que es de índole federal.

En general, los ordenamientos de las entidades prevén ciertos principios generales de la función del notario en diversas modalidades:

- Titularidad de la fe pública: El Estado otorga fe pública que en principio, es función original del Ejecutivo Estatal o del Ejecutivo del Distrito Federal. En extremos, el notario es considerado como un funcionario del Estado, mientras que en otros el ordenamiento prevé que es un particular al que el Estado le otorga ciertas funciones. Es importante hacer notar que recientemente la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios en dónde se interpreta la naturaleza jurídica de la fe pública identificándola como una función estatal.<sup>363</sup>
- La naturaleza del Servicio Notarial: Es de interés público y social.
- Colegios o Consejos: Los ordenamientos prevén la afiliación obligatoria a un consejo o colegio de notarios local.
- Número de Notarios: El gobierno de cada entidad permite la apertura de notarias.

---

<sup>363</sup> Cfr. Tesis L I/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t XXVII, Junio de 2008, p. 392: "FE PÚBLICA. SU NATURALEZA JURÍDICA." La fe pública es originalmente un atributo del Estado, en virtud de su imperio, que se ejerce a través de los órganos estatales, pues por disposición de la ley los fedatarios la reciben mediante la patente respectiva, y aunque conforme al sistema jurídico mexicano no forman parte de la organización del Poder Ejecutivo sí son vigilados por éste. Así, por medio de la fe pública el Estado garantiza que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho; de ahí que deba considerarse como la garantía de seguridad jurídica que da el fedatario tanto al Estado como al particular, ya que al determinar que un acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado con él es cierto, contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que se actúa y a dar certeza jurídica.

- Territorialidad: El Estado regula la organización de los notarios por territorios a través de la restricción general del territorio de la entidad o su organización por municipios o distritos judiciales<sup>364</sup>.
- Acceso al Notariado: La mayoría de los Estados prevén exámenes para acceder a la función notarial. Su nivel de exigencia y profesionalismo es variado.<sup>365</sup>
- Prohibiciones: Las principales prohibiciones tienen que ver con el ejercicio de otras funciones como por ejemplo el comercio.
- Derechos: Los principales Derechos corresponden a su inamovilidad, su libre asociación, su suplencia o permuta.
- Deberes y Responsabilidades: Sus principales deberes involucran el compromiso de apoyar al Estado en funciones de fe pública y deberes sociales así como su deber de actuar. Las responsabilidades incluyen responsabilidades civiles, administrativas y penales.
- Remuneración por sus servicios: Como se relaciona adelante, la mayoría de las entidades prevén en un ordenamiento denominado “arancel” las remuneraciones que cobran para los diferentes servicios que prestan.
- Arancel: Se refiere a la remuneración que el notario puede cobrar por concepto de honorarios de acuerdo a un instrumento normativo que lo establece y según las condiciones que el mismo instrumento y la respectiva ley del notariado prevén (2 entidades no lo prevén).<sup>366</sup>

---

<sup>364</sup> La práctica más común es permitir que el notario de fe de hechos dentro de la entidad, permitiendo que se desplace dentro de esta. Sin embargo, nueve legislaciones no permiten al notario cambiar su domicilio, en otras 9 existe la posibilidad regulada (sin dar necesariamente reglas claras de cómo se autorizará), mientras que en catorce no existen barreras a la movilidad. Este tipo de reglas reducen innecesariamente la competencia entre los notarios, y tiene como consecuencia que sus servicios no se presten en aquellos lugares donde más se requieren.

<sup>365</sup> El examen de oposición es aplicado en veintinueve estados, aunque algunos estados permiten sustituirlo por 3 años de experiencia laboral en una notaría (Baja California Sur). Dentro de estos veintinueve estados, existe un número considerable de legislaciones (diez) que otorgan discreción a los gobernadores o a los Comités encargados de la selección para escoger a los candidatos ganadores y únicamente en 19 estados la ley exige que el designado sea el candidato con mayor puntuación en el proceso de selección. Finalmente, existen dos estados (Aguascalientes y Michoacán) en los que la ley no impone restricciones para la designación de un notario, por lo que ésta puede ser altamente discrecional.

<sup>366</sup> Tabasco y Campeche.

La regulación del arancel es una materia local, por lo que cada entidad federativa tiene una regulación diferente al respecto. Todas las leyes del notariado, excepto Tabasco y Campeche, prevén la obligación de expedir o aprobar un arancel y obligan al notario a observarlo bajo las condiciones que el mismo ordenamiento y la ley del notariado respectiva establecen lo que lo convierte en un “precio máximo” o “precio regulado”.

Los gastos generalmente incluyen tres conceptos: 1) derechos, 2) gastos de gestión e 3) impuestos. Los aranceles determinan la remuneración que los notarios cobran sin embargo, tienen la potestad de cobrar menos.<sup>367</sup>

Luego entonces, el notario tiene que verse desde diversas perspectivas: como fedatario o servidor público del Estado; como competidor del corredor o público; como fedatario en territorio determinado con precios presumiblemente regulados.

### *Critica*

Desde la perspectiva de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>368</sup> corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, el cual debe ser útil para fortalecer la soberanía nacional y su régimen democrático, en el que se utilice al fomento como un instrumento de crecimiento de la economía, del empleo y para lograr una justa distribución del ingreso y de la riqueza, y que permita el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales protegidos por la Constitución Federal, por lo que el ente estatal planeará, coordinará y orientará la actividad económica, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades otorgado por la propia Ley Fundamental.

---

<sup>367</sup> En el caso único de San Luis Potosí, se encuentra un sistema mixto.

<sup>368</sup> Cfr. Tesis, 1a./J. 28/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, Marzo de dos mil siete, P. 79 “FINES EXTRAFISCALES. LAS FACULTADES DEL ESTADO EN MATERIA DE RECTORÍA ECONÓMICA Y DESARROLLO NACIONAL CONSTITUYEN UNO DE SUS FUNDAMENTOS.”

Asimismo, al desarrollo nacional concurrirán, con responsabilidad social, los sectores público, privado y social, así como cualquier forma de actividad económica que contribuya al desarrollo nacional; que el sector público tendrá, en exclusiva, el control y propiedad de las áreas estratégicas que señala la Constitución, y podrá participar con los sectores privado y social, en el impulso de las áreas prioritarias; que bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas sociales y privadas, con sujeción a las modalidades que dicte el interés público, así como al uso de los recursos productivos, donde se atienda al beneficio general, cuidando su conservación y el medio ambiente, y que en la ley se alentará y protegerá la actividad económica de los particulares, y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico social.

Las razones que orientan a las leyes al control, regulación y fomento de ciertas actividades o sectores económicos, matizando sus objetivos con un equilibrio entre la rectoría estatal y las demandas del interés público, constituye uno de los fundamentos de dichos fines, cuya aplicación debe reflejarse en la ley, sus exposiciones de motivos, o bien, en cualquiera de sus etapas de formación.

En tales consideraciones podemos observar lo siguiente.

**Fig. 3.1**

La rectoría económica



Fuente: Elaboración del sustentante.

Con lo que podemos considerar que la función del notario siendo o no parte del gobierno, es una función de servicio público o de fedación, la cual si bien es cierto, no participa en creando especulación o bienes, también lo es que interactúa con las demás organizaciones económicas que concurren en la economía de un Estado.

Por tanto, no puede advertirse que se el notario por si mismo es un ente independiente o fuera de la coordinación económica y que ocupa una parte especial del esquema general de seguridad jurídica para darle eficacia y eficiencia a los actos de comercio.



Fuente: Elaboración del sustentante.

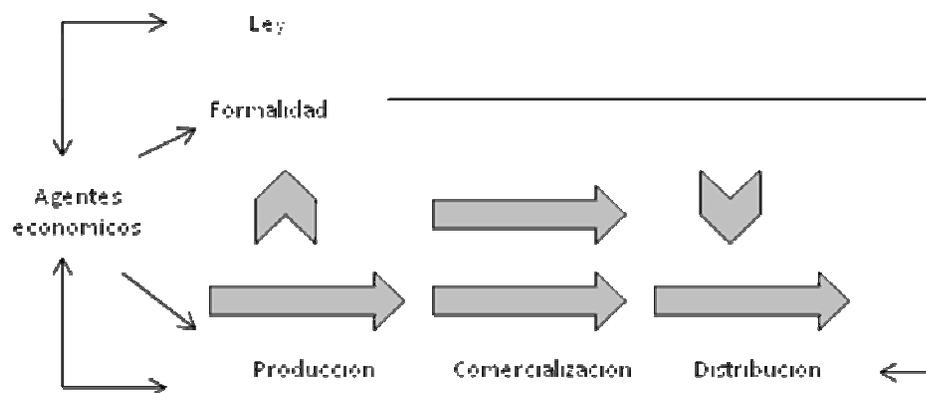
Lo anterior, ya que participa antes de la cadena productiva. Es decir, desde la constitución o consolidación del agente económico.

En esas consideraciones, podemos señalar que existen diferentes factores que intervienen en la cadena productiva de bienes y servicios, y uno de ellos, es el formal. Es decir, los requisitos que la norma impone ha determinados actos jurídicos

con el objeto de otorgarles seguridad jurídica para ser oponibles a terceros. Sin estas formalidades, los actos jurídicos carecen de certeza jurídica dado las omisiones formales que la ley les asigna. Lo anterior, podemos reflejarlo de la siguiente manera:

**Fig. 3.3**

Acto de comercio



Fuente: Elaboración del sustentante.

Es precisamente en la parte formal en la cual, la actividad del notario quizá conjuntamente con el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la inscripción en el Registro Público el que conforma esta primera idea de la intervención no directa pero si formal del Estado en la Economía.

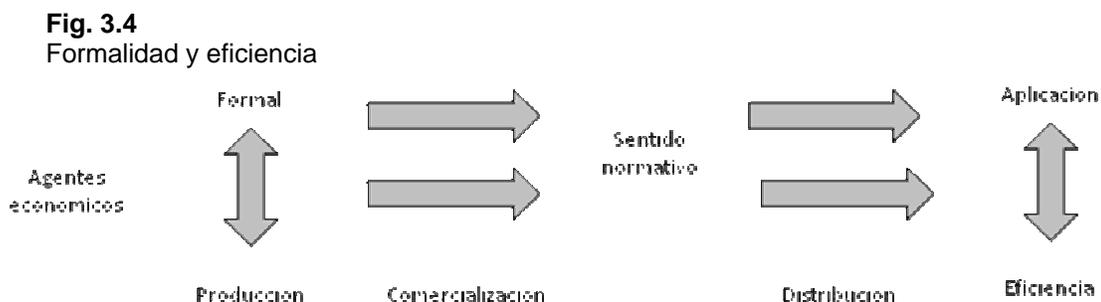
Lo anterior, ya que no puede descartarse que los tramites encomendados tienen una función de seguridad jurídica y sin alguno de estos elementos incurriría en ilegalidad o irregularidad persiguiendo entonces, fines ilícitos o no oponibles a terceros lo cual quedaría fuera del ámbito de regulación y prohibido por el sistema jurídico.

En tales consideraciones, lo resuelto por el Máximo Tribunal parece ser que no concibe la idea de una estructura integral de elementos formales y materiales que generan de manera coordinada, el esquema de actividad económica donde la norma tiene un lugar fundamental como herramienta del Estado.

Luego entonces, la norma no tiene que verse ni interpretarse de manera rigorista o formalista, y desde luego no puede verse sin considerar el contexto que la economía dicta como elemento endógeno.

El Estado es entonces una parte de la cadena general de la actividad económica, la norma tendría que ser el marco de referencia que buscaría satisfacer seguridad jurídica y eficacia económica, pero faltaría algo que desde esta perspectiva sería fundamental la aplicación de la norma y el sentido económico – interpretativo-.

Lo anterior, ya que no puede considerarse que únicamente sea la norma quien dicte las situaciones de hecho y derecho que deben regir cada acto que se regula, sino que son parámetros que deben guiar al interprete y al juzgador para buscar desde el punto de vista un interacción entre el Estado, la economía y el derecho como la función jurídico económica.



Fuente: Elaboración del sustentante.

En tales consideraciones, la resolución emitida por la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo interpreto de manera muy sesgada la posibilidad de que elementos normativos o formales pudieran ser considerados como elementos (del acto de comercio), en donde el Estado participa para incentivar la actividad económica coartando esas posibilidades y restringiendo así, la posibilidad de una evaluación normativa integral desde la perspectiva jurídica de la racionalidad económica.

Con lo anterior, si bien es cierto, las órdenes de desconcentración y desincorporación pudieran ser poco factibles de aplicación en lo individual, podría estipularse la posibilidad de que las agrupaciones u organizaciones de notarios fuera diluidas y a partir de ello, modificar el entorno normativo de la fe pública.

Lo anterior, ya que si se tuviera la posibilidad de acudir a uno u otro notario o en su caso corredor, sin importar el distrito o territorio estatal, existiría la posibilidad de que no sólo fuese unos cuantos quienes den fe publica.<sup>369</sup>

El acceso a través de organizaciones de notarios, limitan la posibilidad de competencia, el honorario u arancel es sólo una disposición que no resulta práctica e incluso suele estorbar para la creación de agentes económicos que puedan contribuir a la seguridad jurídica y a la competencia para robustecer el sistema económico.

La limitación competencial de cada entidad federativa no debe de estar apartada o lejos de la actividad económica central del federal ya que con ello, la coordinación económica otorgaría la posibilidad de cerrar brechas y estimular el acceso a nuevas fuentes económicas que podrían garantizar jurídica y económicamente un mayor incentivo.

De lo anterior, podemos concluir que las actividades comerciales en primera instancia radican en la norma, se desarrollan por la actividad propia del estado en dónde se incluyen a todas las dependencias publicas, incluyendo a los notarios, que si bien no participan en la cadena productiva, participan indirectamente en la generación de certidumbre y seguridad de los actos que el comercio realiza.

En el ámbito de las órdenes de desconcentración y desincorporación, los notarios no serían agentes económicos susceptibles de ser sancionados con estas herramientas, por lo que, es complicado señalar, cuáles debieran ser las sanciones a

---

<sup>369</sup> Un ejemplo de ello, son los agentes aduanales, que aun teniendo la característica de patente, lo cierto es que pueden brindar servicios a tres plazas de la República Mexicana.

que estos funcionarios pudieran estar sujeto. En su caso, sería viable sancionar al Estado, dado que la norma le permite autorizar a los fedatarios que juzgue conveniente.

Éste tema parece que rebasada las consideraciones de desconcentración y desincorporación, el punto medular sería, cómo sancionar a las personas físicas para disminuir su participación en el mercado y evitar daños al proceso de competencia, bastaría la modificación a la Ley, o debiera de requerirse opinión de la CFC sobre actos de designación de funcionarios públicos.

Lo anterior, es innegable que es un tema que dada la posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, seguirá existiendo y es complicado que los efectos disuasión de la LFCE como se encuentra actualmente, pudiera ser una herramienta susceptible de combatir Leyes que se contravienen con la LFCE y la sanción a personas físicas.

### **3.3 COCA COLA. EXPEDIENTES DE-06-2000 (PEPSI) Y DE-21-2003 (BIG COLA)**

#### *La denuncia*

Pepsi, <sup>370</sup> compete con Grupo Coca Cola<sup>371</sup> en el mercado relevante de bebidas carbonatadas.

---

<sup>370</sup> Pepsi se encuentra integrado por: Pepsi-Cola Mexicana, SA de CV (PCM), Gaseosas, SA de CV, Bebidas Purificadas, SA de CV, Embotelladora de Occidente, SA de CV, Bebidas Purificadas del Centro, SA de CV, Bebidas Purificadas de Michoacán, SA de CV, Bebidas Purificadas del Cupatitzio, SA de CV, Bebidas Purificadas de Acapulco, SA de CV, Bebidas Purificadas del Sureste, SA de CV, Bebidas Purificadas de Quintana Roo, SA de CV, Bebidas Purificadas de Zacatecas, SA de CV, Embotelladora Campechana, SA de CV, Embotelladora Potosí, SA de CV, Embotelladora Metropolitana, SA de CV, Embotelladora San Marcos, SA de CV, Embotelladora Santa Catarina, SA de CV, Industria de Refrescos, SA de CV, Refrescos de Iguala, SA de CV, Bebidas Purificadas de Durango, SA de CV, Bebidas Purificadas del Noreste, SA de CV, Embotelladora Tacana, SA de CV, Embotelladora Central Chiapaneca, SA de CV, Bebidas Purificadas del Istmo, SA de CV, Compañía Embotelladora Herdome, SA de CV, Embotelladora de Oriente, SA de CV, Embotelladora Moderna de Tabasco SA de CV, Embotelladora Tropical, SA de CV, Embotelladora del Valle de Oaxaca, SA de CV, Embotelladora Perote, SA de CV, Bebidas Veracruzanas, SA de CV, Embotelladora del Bajío, SA

El veintidós de febrero de dos mil, los embotelladores de Pepsi denunciaron a Grupo Coca Cola por celebrar contratos de exclusividad dentro del territorio nacional.

Coca Cola es la propietaria de las marcas registradas Coca Cola, tiene el derecho exclusivo de preparar, envasar y vender las bebidas, y designa y autoriza a terceros para fabricar las bases de bebidas para su venta a embotelladores autorizados. De igual manera, Coca Cola colabora con los embotelladores en elaborar planes y apoyos en mercadotecnia y publicidad. Los embotelladores compran concentrado de las bebidas Coca Cola y envasan, distribuyen y venden el producto final dentro de su territorio asignado. También convienen con propietarios u operadores de misceláneas, restaurantes y tiendas de abarrotes la adquisición exclusiva de los productos que elaboran y/o distribuyen estas embotelladoras a cambio de incentivos, tales como dinero en efectivo o descuentos a cambio de alcanzar ciertos volúmenes de ventas, refrigeradores, toldos, pintura del local y artículos publicitarios.

De acuerdo a la fe de hechos de diversas localidades de la República Mexicana establecieron que existe la venta exclusiva de productos Coca-Cola a cambio de incentivos; estos contratos se establecen de forma verbal con una vigencia de uno a dos años. Por medio de respuestas a los requerimientos de información la CFC obtuvo que las erogaciones por incentivos a cambio de exclusividades del Grupo Coca Cola ascendieran a seiscientos treinta y cuatro punto ocho millones de pesos, en mil novecientos noventa y nueve. Un estudio que levantó Global Research en mil novecientas veintinueve localidades arrojó que, Grupo Coca

---

de CV, Embotelladora de Refrescos Mexicanos, SA de CV, Embotelladora La Isleta, SA de CV, Embotelladora Moderna, SA de CV, y Aguas Gaseosas, SA.

<sup>371</sup> The Coca-Cola Company (TCCC); The Coca-Cola Export Corporation (TCCEC), The Coca-Cola Export Corporation, Sucursal México, Servicios Integrados de Administración y Alta Gerencia, SA de CV (SIAA), Coca Cola de México, SA de CV (CCM), y los embotelladores de Coca-Cola en la República Mexicana, entre quienes se encuentran Coca-Cola Femsa, SA de CV (Coca Cola Femsa), Embotelladoras Argos, SA de CV (Embotelladoras Argos), Empresas El Carmen, SA de CV y Grupo Continental, SA (Grupo Continental).

Cola distribuye sus productos en el ochenta y tres por ciento de los establecimientos, los cuales tienen exclusividad y el diecisiete por ciento restante lo tiene con Pepsi.

El veintiocho de febrero de dos mil dos, el Pleno de la CFC resolvió que, se acreditaba la comisión de prácticas monopólicas relativas, contenidas en los artículos 8, 10 fracciones IV y VII de la LFCE, con relación a las fracciones II y V de artículo 7 del RLFCE. Los agentes económicos sancionados interpusieron diversos recursos de reconsideración (RA-19-2002) y también los hicieron las denunciantes (RA-60-2002). En ambos casos el Pleno resolvió que eran infundados y confirmó su resolución del veintiocho de febrero de dos mil dos.

### *Consideraciones*

Definición: Las bebidas carbonatadas incluyen refrescos, aguas minerales carbonatadas y bebidas carbonatadas denominadas genéricamente como mezcladores.

La leche, el agua natural embotellada, los jugos y las bebidas isotónicas están más vinculados al concepto de “salud” que los refrescos o bebidas carbonatadas. Las bebidas alcohólicas se distinguen claramente de los refrescos por sus ingredientes. Con base en un análisis de correlación de precios de los diferentes tipos de bebidas se determina que las bebidas carbonatadas pertenecen a un mercado relevante diferente de las demás bebidas.

La distribución de refrescos enfrenta altos costos por lo que se han establecido diversas plantas de producción en zonas dentro de las cuales los titulares de las marcas asignan derechos de exclusividad. La dimensión geográfica es nacional.

Se determinó que Coca Cola cuenta con poder sustancial en el mercado relevante por las siguientes razones, entre otras:

- La participación de Grupo Coca Cola en las ventas de refrescos a nivel nacional ascendió a setenta y dos por ciento en mil novecientos noventa y nueve y ha ido en aumento desde mil novecientos noventa y siete.
- Entre las barreras a la entrada que se consideraron están las redes de distribución, el posicionamiento de marca (México ocupa el segundo lugar en el mundo en consumo *per capita* de refrescos) y los gastos en publicidad, los acuerdos de exclusividad y los incentivos que Grupo Coca Cola ha erogado para incluir cláusulas de exclusividad en sus contratos (seiscientos treinta millones de pesos en mil novecientos noventa y nueve).
- El competidor más cercano, Pepsi, tuvo una participación de casi de dieciocho por ciento en el mercado, en mil novecientos noventa y nueve, por lo que no se considera que existan agentes que puedan contrarrestar el poder de este grupo económico, incluyendo las importaciones.
- También se tomó en cuenta que en mil novecientos noventa y nueve, la Comisión no autorizó una concentración entre Coca Cola y las marcas de refrescos de Cadbury Schweppes (CNT-166-98) en virtud de que la operación tendría el efecto de disminuir y obstaculizar el proceso de competencia y libre concurrencia, derivado del poder sustancial que Coca Cola detentaba en el mercado relevante de bebidas carbonatadas a nivel nacional.

En virtud de lo anterior, se impuso a Coca Cola una multa por diez millones quinientos treinta mil pesos, equivalente a doscientas veinticinco mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Entre los días catorce y veintisiete de septiembre de dos mil cinco, Coca Cola interpuso recurso de reconsideración en contra de la resolución antes referida.

Los principales agravios que presentaron las recurrentes y la valoración que la CFC hizo, se dividió en 8 grandes rubros:

#### A) Etapa de investigación

(1) La CFC prolongó la investigación por un plazo superior al máximo legal permitido.

(2) No se acreditó el interés jurídico de las denunciantes al no acreditarse el daño o perjuicio de las denunciantes.

(3) El mercado relevante cambió debido a que algunas embotelladoras obtuvieron amparo.

Respuestas: (1) El agravio resultó infundado. El periodo de investigación es previo e independiente del procedimiento que comienza con la emisión del oficio de probable responsabilidad (“OPR”) para lo cual se incluyen los artículos relevantes de la ley y del reglamento. (2) El agravio es inoperante. El procedimiento ante la CFC no tiene como finalidad dirimir controversias entre particulares sino velar por el interés colectivo. (3) El agravio es inoperante ya que las conductas sancionadas desplazan indebidamente e impiden sustancialmente el acceso del competidor al mercado relevante.

#### B) Procedimiento administrativo seguido en forma de juicio

(1) Los aumentos o disminuciones de la participación de mercado de las emplazadas no están soportados con evidencia empírica.

(2) La CFC imputa las conductas a un grupo imaginario, Grupo Coca Cola, el cual no existe como entidad jurídica ni económica.

Respuestas: (1) El agravio es inoperante ya que las recurrentes no proporcionan argumentos lógico jurídicos ni señalan qué agravio les causa la definición de mercado. No obstante lo anterior, la participación de mercado se basó en información que aportaron las responsables. (2) El agravio es infundado. El artículo 3° de la LFCE permite a la CFC determinar la existencia de grupos de sociedades que realizan actividades dentro de la economía nacional al actuar en

conjunto, como es el caso de grupo Coca Cola. La CFC se respalda además en las nuevas teorías y corrientes como son la teoría del “levantamiento del velo corporativo”, también conocida como la “desestimación de la personalidad jurídica societaria”.

### C) Violaciones en el desahogo del procedimiento

(1) Se actualiza la figura procesal de litisconsorcio pasivo. Es decir, las resoluciones del Poder Judicial y de la CFC deben surtir efectos respecto de todas las recurrentes, ya que constituyen una unidad.

(2) Dado que las pruebas periciales en economía, econometría, contabilidad y finanzas cumplían con los requisitos del Reglamento de la LFCE (RLFCE), la CFC estaba obligada a recibirlas.

(3) Se objetaron diversos medios probatorios que la CFC utilizó en la resolución.

Respuestas: (1) Los agravios son infundados. Se valoró la procedencia del cierre del expediente para todos los agentes económicos que se ubiquen en idénticos supuestos que aquellos que obtuvieron la protección constitucional respecto del OPR. Se indicó que no es procedente dado que el Poder Judicial en ningún momento se ha pronunciado en el sentido que pretenden las recurrentes y los juicios de garantías se encuentran totalmente concluidos. (2) El agravio es inoperante ya que no atacan los argumentos que la CFC expresó al desechar las pruebas. También son infundados ya que el desechamiento de las pruebas fue legal. Entre las razones por las cuales se desecharon estas periciales están: se pretendían acreditar hechos que no eran controvertidos, hechos que no tenían relación con el fondo del asunto y que eran improcedentes e innecesarios. (3) Las objeciones sobre estos medios probatorios son insuficientes pues las recurrentes sólo hacen manifestaciones sin señalar las causas de sus objeciones y demostrarlas. Los agravios son inoperantes ya que pretenden que se estudien aspectos ya resueltos y valorados por el Pleno en lugar de atacar los razonamientos de la CFC.

#### D) Mercado Relevante

(1) No se estudió debidamente el mercado relevante ya que no se verificó directamente el mercado y éste deriva de inferencias. Además la CFC establece que los productos de agua, jugos, té, leche y bebidas isotónicas no son sustitutos de las bebidas carbonatadas.

(2) La CFC no realiza un análisis detallado del mercado relevante de conformidad con el artículo 12 de la LFCE y 9 del RLFCE.

(3) La información proveniente de TCCC no corresponde a la de las embotelladoras.

(4) La CFC no llevó a cabo un estudio de cómo se elaboran cada uno de los productos.

(5) La CFC no consideró la importancia de las importaciones para las regiones fronterizas.

(6) La definición geográfica del mercado relevante carece de motivación y el mercado debió restringirse al ámbito local.

Respuestas: (1) Los argumentos son inoperantes, las recurrentes sólo señalan que la definición de mercado relevante es indebida sin verter argumentos lógico jurídicos que desvirtúen la determinación de la autoridad; tampoco señalan los agravios que les causa la definición de mercado relevante. (2) El agravio es infundado. Las recurrentes no desvirtuaron la definición del mercado relevante en su contestación al OPR. (3) El agravio es infundado ya que TCCC y las embotelladoras son parte de un grupo económico, como lo acredita la resolución. (4) El agravio es inoperante, la CFC mostró que debido a las características del proceso productivo de aguas carbonatadas, los fabricantes de jugos, agua envasada y agua hidratante no tienen capacidad tecnológica para producir bebidas carbonatadas por lo que no pueden considerarse parte del mercado relevante. (5) El agravio es infundado ya que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional de tal forma que la incidencia de importaciones sobre una localidad en particular no tendría sentido para

el análisis económico jurídico que debe realizar esta autoridad. El efecto de las importaciones se tomó en cuenta al determinar la dimensión geográfica ya que el monto de importaciones es bajo. (6) El agravio es infundado. La determinación geográfica del mercado relevante está relacionada con el ámbito de actuación del grupo Coca Cola quien produce bebidas carbonatadas a través de un sistema de franquicias que asigna TCCC a través de exclusividades territoriales y que abarcan la república mexicana.

#### E) Poder sustancial

(1) La CFC analizó en forma sesgada, no exhaustiva y determinó infundadamente el poder sustancial en el mercado relevante.

(2) La resolución atribuye a las recurrentes una participación de mercado con la que no cuentan y las liga indebidamente con el Grupo Coca Cola.

(3) No se explica cómo y en qué extensión la red de distribución de Grupo Coca Cola constituye una barrera a la entrada.

(4) La CFC no estudia cuestiones relevantes para entender la eficiente operación de los canales de distribución.

(5) La CFC no estudia la incursión de nuevos competidores en el mercado relevante.

Respuestas: Las categorías y elementos por las cuales esta autoridad resolvió que las recurrentes tienen poder sustancial en el mercado relevante son: (a) Grupo económico. Las recurrentes forman parte del grupo económico Coca Cola por tener vínculos comerciales, económicos y mercantiles entre si, con base en información que obtuvo la CFC durante la investigación. (b) Método de selección y estudio de Global Research relativo a la existencia de exclusividades. Las Actas de Fe de hechos fortalecen la determinación del mercado relevante, no desvirtúan la existencia de exclusividades con Grupo Coca Cola, sin que por ello sean representativas ya que no resultan de una encuesta estadística. El estudio de Global Research establece haber sido realizado mediante muestreo y no es inconsistente o

contradictorio con otra información. Incluyendo la proporcionada por Grupo Coca Cola. (c) Existe un nexo causal entre los hechos afirmados y las pruebas recabadas. (d) Posicionamiento de la marca. En México TCCEC fabrica concentrados y bases para bebidas carbonatadas y colabora con embotelladores que ostentan las marcas propiedad de TCCC para elaborar planes de mercadotecnia y publicidad. (e) Barreras de entrada. Debido a la magnitud de las redes de distribución que utiliza Grupo Coca Cola (955,000 clientes o puntos de venta) es improbable que surja un competidor a corto plazo con un mecanismo similar. La incursión limitada de Ajemex no significa que este agente pueda competir efectivamente, contrarrestar el poder de mercado de los agentes establecidos o aminorar los problemas de competencia que prevalecen en el mercado. (f) Poder sustancial en el mercado relevante cuya dimensión geográfica es nacional. El OPR analiza explícitamente cada uno de los criterios que establece el artículo 13 de la LFCE, se considera además que el valor de las ventas totales resume el volumen de ventas de las diferentes presentaciones y precios de las marcas de refresco por lo que la participación de mercado basada en esta variable es apropiada para el análisis económico. (g) Ganancias en eficiencia. Se distinguen dos canales de distribución las tiendas detallistas y otras sociedades como son cines, restaurantes, bares o cantinas. Esta autoridad considera que las exclusividades en el primer canal de distribución no presentan ganancias en eficiencia ya que no se cumplen con las condiciones que se plasman en el artículo 6 del RLFCE.

#### F) Resolución

(1) No se acreditó la existencia de un hecho actual, real y directamente atribuible y comprobable para que se configure la práctica.

(2) La celebración de contratos de exclusividad y el otorgamiento de incentivos a cambio de éstos no actualizan la fracción IV del artículo 10 de la LFCE.

Respuestas: (1) La afirmación es infundada, en la resolución se constata las consideraciones que la CFC llevó a cabo respecto de que el agente económico

responsable cuenta con poder sustancial en el mercado relevante, así como la descripción de los resultados de la investigación (nombres de los responsables, hechos materia de las prácticas que se imputan, artículos de la LFCE que se estiman violados, argumentos que las emplazadas presentaron, pruebas que fueron aportadas). (2) Los agravios son infundados como se constata en la letra de la ley.

#### G) Mala Fe

Se les emplazó sin haber sido denunciadas expresamente, sin imputarles hechos concretos y propios y sin adecuada fundamentación y motivación. La CFC estuvo encaminada a proteger los intereses de Pepsi.

Respuestas: Son infundados los agravios, se tratan de apreciaciones subjetivas. Los procedimientos administrativos ante la CFC no tienen las características de los civiles, en donde se ventilan cuestiones entre particulares.

#### H) Argumentos respecto de la multa

La multa rebasa el límite ordinario y razonable, está en desproporción con la gravedad del ilícito y daño causado, así como con la capacidad económica del multado.

Respuestas: La Constitución señala que las conductas serán castigadas severamente, la CFC tomó en consideración todos los elementos que establece el artículo 36 de la LFCE, la multa no supera el monto máximo previsto en la fracción V del artículo 35 de la LFCE, las recurrentes no presentan información que permita considerar su capacidad económica, simplemente se limitan a afirmar que la multa es excesiva.

*El aparato judicial*

En virtud de lo resuelto, Coca Cola inició el mecanismo de defensa a través del juicio de amparo tocando conocer al H. Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito quien en el amparo en revisión 469/2006 entre otras cosas consideró:

- El juicio de nulidad es improcedente contra las resoluciones que, además de imponer una multa por infracción a las normas administrativas federales, impongan otro tipo de sanción, como en la especie lo es, la orden de supresión de una práctica monopólica.

Ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sólo procede contra la multa impuesta por infracciones a las normas en materia de competencia económica, pero no respecto de las sanciones de orden de supresión de una práctica monopólica y de desconcentración, debe concluirse que la falta de promoción de dicho juicio no puede producir la improcedencia.

- El oficio de presunta responsabilidad se emitió extemporáneamente, dado que debió dictarse dentro del plazo de cinco días contados a partir de que finalizó la etapa de investigación, es inoperante, ya que en relación con ese planteamiento la responsable estimó que en la resolución recaída al recurso de reconsideración, la etapa de investigación es independiente al procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, el cual comienza con la emisión del oficio de presunta responsabilidad; sin que la quejosa combata esas consideraciones.
- Se considera que son correctos los razonamientos de la responsable para explicar la existencia del "Grupo Coca Cola" con apoyo en las diferentes acepciones que identifican la agrupación de agentes económicos, dada la vinculación de intereses económicos financieros, mercantiles o de negocios similares.

El "levantamiento del velo corporativo", también conocida como "desestimación de la personalidad jurídica societaria", fue únicamente para reforzar el razonamiento de que las emplazadas forman parte de un grupo económico en términos del artículo 3" de la Ley Federal de Competencia Económica, ante la negativa de las mismas en lo respectivo y por lo tanto no existe por esa cita, la indebida motivación y fundamentación del acto reclamado.

- La imposición de la multa sin la orden para suprimir la práctica monopólica o viceversa haría nugatorio el ejercicio de las atribuciones con que cuenta la Comisión Federal de Competencia.

## **Big Cola**

Las conductas de Coca Cola, no obstante la denuncia presentada por Pepsi inició o llevó a cabo conductas ahora en contra de un nuevo competidor que es Big Cola. La denuncia fue presentada con motivo de los siguientes hechos:

Desde la introducción del nuevo refresco Big Cola se iniciaron amenazas y presiones para que dejara de venderlo, en principio Coca Cola cambiaba todas las cajas de Big Cola a razón del doble. La negativa, trajo como consecuencia retirarle el servicio de la venta de Coca Cola.

Con motivo de lo anterior, y seguido el procedimiento DE-21-2003, la CFC el treinta de junio de dos mil cinco, resolvió tener por acreditadas las prácticas monopólicas relativas previstas en el artículo 10, fracciones IV y V de la LFCE consistentes en sujetar la venta de bebidas carbonatadas de las marcas Coca Cola a las tiendas detallistas a la condición de no vender ni proporcionar las bebidas carbonatadas de las marcas de Big Cola y de manera unilateral rehusarse a vender a las tiendas detallistas bebidas carbonatadas de las marcas Coca Cola, aún cuando

tales bebidas carbonatadas están disponibles y son normalmente ofrecidas a terceros.

Inconforme Coca Cola con lo anterior, interpuso recurso de reconsideración RA-12-2005 el cual declaró inoperantes e infundados los agravios hechos valer en los recursos de reconsideración interpuestos por The Coca Cola Export Corporation, Industria Refresquera Peninsular, S.A. de C.V, Propimex, S.A. de C.V., Inmuebles del Golfo, S.A. de C.V., Panamco Golfo, S.A. de C.V., Panamco Bajío, S.A. de C.V., Coca Cola Femsa, S.A. de C.V., Panamco México, S.A. de C.V., Grupo Continental, S.A., Embotelladora Zapopan, S.A. de C.V., Embotelladora La Favorita, S.A. de C.V., Embotelladora La Victoria, S.A. de C.V., Refrescos Victoria del Centro S.A. de C.V., Embotelladora San Juan, S.A. de C.V., y Yoli de Acapulco, S.A. de C.V., por lo que se confirmó lo siguiente:

- Yoli de Acapulco, Coca Cola Femsa, Propimex, Panamco (México, Bajío y Golfo), Grupo Contal, Embotelladora La Favorita, Embotelladora Zapopan, Industria Refresquera Peninsular, Embotelladora Victoria del Centro, Embotelladora de San Juan y The Coca Cola Export Corporation (TCCEC) habían cometido prácticas monopólicas relativas, previstas en el artículo 10, fracciones IV y V. [Exclusividades y Negativas de trato]
- La práctica monopólica relativa consistente en: Sujetar la venta de bebidas carbonatadas de las marcas Coca Cola a las tiendas detallistas a la condición de no vender ni proporcionar las bebidas carbonatadas de las marcas Big Cola (Ajemex) y además, de manera unilateral rehusarse a vender a las tiendas detallistas bebidas carbonatadas de las marcas Coca Cola, aún cuando dichas bebidas carbonatadas estén disponibles y son normalmente ofrecidas a terceros.

- Lo anterior, desplaza indebidamente e impide sustancialmente el acceso de Ajemex en el mercado relevante mencionado.
- Existe un grupo de interés económico (Sistema Coca Cola) integrado por diversas empresas que en lo particular cumplen alguna de las actividades interrelacionadas encaminadas a comercializar las bebidas carbonatadas dentro del canal detallista.
- Se acreditaron las prácticas y se impuso a cada una de las empresas investigadas una multa por la cantidad de \$10´530,000; además de ordenó la supresión inmediata de las conductas anticompetitivas.

#### *El aparato judicial*

Coca Cola interpuso Juicio de amparo, tocando conocer al H. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el amparo en revisión 478/2006 en donde resolvió lo siguiente:

**Argumento planteado:** La resolución del RA-12-2005 contraviene las garantías de legalidad, seguridad y certeza jurídica, audiencia y debido proceso y violan los artículos 14 y 16 Constitucionales.

La CFC incumplió formalidades esenciales del procedimiento pues no hizo del conocimiento desde el inicio el procedimiento en contra de las quejas ni se le corrió traslado de la denuncia.

Se involucró a las quejas en la investigación sin que hubieren sido señaladas como denunciadas y se les requirió información sin hacer de su conocimiento la relación o vinculación con la investigación.

**Respuesta:** Inatendible.- El procedimiento seguido ante la CFC se compone de tres grandes etapas: primera de carácter inquisitorio; segunda de procedimiento seguida en forma de juicio; y tercera: de impugnación.

El acuerdo que recaiga a la denuncia no puede trascender a la esfera jurídica de los denunciados pues sólo es el inicio de una fase indagatoria sin identificación de hechos y normas ni identificado plenamente el sujeto que eventualmente podrían ser emplazados. Por ende, pese a las irregularidades que pudieren existir en la admisión de la denuncia la situación no puede trascender ni afectar la esfera jurídica de los denunciados, pues será hasta el emplazamiento derivado de la emisión del OPR en que pueda resentir, en su caso, alguna afectación en sus derechos.

**Argumento planteado:** El OPR se emitió violando los artículos 4, 30 y 31 del RLFCE, 220 y 221 del CFPC pues se emitió extemporáneamente, 4 meses y no 5 días después de la fecha en que la CFC se abstuvo de cerrar el expediente.

**Respuesta:** Infundado.- De los artículos 27, 30 y 31 del RLFCE no se desprende que el Presidente y el Secretario Ejecutivo cuenten con 5 días para emitir el OPR. La segunda fase del procedimiento, es decir, la seguida en forma de juicio es independiente a la de investigación. Por ende no aplica el artículo 4 del RLFCE pues ello sería desconocer la independencia y autonomía de ambas etapas.

El OPR que se llegue a emitir se sujeta a la caducidad prevista en la fracción IV del artículo 373 del CFPC; esto es, de un año.

**Argumento planteado:** Además no se señalaron claramente los elementos para concluir que las quejas eran presuntos responsables sin imputarles hechos concretos.

No se emplazó a los presuntos responsables por separado, sino a pluralidad de sujetos.

La resolución es ilegal al pretender hechos a las quejas por pertenecer a un Grupo o Sistema Coca-Cola sin que el sistema jurídico reconozca personalidad jurídica a los grupos o sistemas económicos o corporativos.

**Respuesta:** Infundado. Son agentes económicos las personas que compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que su actividad repercute en los mercados y procesos de libre concurrencia, ya que dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen trascienden a la economía del Estado

Un grupo económico es un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias que tienen intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr un objetivo común o se unen para la realización de un fin determinado en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes. Además de los elementos de interés –comercial y/o financiero- y de coordinación de actividades, concurren otro como el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado.

El control de una empresa puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias; o latente cuando existe el potencial control de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que se puede dar entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado,, pero sí un poder real.

A pesar de la personalidad jurídica se comportan en el mercado como una sola empresa entendida en su aspecto funcional, lo que implica pérdida de la libertad de actuación en el mercado. El hecho de que las empresas o personas que conforman un grupo estén organizadas no implica que todos sus componentes se encuentran vinculados a un grado tal que no pueden actuar de manera aislada e

independiente o bien sin el conocimiento de algunas actividades que no les sean propias a sus funciones y que sólo correspondan a dos o más componentes dentro del grupo económico, por lo que es necesario analizar el comportamiento colectivo y dentro de él, la peculiaridad de las actividades o conductas autónomas o condicionadas de los integrantes.

Para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico para efectos de la LFCE se debe analizar si una persona directa o indirectamente coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de iure o de facto.

La CFC expresó varias razones para emitir el OPR y afirmar por qué considera a las quejas como agentes económicos y además, como parte de un sistema o grupo económico.

*“(...) son muy diversos los procedimientos que pueden utilizar las empresa para ponerse de acuerdo o coordinarse con vistas a restringir la competencia, pudiendo además, en ciertos casos, ser difícil establecer con precisión cómo se ha llegado a un acuerdo o comportamiento anticompetitivo concertado, dado el cuidado que los interesados pondrán lógicamente en ocultar todas las trazas de un acuerdo o decisión formal (...)”*

Los elementos del tipo de la práctica para restringir la competencia a que se refiere el artículo 10 de la LFCE son:

- Subjetivo.- las empresas o asociaciones de empresas que:
  - Ejercen una actividad económica en el mercado, incluye a cualquier entidad con independencia del estatuto jurídico o modo de financiación.
  - Autonomía económica para determinar la actuación económica. No la tienen las agencias, empresas integradas en grupo, filiales. Igual sucede con

franquicias donde se debe seguir el mando o dirección del franquiciante o cabeza de grupo.

- Personalidad jurídica, carece de contenido material.
- Estructural.- conducta prohibida con forma de acuerdo, decisiones colectivas y prácticas concertadas.
- Funcional.- servir para impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. Tener un objeto o efecto restrictivo de la competencia.

Así, si TCCEC es la que de manera exclusiva en México fabrica concentrados y bases de bebidas carbonatadas y no carbonatadas es quien determina la viabilidad de los embotelladores, pues decide vender el concentrado y, en su caso, suspenderlo, desarrolla y lleva a cabo procedimientos comerciales a través de la elaboración de planes y apoyos de mercadotecnia, publicidad y permite el uso de la marca a través de licencias otorgadas por TCCC, dichos factores son indispensables para el desarrollo de la actividad propia del grupo, conlleva a establecer que las embotelladoras actúan condicionadas por la influencia que ejerce TCCEC al situarse por debajo de ella dentro de un esquema de integración vertical.

Si las emplazadas participan en el ciclo que tiene por objeto poner a disposición del consumidor final las bebidas carbonatadas dentro del canal detallista, es evidente que tales actividades se encuentran interrelacionadas y que no podrían concebirse de forma aislada, sino siempre como parte de un ciclo indivisible que busca comercializar las bebidas carbonatadas en el canal detallista. Por lo tanto, existe un comportamiento en el mercado que constituye una unidad o grupo económico.

No puede desconocerse la comunidad de intereses y la unidad económica entre diversas personas morales involucradas, puesto que el hecho de que se trate de sociedades mercantiles distintas, con personalidad jurídica diversa no es obstáculo para que se pueda investigar la realidad con el fin de evitar conductas

indebidas y la utilización de la personalidad para obtener resultados antijurídicos en perjuicio de intereses públicos o privados.

La medida de la tutela legal a toda relación jurídica es la licitud del veto y fin que ella tenga. Cuando exista una situación que ponga en entredicho, de manera seria y objetiva, la licitud de ciertos actos, tal situación legitima a las autoridades para llevar a cabo una investigación exhaustiva sobre los hechos y las implicaciones o trascendencia de las conductas, sin detenerse en las medidas establecidas para proteger los actos lícitos, aunque con el pleno respeto del principio de la intervención mínima, así como el de proporcionalidad, entre el objeto de la investigación y las medidas adoptadas para verificar la licitud del objeto o fin de la relación jurídica tutelada por la ley.

Lo anterior se ha tomado en cuenta por la doctrina y un ejemplo es la teoría del “levantamiento del velo de la persona jurídica”, empleada para descubrir en relación con las personas morales, la ilicitud de los actos que desarrollen en su interior, al tenor del uso abusivo de formas jurídicas, no obstante aparentar licitud a fin de apropiarse y disfrutar de los privilegios con que cuentan esa clase de personas, ideadas para proteger y asegurar la eficiencia económica, pero no debe usarse para encubrir prácticas anticompetitivas.

Así, es razón justificada para apreciar los hechos y determinar si se ha violado el artículo 10 de la LFCE levantar el velo y conocer la realidad económica que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico-formales.

La LFCE y su Reglamento permiten probar, de manera indirecta, a través de indicios suficientes, administrados con enunciados generales, ciertos hechos o circunstancias a partir de lo que se conoce como la mejor información disponible, lo cual no genera indefensión ya que el presunto infractor tiene siempre la oportunidad de controvertir.

**Argumento planteado.-** El OPR no señala claramente el objeto del procedimiento.

**Respuesta.- Infundado.** No debió la CFC precisar cuál es la conducta concreta que se le atribuye a las quejas, puesto que es la actividad comunitaria desplegada la que se sanciona, en virtud de la unidad económica de diversas personas morales investigadas derivada de la integración vertical que guardan y no una conducta descontextualizada.

**Argumento planteado.-** El procedimiento DE-21-2003 tiene una deficiente valoración de las fe de hechos ofrecidas por Ajemex.

Las actas de fe de hechos tienen deficiencias metodológicas y no contienen elementos para comprobar la veracidad de las manifestaciones de los entrevistados.

**Respuesta.- Infundado.** Si bien las actas de fe de hechos elaboradas por los corredores públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente por ellos afirmados, al contener manifestaciones de hechos de los particulares sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Así, las actas aportadas por Ajemex no pueden considerarse un documento público puro.

Dichas declaraciones tampoco pueden tener el carácter de una prueba testimonial, pues no se ofrecieron con las formalidades que prevé el CFPC.

No obstante no por ello carecen de valor y relevancia probatorias, ya que no se encuentran prohibidas, sino que por el contrario, conforme al artículo 79 del CFPC aplicado analógicamente, la CFC puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento cuando tenga relación con los hechos

controvertidos. Más aún cuando se trata de investigar las prácticas anticompetitivas que las autoridades están obligadas a perseguir con eficacia en términos del artículo 28 de la CPEUM. En consecuencia, la admisión de las pruebas es recomendable sobre todo cuando están en relación directa con la *litis*.

La LFCE en sus artículos 17 y 36, prevé como una prueba idónea la que se basa en indicios o evidencias indirectas ya que en la actividad y realidad económica, las más de las veces, apenas son perceptibles síntomas o huellas de los acontecimientos. Las declaraciones rendidas ante los corredores públicos por distintas personas que están en contacto con las prácticas de las investigadas, rendidas en diversas plazas y asociadas a todo el restante bagaje probatorio, incluidas las declaraciones de los denunciantes, así como los informes y documentos entregados por las empresas o agentes involucrados, resultan ser fiables y demostrativas de que se han venido dando las conductas sancionadas.

Las quejas no se ocupan ni atienden a la carga probatoria de acreditar la falsedad de tales acontecimientos y si su pretensión implícita es, que su comportamiento mercantil no ha incurrido en supuesto alguno de ilegalidad, debe de probar ese extremo en los términos de los artículos 81 y 82, fracción I del CFPC.

Es evidente y corresponde a la quejosa demostrar que de los elementos de prueba ponderados por la CFC, no es integrante ni implica la existencia de una unidad económica entre ella y los diversos emplazados, lo cual requeriría acreditar que la política comercial se determina de forma autónoma e independiente por cada agente y no como una sola entidad empresarial o grupo de interés.

*“(...) es evidente que, en muchos casos si no es que en la gran mayoría, no se va a poder encontrar prueba directa de la conducta desplegada por el agente o agentes involucrados no de todos los detalles que por obvias razones, se ocultan u oscurecen, para lo cual hay que hacer una labor de enlace o adminiculación de diversos hechos conocidos para extraer un indicio y poder*

*derivar inferencias basadas en la experiencia que lleven al conocimiento del hecho principal, sin que se pueda exigir un mayor rigor en el acreditamiento de circunstancias y móviles, dada su naturaleza. (...)*”

*(...) la técnica más común de establecer que un acto ha sido efectuado por una persona moral o ente colectivo, consiste en demostrar que en la realización de tal acto, la voluntad de la entidad colectiva ha sido expresada por una persona física que cuenta con facultades expresas para ese efecto, contenida en los documentos o evidencias que conforman la estructura jurídica de dicho ente (...)*

*Sin embargo, en el mundo fáctico la actuación de entidades de esa naturaleza alcanza una complicación mayor (...) cuando se trata de la realización de actos ilícitos o desleales (...) es de esperarse que los actos que realicen las entidades mencionadas para conseguir un fin contrario a la ley, sean disfrazados, ocultados, seccionados, diseminados a tal grado que la actuación de la entidad, como tal, se haga casi imperceptible y ello haga difícil, cuando no imposible, establecer mediante prueba directa la relación que existe entre el acto realizado y la persona moral o entidad a la que pretenda imputarse su realización. La manera de llegar a la demostración de la verdad (...) es a través de la prueba, que puede ser directa, o bien, indirecta (...)*”.

La prueba indirecta ofrece elementos de confirmación de un hecho principal a través de un paso lógico que va de un hecho secundario probado a uno principal que es inferido. El grado de apoyo que la hipótesis a probar reciba dependerá de dos cosas:

- a) Del grado de aceptación de la existencia del hecho secundario (que esté suficientemente probado.
- b) Del grado de aceptación de la inferencia que se funda en la eficiencia y suficiencia del hecho secundario cuya existencia ha sido probada, que por lo

general implica acudir a máximas de experiencia solventes y argumentos basados en la sana crítica. (evidencias en cascada). Cada inferencia produce conclusiones dotadas a partir de un grado de confirmación fuerte y criterios adecuados.

Ninguna de las inferencias de la cadena debe tener un margen de duda tal que haga irrazonable su adopción como hipótesis verdadera sobre el hecho secundario. Cada hecho que se tenga por cierto constituye la premisa de la que se parte para conectar con el siguiente eslabón.

Las actas de fe de hechos determinan un efecto acumulativo, una conducta base en la cual se llevan a cabo las prácticas monopólicas relativas sancionadas. En ellas se establecieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las conductas sancionadas. De ellas se ve un patrón de conducta coincidentes con el condicionamiento y la negativa de la venta imputada al sistema Coca-Cola cuando el detallista tiene a la venta productos Big Cola, lo que actualiza las hipótesis de las fracciones IV y V del artículo 10 de la LFCE.

**Argumento planteado.-** El acuerdo que desechó las pruebas periciales en Economía ofrecidas por la quejosa viola las garantías de audiencia previa, debido proceso, legalidad, seguridad y certeza jurídicas.

**Respuesta.- Fundado pero inoperante.-** El desechamiento a priori teniendo como sustento que el Pleno tiene pericia en la materia y de que en la contestación al OPR las emplazadas pudieron incluir argumentos económicos no son razones válidas para coartar el derecho de las partes para ofrecer las pruebas que estimen conducentes. Sin embargo pese a lo fundado del concepto es inoperante en virtud de que el diverso bagaje probatorio –directo e indirecto- resultan fiables y demostrativas de que se han dado las conductas sancionadas como lo consideró la CFC. Amén de que la quejosa no se ocupa ni atiende a la carga probatoria de acreditar la falsedad

de tales acontecimientos, es decir, que si comportamiento mercantil no ha incurrido en supuesto alguno de ilegalidad.

*Otras cuestiones sobre las que se pronuncia el TCC*

*“(…) El mercado relevante tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal y adquiere importancia pues es en él donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas (…) la definición de mercado relevante se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder de mercado. No obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo (…).*

El concepto jurídico indeterminado “mercado relevante” implica una valoración económica compleja, de carácter discrecional que *prima facie*, sólo la CFC puede construir a partir de la evidencia de que dispone. Así, opera una presunción de validez respecto de la conclusión obtenida que exige a la parte investigada cuestionar la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados.

La definición del mercado relevante que haga la CFC debe sustentarse sobre la base de la razonabilidad y la proporcionalidad, por tanto, en caso de existir vicios, ellos no deben trascender en una notoria arbitrariedad o desproporción en el ejercicio de la facultad concedida incurriendo en desvío de poder.

Como la autoridad tomó en cuenta los elementos consignados en el artículo 36 de la LFCE la multa no puede considerarse excesiva en términos del artículo 22 de la CPEUM.

Con motivo de lo anterior, surgió la siguiente tesis: **COMPETENCIA ECONÓMICA. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE**

*PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006).*<sup>372</sup>

Dicha tesis tiene como elementos lo siguiente:

- El procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la CFC se compone de tres etapas.
- La primera, de carácter inquisitorio, que tiende a recabar los medios de prueba que permiten presumir la existencia de actos o prácticas prohibidas por la ley y concluye con el oficio de presunta responsabilidad.
- La segunda en la que se especifican las conductas monopólicas o prohibidas observadas en la etapa anterior, concretando y precisando los hechos, las circunstancias de realización y las normas violentadas; se señala al presunto infractor y las razones que se tuvieron para considerarlo con ese carácter; se ordena su emplazamiento para que en un plazo de treinta días naturales, comparezca a manifestar lo que a su interés convenga y exhiba las pruebas que estime pertinentes; se fija un plazo no mayor de treinta días naturales para formular alegatos y culmina con una resolución que debe dictarse dentro de los sesenta días naturales siguientes; además se desarrolla como un procedimiento seguido en forma de juicio donde se despliegan los actos necesarios para dictar una resolución definitiva, respetando las formalidades esenciales del procedimiento y el derecho de defensa, brindando al presunto infractor la oportunidad de alegar y probar en su favor.
- La tercera tiene como objeto impugnar la resolución que ponga fin al procedimiento anterior, o bien, la que tenga por no presentada la denuncia o por no notificada una concentración, con la posibilidad alternativa de revocarla, modificarla o confirmarla.

---

<sup>372</sup> Tesis: I.4o.A. J/50, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, Mayo de dos mil siete, p. 1690

Finalmente en ambos asuntos no se concedió el amparo a Coca Cola, sin embargo quedan algunas interrogantes que es necesario precisar.

### *Critica*

Hasta este momento se ha sostenido la tesis de que en la función jurisdiccional es importante para tener en consideración el verdadero objeto de la LFCE y determinar si alguna conducta es violatoria a la LFCE, así mismo, debe tenerse en cuenta que se busca con la norma.

En el presente caso en realidad existe una coincidencia y una extrema contradicción de situaciones.

En cuanto a la vía en que debe de resolverse los asuntos en tratándose de materia de competencia económica existe dos alternativas entre el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el juicio de amparo directo.

Bajo esas consideraciones, los agentes económicos actúan con la finalidad de controvertir las resoluciones que se emita por parte de la CFC, lo cual no causa de ninguna manera contraste alguno en incluso ello ya fue materia de contradicción de tesis en la que se resolvió lo siguiente.

**RECONSIDERACIÓN. LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL RECURSO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, NO ES IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.** El citado artículo otorga a los afectados por las resoluciones dictadas por la Comisión Federal de Competencia la facultad de impugnarlas ante la propia Comisión, a través del recurso de reconsideración; asimismo, dispone el plazo para la interposición de éste, las formalidades de su

tramitación, el otorgamiento de la suspensión y el propósito de dicho medio de defensa (revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada). Como se observa, el recurso de reconsideración es, en sí, un medio ordinario de defensa, previsto en ley, que procede en contra de las determinaciones de la Comisión Federal de Competencia, dictadas con apoyo en la ley de la materia. Por otro lado, el artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé que el juicio contencioso administrativo federal procede, entre otros actos, en contra de las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Ahora bien, ni en la fracción XV del artículo 11 de la citada Ley Orgánica vigente hasta el 6 de diciembre de 2007, ni en la fracción XV de su correlativo artículo 14 de la vigente, se establece expresamente dentro de la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la resolución dictada en el recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica. De lo anterior se concluye, que la resolución dictada dentro del recurso no es impugnabile a través de medio ordinario de defensa alguno, por lo que sólo puede combatirse a través del juicio de amparo indirecto, en términos del numeral 107, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>373</sup>

Luego entonces, las controversias suscitadas en los agentes económicos en contra de las resoluciones emitidas por esta CFC con motivo del recurso de reconsideración deben desde ahora ventilarse ante el Poder Judicial.

Lo anterior, desde luego no tiene aparentemente contradicción alguna entre lo que se había resuelto en los asuntos de Coca Cola pero si, con relación a los antecedentes que lo conforma el Tribunal que la dicto y me refiero a lo siguiente.

---

<sup>373</sup> Tesis: 2a./J. 30/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, Marzo de dos mil ocho, p. 174

En asuntos diversos en los cuales tocó conocer al H. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se había sostenido el criterio fundamental de considerar la impugnación ante el otrora Tribunal Fiscal, ya que era considerado como un medio de defensa ordinario susceptible de cambiar las resoluciones que emita la CFC e incluso se emitió una tesis que de rubro señaló lo siguiente:

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. TIENE FACULTADES PARA ANALIZAR LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.**

Conforme a la tesis de este Tribunal Colegiado que aparece bajo el rubro: "TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. CUENTA CON LAS MÁS AMPLIAS FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA EMITIR SUS FALLOS, NO OBSTANTE LO QUE SEÑALEN LAS LEYES SECUNDARIAS, YA SEA QUE ACTÚE COMO TRIBUNAL DE MERA ANULACIÓN O DE PLENA JURISDICCIÓN." (tesis I.4o.A.487 A, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, correspondiente al mes de junio de 2005, página 877), los tribunales de lo contencioso-administrativo están dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y tienen a su cargo dirimir cualquier controversia que se suscite entre la administración pública federal y los particulares, es decir, su competencia debe ser entendida en la forma más amplia y genérica para no desproteger sino privilegiar la garantía de acceso a la justicia consagrada en el artículo 17 constitucional. En ese tenor, se concluye que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra facultado para analizar si fue legal o no la decisión del pleno de la Comisión Federal de Competencia, al resolver el recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, máxime que el citado tribunal está obligado a decidir la reparación del derecho subjetivo pudiendo no sólo anular el acto,

sino también fijar los derechos del inconforme y condenar a la administración a restablecerlos y hacerlos efectivos.<sup>374</sup>

Al respecto, veamos la diferencia por años en las que son emitidas. La controversia fue emitida el veintisiete de febrero de dos mil ocho, en tanto la tesis que precede fue emitida el veinticuatro de mayo de dos mil seis.

Indagando un poco más atrás podemos observar que incluso bajo otro rubro el mismo Tribunal Colegiado había en el mismo sentido emitido una tesis donde se pregonaba la posibilidad de agitar en primera instancia el juicio de nulidad.

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. CUENTA CON LAS MÁS AMPLIAS FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA EMITIR SUS FALLOS, NO OBSTANTE LO QUE SEÑALEN LAS LEYES SECUNDARIAS, YA SEA QUE ACTÚE COMO TRIBUNAL DE MERA ANULACIÓN O DE PLENA JURISDICCIÓN.** De la interpretación literal y teleológica del artículo 73, fracción XXIX-H, de la Constitución Federal se colige que los tribunales de lo contencioso administrativo están dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y tienen a su cargo dirimir cualquier controversia que se suscite entre la administración pública federal y los particulares, sin restringir, delimitar o acotar tal facultad. Es así que el alcance y contenido irrestricto de las facultades se extiende a las reglas competenciales concretas de su ley orgánica en razón del principio de supremacía constitucional, ya sea que actúen como órganos jurisdiccionales de mera anulación o de plena jurisdicción. Efectivamente, la competencia de dichos tribunales, entre ellos el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, debe ser entendida en la forma más amplia y genérica para no desproteger sino privilegiar la garantía de acceso a la justicia

---

<sup>374</sup> Tesis: I.4o.A.544 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, Septiembre de dos mil seis, p. 1541

consagrada en el artículo 17 constitucional, de manera que se haga efectivo el derecho fundamental a la impartición de justicia de forma pronta, completa e imparcial, sin que sea óbice lo que las normas secundarias puedan señalar, pues son derrotadas por el mandato constitucional.<sup>375</sup>

Lo anterior, evidentemente genera confusión e incluso suspicacia con relación a lo resuelto en el asunto de Coca Cola ya que previamente a ese asunto, ese tribunal consideró cambiar su criterio y establecer que no era necesario agotar el principio de definitividad.

En principio como se observa, asuntos anteriores incluso de la propia CFC y de la aplicación de la LFCE fue aplicado un criterio muy distinto, lo que en realidad preocupa en demasía la aplicación de la justicia en materia de competencia económica.

Será a caso que los asuntos que por su importancia o por la cuantía que se maneja deben de ser considerados únicamente por el Poder Judicial o acaso es de importancia para el Estado poder resolver aquellos asuntos donde los grandes grupos de capital participen.

Debe recordarse que la formación de jurisprudencia comprende la interpretación y resolución de cinco casos en el mismo sentido. Sin embargo, también recuérdese que incluso esta controversia de la aplicación del principio de definitividad fue superado por contradicción de tesis haciendo inviable el juicio de nulidad.

---

<sup>375</sup> Tesis: I.4o.A. J/46, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Novena Época, Septiembre de 2006, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Administrativa, jurisprudencia, p. 1383.

Lo anterior, implica que ahora sólo el Poder Judicial tendrá conocimiento directo no solo de las resoluciones que determinen la comisión de prácticas monopólicas, sino también de cualquier concentración de capital donde se aplique la LFCE.

Esta intervención a partir del aparato judicial somete a consideración la importancia que el Estado tiene para en su caso evitar más fallas en el mercado o en su caso, llevar un control Estatal de las emisiones de resoluciones que impliquen la modificación de criterios radicales a partir de quienes concurren en alguna conducta indebida.

Ello será materia de observación y el desenvolvimiento de los futuros casos en donde agentes económicos con suficiente poder puedan estar inmiscuidos en la comisión de conductas violatorias a la LFCE.

Las órdenes de desconcentración o desincorporación para el caso de Coca Cola es un buen tema que debiera reflexionarse para su aplicación.

### **3.4 TELEvisa. Expedientes. RA-29-2006 (TVI) y RA-26-2007 (Cablemas)**

Las consideraciones relativas a la aplicación de la LFCE y su objeto como incentivo a la maximización de recursos o a la eficiencia de la norma y de la economía no parece ser un problema desde el punto de vista conceptual, pero sí práctico que incluso no escapa de las propias consideraciones de la autoridad.

#### *Las operaciones*

En marzo del dos mil seis Corporativo Vasco de Quiroga, S.A. de C.V., subsidiaria de Grupo Televisa, S.A.B. (Televisa), notificó a la CFC su intención de adquirir el 51% de las acciones representativas del capital social de Televisión Internacional, S.A. de C.V. (TVI).

TVI ofrece servicios de televisión y audio restringidos en Monterrey y en otras localidades del estado de Nuevo León, por lo que el mercado relevante se definió como el servicio de distribución y comercialización de paquetes de canales de televisión y audio restringidos en esas localidades.

La Comisión consideró que para que una empresa pueda participar en el mercado identificado, requiere de dos insumos necesarios:

- Las redes (alámbricas o inalámbricas) que constituyen los medios de transmisión de las señales de audio y video; y,
- los contenidos (señales para televisión) que se transmiten a través de estas redes.

A juicio de la CFC la operación notificada podría tener una serie de efectos relevantes desde el punto de vista de la competencia económica.

En primer lugar, la operación podría presentar problemas en la provisión de los contenidos, pues Televisa<sup>376</sup> se vincularía con Productora y Comercializadora de Televisión, S.A. de C.V. (PCTV)<sup>377</sup> a través de TVI. Esto tendría como efecto, por un lado, que TVI tuviese acceso privilegiado, respecto de sus competidores, a los contenidos de televisión abierta y restringida. Por otro lado, la Comisión consideró que Televisa podría negar a los competidores de TVI el acceso a dichos contenidos.

En segundo lugar, Grupo Televisa se posicionaría como el principal proveedor de los servicios de televisión y audio restringidos, así como de transmisión de datos en las localidades donde coincidía con TVI.

---

<sup>376</sup> Televisa es el principal proveedor de contenidos en televisión abierta.

<sup>377</sup> PCTV es el principal distribuidor de canales de televisión restringida.

No obstante lo anterior, y pensando en los probables beneficios para el consumidor final, se consideró que los efectos anticompetitivos de la operación podrían eliminarse bajo ciertas condiciones, por lo que la Comisión Federal de Competencia impuso a Televisa una serie de condicionamientos orientados a proteger el proceso de competencia en los servicios de TV restringida, los cuales fueron aceptados:

- *Must offer.*- Televisa estará obligado a ofrecer sus contenidos de TV abierta en condiciones no discriminatorias a todas las empresas de TV restringida que lo soliciten.
- *Must carry.*- Las redes de TV restringida de Televisa y TVI estarán obligadas a transmitir, en condiciones no discriminatorias, todos los contenidos de TV abierta cuyos transmisores así lo soliciten.
- Independencia de otras redes de transmisión.- Televisa no podrá participar en los órganos de administración de otros concesionarios de redes (por ejemplo, otras redes de comunicación como las de telefonía).
- TVI deberá enajenar sus acciones en PCTV.

Televisa aceptó estas condiciones, por lo que la Comisión autorizó la operación, sujeta al cumplimiento de las mismas.

Posteriormente, en febrero del 2007, otra subsidiaria de Televisa notificó a la Comisión la adquisición del 49% de las acciones representativas del capital social de Cablemas, S.A. de C.V. (Cablemas), que ofrece los servicios de televisión y audio restringidos y de transmisión de datos en diversas localidades ubicadas en el norte, noroeste, centro y sureste de México.

En esta ocasión, con el fin de fortalecer el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado señalado, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia reiteró los condicionamientos referidos y decidió añadir los siguientes:

- Se considerará discriminatorio cualquier trato desigual que no se deba a una diferencia en las condiciones de mercado.
- Se amplía la obligación de must carry en televisión vía satélite a un mayor número de señales de TV abierta, por lo que Televisa tiene la obligación de transmitir por sus redes de televisión, vía satélite, aquellas señales que tengan una cobertura territorial de al menos 30%.
- Carry one, carry all, que prohíbe a Televisa discriminar entre concesionarios de TV abierta local; es decir, si Televisa transmite una señal abierta local por sus redes de televisión vía satélite, tendrá la obligación de transmitir todas las señales de esa misma localidad, para evitar desventajas entre señales locales.

#### *Consideraciones de la operación*

La operación notificada *per se* generaría que Grupo Televisa aumentaría su participación en los medios de transmisión a través de los cuales se presta el servicio de televisión y audio restringidos en las localidades en que tiene presencia TVI y Cablemas; asimismo, que los concesionarios de canales de televisión abierta en las distintas localidades en que la concentración tendría efectos, requieren tener acceso a los medios de transmisión del servicio de televisión y audio restringidos para ofrecer sus programas a los consumidores que tienen contratado dicho servicio.

#### *Crítica*

Grupo Televisa es empresa de medios de comunicación más grande en el mundo de habla hispana y es uno de los principales participantes en la industria del entretenimiento a nivel mundial. La Compañía opera canales de transmisión en México y complementa su cobertura a través de estaciones afiliadas a través del país. En dos mil siete, los canales de televisión de la Compañía tuvieron un promedio de audiencia (*average sign-on to sign-off audience share*) de 70.9% (setenta punto

nueve por ciento). La Compañía produjo canales de televisión de paga con programación nacional e internacional, los cuales alcanzaron suscriptores a través de Latinoamérica, los Estados Unidos, Canadá, Europa y Asia Pacífico. La Compañía exporta sus programas y formatos a canales de televisión alrededor del mundo. En dos mil siete, la Compañía exportó 60,308 (sesenta mil trescientas ocho) horas de programación a más de sesenta países. Asimismo, distribuye su contenido en los Estados Unidos a través de Univision.<sup>378</sup>

Es decir, Televisa por si misma es una empresa que consolida su programación en televisión abierta y los nexos o vínculos que lo unen a los servicios de televisión restringida permiten que pueda darse la oportunidad de ligar paquetes de canales atractivos en las señales restringidas.

Autorizar que Televisa pueda tener acceso tanto a los sistemas de televisión restringida vía satélite a través de Sky, por cable a través de Cablemas, TVI y demás subsidiarias que cubren en su mayoría el territorio nacional y a parte tener el más volumen de audiencia con sus señales de televisión abierta es dable que comprende prácticamente el mercado.

Esta autorización de concentración desde un elemento formal fue autorizada considerando que quienes tenga una señal abierta puedan solicitar a Televisa que suba sus señales al sistema de televisión restringida que concurra en la plaza y otorgar sus señales abiertas a los concesionarios locales si bien diversifica la posibilidad de acceso también lo es que, probablemente genere la iniciativa de generar nuevos contenidos dentro de los concesionarios locales.

Luego entonces, parecer ser que la concentraciones autorizadas lejos de buscar el objeto de la LFCE parece ser que por el contrario busca consolidar la

---

<sup>378</sup> Al respecto véase el informe anual de Televisa en <http://www.bmv.com.mx/>.

posición de Televisa en el mercado y ponderar la presencia en los diversos medios de transmisión de señales de televisión.

Ahora bien, los mecanismos a través de los cuales se pretende contrarrestar el impacto monopólico de las concentraciones notificadas deberán ser puntales y cualquier incumplimiento de las condiciones tendría como consecuencia ordenar la desconcentración o desincorporación puesto que solapar la posible comisión de prácticas monopólicas por parte de Televisa lo cual generaría distorsiones en el mercado.

### **3.5 Grupo Modelo.** Expediente. DE-25-2004-I

#### *La denuncia*

El diecisiete de enero de dos mil tres, el periódico estadounidense "Wall Street Journal" publicó un artículo titulado: "México hostil a cervezas estadounidenses", mismo que trata el tema de los acuerdos de exclusividad que manejan las empresas mexicanas tanto Modelo como FEMSA. En este artículo se señalan todas las prácticas monopólicas en contraste con las facilidades que han tenido las empresas denunciadas para entrar al enorme mercado de Estados Unidos de América.

FEMSA y/o Modelo obtienen alrededor del noventa y cinco por ciento del total de permisos y/o licencias emitidas por el Gobierno, las cuales son distribuidas a los detallistas de FEMSA y Modelo a través de contratos de exclusividad celebrados con dichas empresas. En este sentido, la labor para ampliar los canales de distribución de Miller implica que, primero, se tienen que localizar personas interesadas en la distribución y comercialización de la cerveza Miller y después hacer el intento de obtener una licencia o permiso. De esta manera, las partes interesadas se inclinan mucho más por distribuir cerveza nacional considerando que sus permisos y/o licencias serán fáciles de obtener al ser tramitadas por FEMSA y/o Modelo, e incluso en ocasiones, son otorgadas gratuitamente por FEMSA y Modelo.

Los contratos consisten en sujetar a esos detallistas a un nivel determinado de ventas o bien, sujetos a tiempo determinado durante los cuales le prohíben a dichos detallistas vender cualquier otro tipo de producto que no sea el propio, a cambio de beneficios tales como:

- i. descuentos en el precio de cerveza;
- ii. pago de la luz;
- iii. pago de renta del establecimiento;
- iv. préstamos;
- v. remodelaciones;
- vi. créditos para el pago de dicha cerveza;
- vii. montos considerables de dinero; y
- viii. Licencias para la venta de cerveza.

### *Consideraciones*

La distribución de cerveza en envase cerrado en puntos de venta al menudeo, particularmente en tiendas de abarrotes, depósitos de cerveza y licorerías.

La cerveza no tiene sustitutos en bebidas sin alcohol o con alcohol, ya que sus ingredientes, de bajo contenido de alcohol y preferencias del consumidor lo hacen un bien único y distinto.

De acuerdo con los atributos de envase, tamaño, tipo y marca se determina que el mercado relevante se limita a cerveza en envase cerrado sin distinguir tamaño, tipo o marca.

Debido a la escasa participación de cervezas importadas, éstas no se presentan en los cálculos elaborados.

Se determina que el mercado relevante incluye sólo los puntos de venta al menudeo, donde el consumo se reduce a envases cerrados. Al respecto, de acuerdo con la información que obra en el expediente, en dos de los segmentos o canales de comercialización que integran dicho mercado (tiendas de abarrotes y depósitos de cerveza y licorerías), se cuenta con evidencia de la actualización del supuesto a que se refiere la fracción IV, del artículo 10 de la LFCE por parte del grupo económico encabezado por FEMSA.

Es un mercado regional, dividido en cinco: Noroeste, Noreste, Centro, Valle de México y Sureste.

Las empresas ubican sus plantas con la intención de reducir costos de transporte. Los costos más significativos de distribución son el transporte y almacenamiento de producto. Los puntos de venta al menudeo no pueden elegir entre distribuidores de una misma cervecera, sino que éstos le son asignados de acuerdo con su ubicación. No existen problemas en el suministro de insumos relevantes para la producción. Existen diversas normas que regulan el acceso de los puntos de venta a las distribuidoras, así como normas que regulan el acceso de las distribuidoras a puntos de venta al menudeo.

Femsa y Femsa Cerveza argumentaron que la Comisión debió haber evaluado exhaustivamente todos y cada uno de los elementos previstos en las fracciones I a IV del artículo 12 de la Ley, con el propósito de probar de manera contundente, pero sobre todo objetiva, que el mercado relevante en sus dimensiones tanto de producto como geográfica, es el que esa autoridad define como aquel en el que el agente económico sujeto a investigación tiene poder sustancial. Al respecto la recurrente considera que la CFC realizó un análisis defectuoso del bien que compone el mercado relevante, toda vez que: *“la CFC no hizo ejercicio alguno para definir el grado de sustitución entre las diferentes bebidas alcohólicas como se describe en el documento “Concentraciones Apuntes para el Análisis Económico”, que es el procedimiento analítico que supuestamente debería hacer la Comisión. Además, la*

*CFC no explica cómo influyen otras bebidas de baja graduación alcohólica (como los coolers) y de que manera compiten éstas últimas bebidas con otras de una más elevada graduación y con la cerveza.”*

Lo expresado anteriormente por las denunciantes, en referencia a que esta Comisión no realizó un análisis exhaustivo sobre el producto que define el mercado relevante, debe ser considerado fundado, toda vez que en el OPR no se hizo referencia al grado de sustitución que tienen las bebidas de baja graduación con relación a la cerveza. Cabe mencionar que la CFC consideró en el OPR que ninguna otra bebida alcohólica podría ser un bien sustituto de la cerveza, sin embargo, cabe mencionar que llegó a esta conclusión considerando únicamente bebidas como: whiskey, ginebra, vodka, tequila, coñac, ron y vinos espumosos, es decir, en este análisis no se tomó en cuenta a las bebidas de bajo contenido alcohólico (coolers) como un bien que pudiera considerarse como sustituto de la cerveza. A pesar de que FEMSA y Femsa Cerveza no presentaron evidencia sobre la sustituibilidad entre las bebidas de bajo contenido alcohólico y la cerveza, sí impugna la falta de exhaustividad en el análisis del artículo 12, fracción I, de la LFCE.

El grupo encabezado por FEMSA tiene poder sustancial en el mercado relevante de la producción, distribución y comercialización de cerveza en puntos de venta al menudeo en envase cerrado, cuya dimensión geográfica es regional, habiéndose identificado dicho poder sustancial en las regiones noroeste, noreste y sureste de acuerdo a lo siguiente:

Utilizando las participaciones en embarques domésticos de cerveza, medidos como millones de hectolitros, el grupo económico encabezado por Femsa domina en las regiones Noroeste, Noreste y Sureste con participaciones de 56%, 66% y 62%, respectivamente para el mismo año.

Del resultado del análisis de los índices de concentración, se observa que en el mercado relevante de la producción, distribución y comercialización de cerveza en

envase cerrado en todas las regiones definidas, se arrojan índices de concentración que rebasan los valores referidos, es decir en todos los casos se trata de mercados altamente concentrados.

Asimismo, las participaciones de embarques domésticos del grupo económico encabezado por Femsa permanecen casi constantes a lo largo del periodo que se analiza, o con variaciones muy pequeñas de menos de tres puntos porcentuales, lo cual es un indicador de la consolidación de la producción realizada por dicha empresa y, por tanto, de la participación de mercado de ésta en las diferentes regiones en las que domina.

Se observa que otros competidores, como son los importadores de cerveza, de acuerdo con lo publicado por las empresas denunciadas en sus informes Anuales, no han logrado aumentar su participación de menos del dos por ciento del mercado relevante, a pesar de estar exentos del arancel desde el año dos mil uno.

Existen barreras a la entrada al mercado relevante definido en esta investigación, entre otras, en la producción por lo correspondiente a los montos de inversión requeridos para instalar y mantener en funcionamiento plantas de elaboración de cerveza, sin que tales inversiones cuenten con usos alternativos; en la distribución por lo que hace a los costos de implementar y desarrollar un sistema de distribución; y finalmente en la comercialización por los altos gastos en publicidad para posicionar una marca de cerveza y, sobre todo, las restricciones implementadas por el grupo económico encabezado por Femsa en el mercado relevante para que otros agentes no puedan acceder a una parte sustancial del mismo, a través de convenios de exclusividad con detallistas, así como la tramitación y propiedad de los permisos o licencias para comercializar bebidas alcohólicas en los municipios de los Estados del país.

## *Critica*

Con lo anterior, podemos observar que es franca la distribución del mercado y los mecanismos utilizados para mantener las exclusividades de los detallistas<sup>379</sup>. Existe un alto incentivo para quienes deciden comercializar las cervezas nacionales.

Sin embargo se puede advertir dos posturas. Miller es una empresa mundial<sup>380</sup> que comercializa sus cervezas a diferentes lugares del mundo. Lo anterior le permite realizar inversiones directas en los países donde tiene presencia.

De acuerdo a los motivos por los cuales denunció ante la CFC parecen ser débiles lejos de la definición del mercado ya que no es a través de las propias cadenas de distribución creadas por los competidores donde el sentido de la competencia radica.

Miller podría generar nuevos incentivos para poder comercializar sus cervezas con los detallistas considerando invertir en nuevos esquemas de distribución o comercialización. Pero ello se no se verifica pero se vislumbra la plena intención de aproximar su distribución a partir de los canales ya establecidos.

Ello implicaría un modo de comodidad empresarial o realmente barreras a la entrada. Es una situación que podría tener los dos sentidos.

No obstante ello, existe una línea que no se ha tocado y es precisamente si el Estado intervino en que las cervezas nacionales tuvieran ese adjetivo. Pareciera que ello es latente, el mercado nacional se encuentra debidamente abastecido con la producción nacional y con una de las cerveceras más grandes del mundo.

---

<sup>379</sup> Al respecto véase:

<http://74.125.113.132/search?q=cache:CXrBGU3lutlJ:garciaverdu.com/papers/competition/wsj-11603.pdf+cerveza+miller+mexico&hl=es&ct=clnk&cd=9&gl=mx>

<sup>380</sup> La segunda y sexta mayor cerveceras en el mundo son SABMiller y Molson Coors. Véase [http://www.elsemanario.com.mx/news/news\\_display.php?story\\_id=2570](http://www.elsemanario.com.mx/news/news_display.php?story_id=2570)

## CONSIDERACIONES FINALES.

Se ha llevado a cabo una serie de estudios con relación a las diferentes figuras que inciden en el esquema de competencia económica en nuestro derecho mexicano. Muchos de los temas tratados aquí comparten teorías de modelos y situaciones de bienestar.

Los esquemas aquí planteados reflejan el sentido de la competencia como el elemento fundamental del desarrollo de los países. Asimismo conceptualizan el orden normativo como la solución a las disputas de la intervención del Estado como Administrador.

No se puede negar que cada una de las teorías del por qué se busca regular la actividad económica es fascinante al igual del por qué las resoluciones que se emiten por las autoridades de competencia y jurisdiccionales.

El razonamiento económico y el instrumento del derecho es una buena alternativa para poder encumbrar bases sólidas de nuevos paradigmas económicos del derecho. Su análisis y la eficiencia que tiene la norma en la practicidad de la sociedad.

Establecer reglas que regulen mercados en las primeras concepciones del neoliberalismo pareciera ser una contradicción a los principios liberales, la intervención como elemento administrativo o regulador pareciera ser un pequeño intento con relación a las verdaderas fuerzas del mercado, el grupo económico.

Las economías parecieran que en muchas ocasiones han rebasado los principios de territorialidad y jurisdicción. Las empresas multinacionales generalmente suelen presentarse como parámetros del desarrollo y quizá de las posibilidades de expansión a través del principio de escases y las necesidades creadas.

En palabras de Marx, *la conversión del trabajo (actividad viva y eficiente)* en capital es la alquimia que se asocia a una relación antagónica en el sentido de que no solamente es conflictiva, sino también contradictoria. El capital necesitaba trabajadores, fuerza laboral, y es del valor de uso de esta fuerza laboral de donde nace el excedente que se encuentra en la base del beneficio. Pero si, le damos rienda suelta al capital, éste transforma constantemente a una parte de ellos en supernumerarios. Esto es el origen de lo que a menudo se le denomina como la autonomía de lo económico frente a los social o lo político.<sup>381</sup>

La interpretación (errónea) del orden del mercado, como una economía que puede y debe satisfacer necesidades diversas en un orden de prioridad, aparece especialmente en los esfuerzos de las políticas destinadas a corregir los precios e ingresos, en función de lo que se denomina "*justicia social*". En la práctica de la política económica siempre otorga protección a ciertos grupos para evitar que éstos descendan necesariamente de la posición material absoluta o relativa que han disfrutado durante cierto tiempo.<sup>382</sup>

Una de las paradojas del mundo es que los países comunistas están probablemente libres de la pesadilla de la "*justicia social*" y, a la vez más dispuestos que los países capitalistas a dejar caer el peso en aquellos para quienes el desarrollo ha sido desfavorable. Para ciertos países occidentales, al menos, la situación no

---

<sup>381</sup> Por otro lado, no debe olvidarse que entre mil novecientos setenta y mil novecientos setenta y cinco, se prepararon las condiciones para el cambio a la competencia. Los estrategas del capitalismo mundial, reunidos en cenáculos internacionales más discretos y más eficaces que el de Davos, decidieron que había llegado el momento de mudar completamente las relaciones políticas y sociales que se instauraron en mil novecientos cuarenta y cuatro a mil novecientos cuaterenta y siete. Llegaron a la conclusión de que era posible y necesario liberar las fuerzas del mercado. Comenzó entonces la labor de liberalización, desregulación y privatización es decir, de desmantelamiento de los elementos de propiedad social representados por las empresas públicas. CHESNAIS, op. cit. 206.

<sup>382</sup> Friedrich A. Von Hayek, *La competencia como descubrimiento*, se publicó la versión en alemán, en "Kieler Vorträge", N. S. 56, Kiel, 1968, y luego en los ensayos completos del autor, bajo el título de Freiburger Studien (Tübingen, 1969). La versión en inglés, con la segunda sección incluida, se publicó en New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas (Londres: Routledge & Kegan Paul, Ltd., 1978), visible en la página de internet: [www.hacer.org/pdf/Hayek05.pdf](http://www.hacer.org/pdf/Hayek05.pdf), al uno de septiembre de dos mil ocho.

parece tener remedio, precisamente, porque la ideología que domina sus políticas hace imposibles los cambios que son necesarios para que la condición de la clase trabajadora se eleve lo suficientemente rápido como para provocar la desaparición de esta ideología.<sup>383</sup>

La dirección centralizada, al servicio de la así llamada “*justicia social*”, tal vez sea un lujo que sólo pueden permitirse las naciones ricas, por un periodo largo quizás, sin que se perjudiquen mayormente sus ingresos. Pero éste no es ciertamente un método mediante el cual los países pobres puedan acelerar su adaptación a las circunstancias rápidamente cambiantes, de los cual depende de su crecimiento.<sup>384</sup>

Ahora bien, pese a que el Estado, por sí y a través de sus instrumentos (derecho) pretende salvaguardar las garantías demandadas grupos sociales, es innegable que sigue siendo dilema. Las consideraciones de la sociedad, el modelo económico y la teoría del bienestar en la sociedad, a partir de la constante dinámica de los mercados, genera reacciones inmediatas para asegurar la planeación económica de los Estados.

Lo anterior, implica que los llamados derechos sociales por un lado, queden como instrumentos o bases de dirección política y económica, y por otro, como derechos que si bien, se encuentran positivados, quedan subordinados a capricho del dinamismo comercial al no poder ser exigidos al Estado por los individuos.

En diciembre de mil novecientos noventa y ocho, se hizo un balance de los cincuenta años de la Declaración General de Derechos Humanos, en la misma, quedó claro que continuaba existiendo un sorprendente desequilibrio entre la

---

<sup>383</sup> Ídem

<sup>384</sup> Ídem

observancia de los derechos civiles y políticos por una parte, y la de los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>385</sup>

Pareciera que esos derechos han sido cada vez más adoptados por organizaciones no-gubernamentales y movimiento sociales, como temática y guía de sus acciones. Una causa importante, es el constante incremento de la disparidad de los ingresos que se evidencian en todo el globo.<sup>386</sup> Sin embargo, la realidad es más compleja. Las violaciones a estos derechos provienen del hecho de que los órganos estatales no cumplen con sus deberes de protegerlos. Es necesario un ordenamiento jurídico eficiente, puesto que es necesario para el desarrollo de cada Estado.

Es evidente que, en la actualidad, no existe un contenido constitucionalmente garantizado de cada profesión, oficio o actividad empresarial concreta y, de otra, que las limitaciones de la libertad de elección, de profesión u oficio o a la libertad de empresa puedan existir no resultan de ningún precepto específico, sino de una frondosa normativa integrada la mayor parte por preceptos de carácter infralegal, para cuya emanación no puede aducir la administración otra habilitación que la que se encuentra en cláusulas generales solo indirectamente atinentes a la materia regulada y desde luego, no garantiza de contenido esencial alguno.<sup>387</sup>

Existen diversas concepciones de competencia, la clásica que atiende exclusivamente a la estructura de mercado en la búsqueda de un mercado perfecto, toda limitación es perjudicial y el Estado, debe limitarse a prohibir monopolios y oligopolios o fusiones conducentes a ellos, las cuales minan estructuralmente la competencia. Una segunda concepción, funcional, atiende la estructura del mercado, al comportamiento de los agentes y a los resultados del mercado, ciertas intervenciones estatales y restricciones a la competencia. La neoliberal, consiste en

---

<sup>385</sup> Wolpold – Bosien, Martin, *El reto de los derechos humanos económicos, sociales y culturales para el desarrollo con América Central*, Alemania, Editado por FIAN en cooperación de Heinrich – Böll, 1999, [www.boell-latinoamerica.org/.../elretodelosderechoshumanoslibrocinco.pdf](http://www.boell-latinoamerica.org/.../elretodelosderechoshumanoslibrocinco.pdf), visible al doce de septiembre de dos mil ocho.

<sup>386</sup> Ídem

<sup>387</sup> Ídem

la internacionalización de los mercados hace que incluso las empresas más fuertes se vean sometidas a presiones competitivas cuando no intervención estatal que distorsione la concurrencia. El Estado debe desreglar el mercado para disminuir costos de acceso así como limitarse a impedir la formación de carteles; la concentración en sí misma no es negativa pues puede resultar de las políticas de empresas eficientes.<sup>388</sup>

La libre competencia no pertenece con exclusividad al campo de la economía, sino que es derecho de los agentes económicos y a la vez un deber del Estado que ha sido avalado y tutelado por el orden constitucional, pues excede al campo de los hechos económicos para mostrar matices y efectos en el campo jurídico.<sup>389</sup>

Sin embargo, el rol de la competencia en la vida económica y social ha sido malinterpretado. Ninguna ganancia se efectúa sin la pérdida de otra persona, las transacciones se veían como una manifestación de exploración, por ende los gobiernos regulan o incluso monopolizan la mayor parte de las actividades. Esto constituyó el corazón del sistema mercantilista<sup>390</sup>, es decir, el antecedente directo del capitalismo surgido a partir de la Revolución Industrial.

La relación Estado sociedad en forma dicotómica parece sugerir que la coordinación económica es una responsabilidad exclusiva del mercado y está basada solamente en principios racionales de maximización de ganancias y satisfacción del consumidor. El enfoque tradicional es que el Estado debe estar fuera. Dos deficiencias importantes de este enfoque son: primera que el Estado es una institución producto de la sociedad y de la existencia de los valores y práctica sociales arraigados que permiten y alientan la acción individual y la orientación racional de las acciones. Una segunda, es que ignora que existen acuerdos sociales

---

<sup>388</sup> *Ibíd*em

<sup>389</sup> Rodríguez Chavez, op. cit. 165.

<sup>390</sup> Becker, Gary S. *La naturaleza de la competencia*, Biblioteca Virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, [www.eumed.net/cursecon/textos/Becker\\_naturaleza-competencia.pdf](http://www.eumed.net/cursecon/textos/Becker_naturaleza-competencia.pdf), visible al trece de abril de dos mil ocho.

establecidos sobre la acción del Estado lo cual plantea un problema de cambio con alcances estructurales en las reglas formales e informales.<sup>391</sup>

En realidad, no hay mucho debate respecto de la realidad de las políticas más apropiadas para mejorar la condición de vida y trabajo de los informales. Los informales, como corresponde a su condición, prefieren la discreción. Más que los informales mismos, debaten sobre su situación los gremios de empresarios y los sindicalistas. La razón es que ambos ven en los informales un peligro, pero distintas razones. La demanda de formalización de los informales proviene principalmente de los empresarios formales. Un argumento en ese sentido es que, con la formalización, la insistencia en recaudar más impuestos se distribuiría mejor y no se concentraría en los empresarios, que no pueden escaparse del todo de la carga y se ven obligados a pagar. La formalidad en la que se encuentran es curiosamente considerada una situación injusta por aquellas que, al estar a la vista del Estado, no pueden evadir las responsabilidades tributarias y laborales como lo hacen los informales.<sup>392</sup>

Mientras las empresas informales ganen más evadiendo la ley que cumpliéndola no tienen incentivos para abrirle el canal de vigilancia del Estado. La inmensa mayoría y micro y pequeños empresarios resulta más rentable operar como informal que en la formalidad. La aproximación sesgada hacia lo jurídico equivale a poner la carreta delante del caballo, a hacer de la ley un facto exógeno de desarrollo y no en buena medida endógeno, esto es, expresión más que generadora de una realidad.<sup>393</sup>

Por ello, el estado es una organización con ventajas comparativas en la generación de violencia, lo cual es controlado por una burocracia que monopoliza el uso de la violencia y la oferta de bienes y servicios públicos. El Estado es una

---

<sup>391</sup> Morillas López, op. cit. 168

<sup>392</sup> Ídem

<sup>393</sup> Ídem

entidad monolítica discriminatoria ya que puede utilizar su poder en distintos niveles de intensidad sobre grupos sociales. El Estado genera un contrato de largo plazo con sus gobernados, donde se asienta el intercambio de bienes y servicios públicos impuestos. La relación entre burocracia y gobernados es complementaria, pero también competitiva, ya que ambos se disputan el excedente generado socialmente. Esta maximización de beneficios de la burocracia puede llevar a un rompimiento social cuya intensidad depende de la capacidad de arreglos institucionales para diseñar marcos de negociación y salida a los conflictos.<sup>394</sup>

La teoría liberal quedó fracturada a partir de que los derechos fundamentales no fueran eficaces que, aunado al reconocimiento de los derechos políticos no podía sustentar una construcción analítica de residuos de libertad bajo la teoría del contrato social Locke.

Se predica a la competencia fuera una pelea de almohadones y que el triunfo en ella se logra normalmente sin herir a nadie, sin mandar a ninguna empresa a la quiebra, sin despedir ni desamparar ni empobrecer a ninguna familia, es considerada solamente positiva.<sup>395</sup>

No debe dejarse de lado el hecho de que un aumento de la competitividad en el mercado, implica los gremios empresariales solicitan la aprobación de dispositivos que faciliten el despido y se abarate la mano de obra, que aumenten la apertura de los mercados agrícolas y se abaraten los insumos importados y que se reduzcan los trámites para la legalización de las pequeñas empresas de modo que se paguen impuestos. El planteamiento neoliberal consiste en pagar lo menos posible a los trabajadores y al Estado, baluartes del Estado del Bienestar.<sup>396</sup>

---

<sup>394</sup> Verduzco y Sánchez, op. cit. 166.

<sup>395</sup> Ídem

<sup>396</sup> Iguíñiz Echeverría, Javier M. *Competencia en el lado oscuro de los mercados*, Perú, Universidad Católica de Perú, [www.memoriayprofecia.com.pe/img\\_upload/.../Competencia\\_en\\_el\\_lado\\_oscuro.\\_Igu\\_niz\\_P\\_gi\\_n\\_as\\_200\\_.doc](http://www.memoriayprofecia.com.pe/img_upload/.../Competencia_en_el_lado_oscuro._Igu_niz_P_gi_n_as_200_.doc), visible al doce de mayo de dos mil ocho.

Schumpeter, recogiendo rasgos de la competencia económica que los economistas clásicos habían destacado, el progreso de la competencia en el capitalismo es uno de destrucción creadora. Se depura más rápidamente la economía, sacando de circulación los capitales menos productivos y dejando los que lo son más con una porción mayor de mercado que queda.<sup>397</sup>

Las empresas sobrevivientes, arrinconadas y sin creatividad, al no introducir cambios en la tecnología y registrar los aumentes en la productividad que le siguen, sobreviven si pueden a costa de deterioro de las condiciones de trabaja, de una mayor operación informal, del maltrato a los proveedores que, a su vez, también tienen que recurrir al maltrato laboral y a la evasión de la ley.<sup>398</sup>

La apertura de mercados, más aún cuando es unilateral, repentina y generalizada es un mecanismo de destrucción depuradora de los competidores que son menos eficientes en las ramas que se abren a la competencia mundial.

La unidad de mercado, como resultado histórico de procesos de unificación emprendidos en el pasado, significa que en un espacio económico único las relaciones económicas se realizan en la totalidad del territorio sometido al poder del Estado y dichas relaciones se entablan de cuerdo con un régimen que establece la igualdad de condiciones y de reglas de juego para los diversos operadores económicos.<sup>399</sup>

El único resultado posible de la transformación del monopolio conforme a las exigencias del Derecho, sería el desmantelamiento del sistema para dar paso a una situación de libre competencia, pero hay que tener en cuenta factores económicos. La estructura oligopolística del mercado internacional excluye la posibilidad de una situación de libre competencia real. Es preciso diseñar un modelo de transformación

---

<sup>397</sup> Ídem

<sup>398</sup> Ídem

<sup>399</sup> García Herrera, op. cit. 167.

del monopolio que combine la apertura del mercado con la conservación de los medios necesarios para que el Estado pueda seguir controlando la economía.<sup>400</sup>

La formación de los Magistrados en derecho de la competencia es insuficiente ya que, se enseña de forma muy limitada, lo cual explica en parte porqué el derecho de la competencia se perciba como un derecho para especialistas. Los tribunales, no se encuentran a cargo de profesionales generalmente más capacitados para dirimir asuntos de derecho común.<sup>401</sup>

Pese a todo lo anterior, vale la pena replantear a través de este mundo de ideas y de conceptos que es lo que realmente se busca con el presente trabajo y que se quiere llegar a aprobar.

Si se recuerda el tema principal del trabajo es precisamente las órdenes de desincorporación y desconcentración en la LFCE y los problemas a investigar se determinaban a partir de su marco jurídico y de su utilidad en la práctica. Los cuales señalamos a continuación:

En lo que se refiere a Derecho Constitucional el análisis deberá comprender sí la Comisión Federal de Competencia como autoridad administrativa ¿Puede imponer penas, consistentes en las ordenes de desincorporación y desconcentración previstas en la LFCE?

A partir de todo lo señalado en el presente trabajo, podemos resumir la idea principal de mi trabajo de investigación con relación a este tema.

---

<sup>400</sup> Rodríguez Iglesias, Gil Carlos, *La adaptación del monopolio español de petróleos*, Madrid, Revista da Instituciones Europeas, Vol. 8 N. 1. Enero-Abril 1981, visible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=37864>, al once de febrero de dos mil ocho.

<sup>401</sup> Saint-Esteben Robert, *Las autoridades nacionales de defensa de la competencia*, España, Ekonomiaz, Revista Vasca de Economía, No. 61 - Últimas tendencias y reformas legales en Europa, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2151330>, visible al doce de julio de dos mil ocho.

Las infracciones administrativas comparten el sistema punitivo del Estado en vía represiva. Es una medida paralela a la imposición de sanciones en materia penal, pero que se distinguen en principio de su objeto.

Las sanciones penales buscan en cierta medida reprimir las conductas que tengan o puedan generar entre la sociedad conductas que lesionarían el patrimonio de cada individuo y de su integridad en si mismo.

Luego entonces, la pena busca que se adviertan derechos para que en su caso se restituya (indemnización) el perjuicio causado en virtud de la conducta cometida y se condena a la privación de la libertad como medida que pretenda garantizar la rehabilitación del sujeto para que el detrimento sufrido no pueda volverse a cometer en perjuicio en primer lugar de la víctima y en segundo de la economía.

La pérdida o el daño ocasionado por un agente económico a la víctima implican que el orden económico que tenía esa persona antes del daño, pueda restituirse y a partir de su indemnización restituir el sistema económico.

Debe tenerse en cuenta que la reparación del daño es eso “daño” en perjuicio de un sujeto sobre otro.

El sistema de penas y sanciones no quedan lejos del esquema económico la privación de la libertad el pago de la indemnización y la multa en restitución de la conducta cometida en beneficio de la sociedad representan los parámetros más visibles que permiten advertir que el sistema jurídico pesa y contrapesa las conductas a fin de que no exista desequilibrio entre quienes son sujetos de un delito.

Por tanto, la interpretación añeja de la división de penas e infracciones parece ser que ha quedado superada desde el punto de vista de la competencia económica

puesto que, como se ha señalado reiteradamente, la norma busca eficiencia a través de la maximización de recursos.

Pretender conceptualizar a la infracción administrativa en un estadio aparte o diferente estaría sesgando la intervención administrativa del Estado. Las infracciones administrativas no persigue que el individuo en lo personal quede sujeto a la privación de la libertad, su esquema es más revolucionado ya que, busca que si bien la conducta no se siga cometiendo también lo es que ello lo logra a través de las multas, pero la actividad que genera como ente económico no para o no se ve mermada.

Por ello, debo concluir que el Poder Judicial otorgó ese grado de certidumbre al señalar que en definitiva esta facultado para legislar en materia de competencia para que el coordinación con su esquema macro y micro económico pueda conjurar la posibilidad del beneficio a la sociedad y privilegiar el orden económico no con penas sino con multas que suelen en ocasiones ser más eficientes que el proceso de legalidad para la privación de la libertad o de la vida.

Así las cosas, las infracciones administrativas son penas emitidas por el ejecutivo que buscan eficientar la norma como base del proyecto económico.

**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.** De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en

ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.<sup>402</sup>

En lo tocante al proceso de competencia y libre concurrencia, debía analizarse sí ¿La LFCE, como garante del proceso de competencia y libre concurrencia es una limitante a las garantías individuales de asociarse y trabajar?

Pareciera que efectivamente puede considerarse una limitación, pero en realidad se ha percibido a lo largo del trabajo que ello sólo es referente a las formas en que se organice el Estado. La temática pareciera que no importa la actividad en si

---

<sup>402</sup> Tesis: P./J. 99/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXIV, Agosto de dos mil seis, p. 1565.

mismo, sino cómo es organizado el sistema para la creación, producción, distribución y venta de bienes y servicios.

Se busca a partir de la LFCE considerar que, existan varias participantes en el mercado capaces de enfrentarse en competencia en pro del mercado, teniendo en consideración incentivos de mejora o tecnología para lograr la aceptación del consumidor.

Por ello, si bien es una limitante lo es de manera relativa, ya que no puede dejarse de lado el hecho de que las ganancias en eficiencia previstas en la LFCE puedan ser un instrumento susceptible par cometer conductas prohibidas pero justificadas.

La introducción de productos nuevos; el aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos; las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción; la introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados; la combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes y servicios; las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución; que no causen un aumento significativo en precios, o una reducción significativa en las opciones del consumidor, o una inhibición importante en el grado de innovación en el mercado relevante; así como las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos son consideradas ganancias en eficiencia.

Luego entonces, la LFCE no restringe alguna garantía de asociación o de trabajo sino que verifica los impactos monopólicos derivados de las conductas a partir de la eficiencia que se pueda obtener y la posibilidad de contrarrestarlo.

Por tanto, lejos de ser una limitante es un sistema coordinado de pesos y contrapesos que estimulan la generación de incentivos.

Por lo que hace al Derecho Administrativo, deberá analizarse sí las facultades de la CFC como órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía, para emitir y ejecutar con plena autonomía las ordenes de desincorporación y desconcentración previstas en la LFCE ¿Tienen la eficacia del acto administrativo emitido por la CFC con base en la Ley de la materia en tratándose de las ordenes de desincorporación y desconcentración?

De acuerdo con el artículo 37 de la LFCE, cuando la infracción sea cometida por quien haya sido sancionado dos veces o más en términos del artículo 35 de Ley de la materia, en lugar de la sanción que corresponda, podrá resolver la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones, por la parte que sea necesaria para que el agente económico no tenga poder sustancial en el mercado relevante.

Para efectos del párrafo anterior, se entenderá que el infractor ha sido sancionado dos veces:

- I. Cuando las resoluciones que impongan sanciones hayan causado estado;
- II. Que al inicio del segundo o ulterior procedimiento exista resolución previa que haya causado estado, y que entre el inicio del procedimiento y la resolución que haya causado estado no hayan transcurrido más de diez años, y
- III. Las sanciones por las prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas se hayan realizado en el mismo mercado relevante.

Para efectos de este artículo, las sanciones impuestas por una pluralidad de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas por esta Ley en un mismo procedimiento se entenderá como una sola sanción.

No se considerará como sanción, para efectos de este artículo, la resolución emitida por la Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 bis 2 de esta Ley.

Los agentes económicos tendrán derecho a presentar programas alternativos de desincorporación en el recurso de reconsideración previsto en esta Ley.

Pareciera que, la eficacia del actos administrativo esta sujeto a condiciones variables de mercado.

Es difícil que de acuerdo al propio mercado puedan encontrarse conductas realizadas por el mismo agente, por la misma práctica, en el mismo mercado y en el plazo señalado.

Lo anterior, quizá pudiera ser más eficaz si ello sólo se limitará al impacto monopólico ya que para que una resolución quede firme tendrá que recorrer en gran medida el aparato judicial, sin perjuicio de las exigencias rigoristas y formalistas que implique la reposición del procedimiento.

En lo que se refiere al Derecho Económico, deberá analizarse la rectoría económica del Estado y determinar ¿Cuál es el papel del Estado en el modelo neoliberalista a través del orden jurídico?

El papel de Estado es endógeno, sus instituciones, normas y aplicación de las propias Leyes son elementos que no quedan aparte del juego económico. Cualquier consideración que pudiera dañar o entorpecer sus perspectivas económicas aparentemente podrá ser subsanado ya sea con una interpretación romántica del

derecho, un criterio aislado o quizá la simple conveniencia de seguir fomentando el mercado nacional.

Lo anterior, se puede deducir de los casos tratados. El Estado un simple observador de los cruces económicos que legisla con la intención de no entorpecer las relaciones comerciales, que sanciona queriendo que ello no disminuya el nivel de intervención y que resuelve conforme al plan económico diseñado para presuntamente el desarrollo nacional.

Finalmente ¿Las ordenes de desconcentración y desincorporación, sirven como ejes fundamentales para el desarrollo económico del país?; y en su caso ¿Cuáles son problemas o aciertos Legislativos que permite u obstruyen dicho desarrollo?

El problema en si mismo es complejo, pero pareciera que a partir de los casos seleccionados las órdenes de desincorporación o desconcentración son sólo esquemas que permiten jugar con el papel que cada agente tiene en el mercado.

Lo anterior, ya que en una concentración sólo ocasionaría que quienes no estaban unidos por un lazo o vínculo patrimonial puedan realizarlo a través de otros esquemas que disfracen las verdaderas intenciones de las relaciones económicas.

La desincorporación implica presentar proyectos para llevar a cabo la separación entre lo involucrados pudiendo en ese caso optar por esquemas poco convencionales que les permita continuar su verdadera intención.

Luego entonces, son herramientas que desde esta perspectiva son vanas o poco eficientes, pero que en realidad en un extremo rigorista pudieran ser un elementos sumamente eficaz que pudiera intervenir en el mercado efectivamente, lo cual dependerá del proyecto de desarrollo planificado que se tenga aunque cabe

advertir que difícilmente en un sistema neoliberal pudiera representar un esquema motor de la economía derivado precisamente de la abstención del Estado.

## **Conclusiones.**

Los objetivos de la LFCE, a través de las órdenes de desincorporación y desconcentración, no pueden alcanzarse en su totalidad a través de los mecanismos legales que actualmente convergen en el sistema neoliberalista de oferta y demanda y el poder de los agentes económicos participantes.

Lo anterior es tajante, ¡No! Se ha analizado casos prácticos en donde quienes participan tienen determinado peso económico y que si bien es cierto, estos casos representan en algunas ocasiones logros importantes en pro de la competencia, no pasan de ser muchas insignificantes con relación a la cantidad de utilidad que se percibe.

Los precedentes judiciales parecieran que, por un lado, defienden la competencia, y por otro, se reservan para conocer y resolver asuntos de su interés dada la importancia económica de los asuntos que están en juego y que pudieran obstaculizar los objetivos coordinados del Estado y sus órganos.

Los objetivos de la LFCE son medianos frente al complejo económico y sus grupos. El principio de rectoría económica es sólo la dirección unitaria del Estado frente a los agentes económicos que participan.

La experiencia mexicana proporciona un punto de referencia relevante para otros países en desarrollo que estén en proceso de elaboración de sus respectivas instituciones y leyes de competencia. Este caso ilustra el hecho de que el sistema judicial es el principal obstáculo para la aplicación efectiva de la política de competencia. Principalmente, el proceso judicial en México ha afectado la aplicación

de la política de competencia a través de los “amparos”. Este problema legal ha impedido que 90% del total de las multas no se hayan podido cobrar.<sup>403</sup>

La eficacia de la CFC depende en parte del presupuesto que controla, de la dimensión de su organización y su capacidad de implementar programas administrativos, pero también del rigor con el que se llevan a cabo sus procesos internos, la calidad de sus informes, y la eficiencia del sistema judicial con el que debe interactuar.

Las sentencias del Poder Judicial en casos relacionados con la LFCE han puesto de relieve una serie de deficiencias de la ley, tanto en términos de los procedimientos como de la constitucionalidad de algunos artículos específicos.<sup>404</sup>

Luego entonces, resta preguntarse si el proceso de competencia y libre concurrencia es una alternativa<sup>405</sup> o debe considerarse por el contrario un entorno cada vez más complejo.

La teoría económica parece cerrarse a veces, desde un principio, el camino hacía una evaluación del carácter del proceso de la competencia, ya que parte de la suposición de una ofertad dada de los bienes escasos. Pero, cuáles son éstos o qué cosa constituyen mercaderías y aun cuán escasas no valiosas son éstas es lo que la competencia precisamente debe describir.<sup>406</sup>

A la par de lo anterior, el binomio competencia - agentes económicos, es el resultado de un sistema imperfecto basado en la creencia del liberalismo y la regulación económica como ejes de crecimiento. Sin embargo, a lo largo del presente trabajo se ha pretendido desentrañar que pese a que las normas buscan un

---

<sup>403</sup> Avalos Marcos, *Condiciones generales de competencia: el caso de México*, México, Cepal / Naciones Unidas, 2006, p. 5.

<sup>404</sup> *Ibíd*em, p 24.

<sup>405</sup> González de Cossío, *op.cit.* 22.

<sup>406</sup> Hayek, Friedrich A. von, *op. cit.* 379.

objetivo de bienestar, la realidad es que, en cada caso en particular se observa como consiente o inconscientemente, el interés particular es el punto medular de las decisiones políticas de un Estado.

Para refrescar lo anterior, basta recordar que de acuerdo al artículo 28 de la CPEUM, se encuentra prohibidos los monopolios. Pese a ello, tenemos claros ejemplos de que esta premisa se ve rebasada con las nuevas propuestas de explotación de las áreas estratégicas y prioritarias de la nación.

Tal es ejemplo de las redes de telecomunicaciones de telefonía fija, el espectro radioeléctrico, ferrocarriles, servicios bancarios, etc. Así como el proteccionismo Estatal que se le ha otorgado a la explotación de diferentes bienes y servicios. Actualmente, de acuerdo a la revista norteamericana *Forbes* en su edición dos mil diez, el hombre más rico del mundo es mexicano, quien junto con otros siete mexicanos, conforman 10.2% (el diez punto 2 por ciento), del Producto Interno Bruto.<sup>407</sup>

Para observar el panorama de la desigualdad y las fallas del sistema de competencia, se presentan de acuerdo a *Forbes*, los nueve mexicanos más ricos del País:<sup>408</sup>

Cuadro. C.1  
Forbes, Los nueve mexicanos más ricos.

<b>RANKING</b>	<b>NOMBRE</b>	<b>EDAD</b>	<b>FORTUNA</b>
1	Carlos Slim Helú	70	53 mil 500 mdd
63	Ricardo Salinas Pliego	54	10 mil 100 mdd
72	Germán Larrea	56	Nueve mil 700 mdd

<sup>407</sup> García, Daniel y De la Rosa Medina, Tomás, *Forbes mexicanos tienen 10.2% del PIB*, Publicación del Miércoles diecisiete de marzo de dos mil diez, El Semanario, Sin Límites, México, [http://www.elsemanario.com.mx/news/news\\_display.php?story\\_id=5366](http://www.elsemanario.com.mx/news/news_display.php?story_id=5366), visible al diecisiete de marzo de dos mil diez.

<sup>408</sup> Redacción, *Los nueve mexicanos en la lista de Forbes*, Miércoles, diez de marzo de dos mil diez, El Universal, México, <http://www.eluniversal.com.mx/notas/665039.html>, visible al once de marzo de dos mil diez.

	Mota		
82	Alberto Bailleres	77	Ocho mil 300 mdd
212	Jerónimo Arango	84	Cuatro mil mdd
655	Emilio Azcárraga	42	Mil 500 mdd
828	Roberto Hernández	68	Mil 200 mdd
937	Joaquín Guzmán Loera	55	Mil mdd
937	Alfredo Harp Helú	66	Mil mdd

\* Fuente: El Universal, Miércoles, diez de marzo de dos mil diez

No pasa desapercibido que, existe una ausencia notable como lo es María Asunción Aramburuzabala, quien es accionista de Grupo Modelo, y ex accionista de Grupo Televisa quien a petición de su esposo, el actual embajador de Estados Unidos en México, Antonio Garza, con la revista estadounidense fue excluida por cuestiones de seguridad.<sup>409</sup>

Hoy en día, la legislación y las fallas en el sistema de competencia, arrancan un nuevo episodio con las licitaciones de la fibra oscura a través del tendido eléctrico lo que en teoría permitirá aumentar la provisión de servicios de telecomunicaciones en México<sup>410</sup> y las licitaciones del espectro radioeléctrico, que va a permitir que el espectro que hoy está en manos del sector público pase a los operadores y lo que busca la CFC es que este espectro se asigne de tal forma que se incremente la competencia entre los oferentes de servicios de telefonía celular.<sup>411</sup>

Es decir, las nuevas concesiones de monopolio que, como Telmex empezaran a surgir como parte de la llamada competencia económica que, únicamente se asemeja más a un estado de explotación al consumidor, dónde los servicios quedan

<sup>409</sup> García, Daniel y De la Rosa Medina, Tomás, op. cit. 407

<sup>410</sup> CNN Expansión, *CFE da bases para licitar fibra oscura*, Miércoles, diecisiete de marzo de dos mil diez, México, <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2009/07/16/cfe-da-bases-para-licitar-fibra-oscura>, visible al diecisiete de marzo de dos mil diez.

<sup>411</sup> Grupo Fórmula, *Licitación espectro radioeléctrico permitirá más competencia en telefonía celular: CFC*, Fórmula Financiera, entrevista a Eduardo Pérez Motta, Presidente de la CFC, México, uno de septiembre de dos mil nueve, <http://www.radioformula.com.mx/noticias/finanzas/licitacion-espectro-radioelectrico-permitira-mas-competencia-895481.html>, visible al doce de febrero de dos mil diez.

en pocas manos y la legislación parece ser rebasa para poder reordenar el sistema económico.

Lo anterior, no podría merecer comentarios y notas periodísticas como: *Experto: se gobierna para que suba la pobreza y persistan monopolios,*<sup>412</sup> donde la tesis central es:

*Es posible que en México coexistan el hombre más rico del mundo y millones de mexicanos pobres, como resultado de la mala distribución de la riqueza, la incapacidad del gobierno para combatir los monopolios y para cobrar impuestos a los empresarios, señalaron expertos en el tema de pobreza.*

*El economista Julio Bolvitnik aseguró que el creciente enriquecimiento de Carlos Slim y otros empresarios mexicanos responde a que toda la política económica está dirigida “a que haya millones de pobres y persistan los monopolios.”*<sup>413</sup>

Lo anterior, aunado al estudio realizada por el *Centro de Estudios Espinosa Yglesias* consideró que la capacidad de la CFC para salvaguardar las condiciones de competencia en los mercados es limitada. Muchas veces las empresas involucradas no entregan información o lo hacen de forma insuficiente, porque no queda claro que está investigando la CFC.<sup>414</sup>

La CFC fue reprobada en una evaluación realizada por un panel un de expertos. (Calificación a la CFC, donde 0 es mínimo y 10 es máximo) Concepto: Diseño de las competencias del órgano 5.8 Diseño de la integración del órgano

---

<sup>412</sup> Posada García, Miriam, *Experto: se gobierna para que suba la pobreza y persistan monopolios*, La Jornada, viernes, doce de marzo de dos mil diez, México, <http://www.jornada.unam.mx/2010/03/12/index.php?section=economia&article=026n1eco>, visible al quince de marzo de dos mil diez.

<sup>413</sup> Ídem

<sup>414</sup> Gascón Verónica, “Alistan reforma a la CFC”, *Negocios*, Reforma, Lunes, quince de marzo de dos mil diez, México.

regulador. 5.2 Diseño de los procesos de decisión. 6.0 Efectividad respecto al mandato jurídico. 4.7 Efectividad respecto a objetivos de política pública. 4.8<sup>415</sup>

Así las cosas, la regulación es objeto de grandes intereses, dónde los personales, se encuentran por encima del interés general, dónde la objetos de la LFCE, son insuficientes para contrarrestar las fuerzas de grupos económicos, dónde las órdenes de desconcentración y desincorporación son una herramienta que pasan a ser buenas intenciones en un mundo económicamente globalizado, dónde se procura conservar el monopolio, dónde el Estado, es sólo una herramienta más de la economía, donde lo más importante sigue siendo la acumulación de riqueza en pocas manos.

Pese a lo anterior, este sustentante ha procurado no sólo ser pasivo ante el fenómeno económico y sus consecuencias en el mundo jurídico, por ello se formulan algunas propuestas respecto del actual régimen de competencia:

**Primera.** La CFC no debe seguir siendo un órgano desconcentrado de la administración pública ya que siempre tendría como consecuencia que, sus resoluciones estén a la valuación de un acto administrativo, sino que en todo caso, debe otorgársele la categoría de un órgano constitucional autónomo, para poder emitir actos regulatorios en los mercados, con lo que se conseguiría un balance entre el mercado y las política económica, dónde sus efectos sólo tendría a eficientar el mercado y no beneficiar a intereses particulares.

**Segunda.** La adopción de un Tribunal especializado, ligado al Poder Judicial, con autonomía Plena, al igual que el Tribunal Electoral, quien en su caso tendría como función determinar sí el acto regulatorio de la CFC cumple con la LFCE y si es acorde con las política económica que se pretende seguir, dónde por razón de especialidad, observaría el acto regulatorio en su conjunto y no bajo los ya

---

<sup>415</sup> Ídem

desgastados elementos de fundamentación y motivación que suelen apuntalar los agentes económicos.

**Tercera.** El Poder Judicial de la Federación, sólo actuaría como un Tribunal constitucional, es decir, sólo se pronunciaría por la violación a alguna garantía individual pero nunca, por razón de especialidad, sobre las determinaciones del Tribunal Especializado o de las propias resoluciones de la CFC.

**Cuarta.** La especialización de Jueces lo cual garantizaría que las resoluciones que se emitan cuentan con una presunción de validez y certeza que pueda otorgar a los agentes económicos un grado de certeza jurídica.

## Bibliografía

AGUILAR Álvarez de Alba, Javier. “Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica”, *Estudios entorno a la Ley Federal de Competencia Económica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

----- *La libre competencia*, México, Editorial Oxford University Press, México, 2000.

ALFARO Aguilar-Real, Jesús, *La prohibición de los acuerdos restrictivos de la competencia, una concepción privatística del derecho antimonopolios*, Barcelona, Revistas para el análisis del Derecho InDret, no. 253. 2004.

AMÍN Ferraz, Daniel, *La concentración empresarial en el comercio internacional. El control de los Grupos de sociedad en los EE.UU., la UE y Mercosur: Una análisis comparado*, Valencia, España, Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, 2004.

[www.tdr.cesca.es/TESIS\\_UV/AVAILABLE/TDX-0713104-100341//almeida.pdf](http://www.tdr.cesca.es/TESIS_UV/AVAILABLE/TDX-0713104-100341//almeida.pdf).

ANDRADE Ubidia, Santiago, Lineamientos para un régimen jurídico de la competencia en el Ecuador, Ecuador, Revista Jurídica Online  
[www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id149&Itemid=69-52k](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id149&Itemid=69-52k)

AUGHN, Karen, *Un enfoque austriaco moderno de la regulación económica*, Traducido por José Luis Tapia Rocha, Perú, Instituto de la Libre Empresa, 2001,  
[http://www.ileperu.org/contenido/Articulos/regulacion\\_economica\\_austriaca\\_vaughn.htm](http://www.ileperu.org/contenido/Articulos/regulacion_economica_austriaca_vaughn.htm).

AVALOS Marcos, *Condiciones generales de competencia: el caso de México*, México, Cepal / Naciones Unidad, 2006.

BAENA Tovar, Nuria, “El proceso de consolidación de los mercados de valores internacionales”, *La regulación del abuso de mercado en Europa y Estados Unidos*, Madrid, España, Comisión Nacional del Mercado de Valores - Dirección de Estudios Comisión Nacional del Mercado de Valores, Monografías, no. 1, 2002.

[www.cnmv.es/publicaciones/abusomercado.pdf](http://www.cnmv.es/publicaciones/abusomercado.pdf).

BARRE, Raymond, *Manual de economía política*, Río de Janeiro, Fondo de Cultura, 1970.

BASSOLS Coma, Martin, *La Constitución como marco de la legislación Económica*, España, Economía Industrial, número 349-350, 2003.

[www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/CSanz.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CSanz.pdf).

BECKER, Gary S. *La naturaleza de la competencia*, Biblioteca Virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales,

[www.eumed.net/cursecon/textos/Becker\\_naturaleza-competencia.pdf](http://www.eumed.net/cursecon/textos/Becker_naturaleza-competencia.pdf).

BELTRÁN de Felipe, Miguel, *Realidad y constitucionalidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, España, Revista Jurídica de Castilla – La Mancha, no. 39, diciembre de 2005.

BISOGNO Carrión, Miguel Ángel, *¿Cuáles son los derechos procesales del denunciante ante la Ley Federal de Competencia Económica?*, Revista de Investigaciones Jurídicas, México, Escuela Libre de Derecho, 2006.

BURGOA Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 2005,

BUSTELO, Pablo, *Enfoque de la regulación y economía política internacional ¿Paradigmas convergentes?*, Madrid, Revista de Economía Mundial, nº 8, 2003.

[www.ucm.es/info/eid/pb/BusteloREM03.pdf](http://www.ucm.es/info/eid/pb/BusteloREM03.pdf).

CANO Campos, Tomas, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 15, No. 43, Enero Abril, 1995.

CARPIO, Miguel R. *Análisis económico de la legislación de competencia*, Venezuela, Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, 1998.

<http://www.procompetencia.gov.ve/analiseconomico ley.html>.

CHESNAIS, Francois, *Competencia económica y muerte del hombre*, traducción Gabriel Roldán Toro, Revista Laberinto N° 20, 1er. Cuatrimestre, 2006.

[http://socialismobarbarie.org/calamidades\\_capitalistas/060910\\_a\\_competencia\\_economica.htm](http://socialismobarbarie.org/calamidades_capitalistas/060910_a_competencia_economica.htm).

CNN Expansión, *CFE da bases para licitar fibra oscura*, Miércoles, diecisiete de marzo de dos mil diez, México.

<http://www.cnnexpansion.com/negocios/2009/07/16/cfe-da-bases-paralicitarfibraoscura>.

COLOMA, Germán, *Empresa pública, privatización, regulación y competencia: si papel en la provisión de servicios de infraestructura*, Argentina, Universidad del CEMA, trabajo elaborado originalmente en el marco del proyecto “*Balance del proceso de transformación de los servicios de infraestructura en la República Argentina*”, de la fundación de Investigaciones Económicas y Sociales (FINES).

[www.cema.edu.ar/publicaciones/download/documentos/268.pdf](http://www.cema.edu.ar/publicaciones/download/documentos/268.pdf).

COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, “*Breve análisis económico de la ley argentina de defensa de la competencia*”, Buenos Aires, Argentina, 1997,

<http://www.dpi.bioetica.org/cndc.htm>.

CONGRESO CONSTITUYENTE, *Crónica del Congreso Constituyente 1856-1857*, México, Colegio de México. Reimpresión de la Secretaría de Gobernación, 1979.

CUADRA, Héctor, "Vicisitudes del Derecho Económico en México"; *Estudios de Derecho Económico II*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=374>.

DE LA MADRID Hurtado, Miguel, "El Régimen Constitucional de la Económica Mexicana", *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.

<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=956>.

DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge A., *El Notario*, 2ª Edición, México, Porrúa, 2007.

DONGES, Jurgen B. *La competencia de los mercados y de las políticas nacionales es la clave para un crecimiento económico sostenido*, Madrid, Revista Santelmo, No. 15 Diciembre 2004.

[http://www.santelmo.org/noticias\\_revista/](http://www.santelmo.org/noticias_revista/).

EDITORIAL, *Crisis hipotecaria en EU: riesgo de colapso mundial*, México, La Jornada, sábado once de agosto de dos mil siete.

<http://www.jornada.unam.mx/2007/08/11/index.php?section=opinion&article=002a1edi>.

ELIZONDO Castro, Alejandro, *Concentraciones en el extranjero con efectos en México en materia de competencia económica*, México, Tesis Profesional, Universidad Tecnológica de México, Distrito Federal, 1999.

ESPINOZA Castelan, Lizzeth, *Las concentraciones económicas, un análisis jurídico-económico en el Derecho de la Competencia Mexicano*, México, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, 2002.

FABRA, Natalia, *Teoría de la Regulación*, CEMFI-Curso 2007-2008, Enero 2008.  
[www.eco.uc3m.es/nfabra/Docencia/Seminarios/Regulacion.pdf](http://www.eco.uc3m.es/nfabra/Docencia/Seminarios/Regulacion.pdf).

FERNÁNDEZ Segado, Francisco, *La Justicia Constitucional ante el Siglo XXI: La Progresiva Convergencia de los Sistemas Americano y Europeo-Kelseniano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos número 64, 2004.  
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1503>.

FRANCISCO Peña, Andrés, *Doctrina social sobre la economía*,  
<http://www.elescoliasta.org/Moralsocial/moralsocial27.htm>.

FRIEDRICH A. Von Hayek, *La competencia como descubrimiento*, se publicó la versión en alemán, en "Kieler Vorträge", N. S. 56, Kiel, 1968, y luego en los ensayos completos del autor, bajo el título de Freiburger Studien (Tübingen, 1969). La versión en inglés, con la segunda sección incluida, se publicó en New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas (Londres: Routledge & Kegan Paul, Ltd., 1978).  
[www.hacer.org/pdf/Hayek05.pdf](http://www.hacer.org/pdf/Hayek05.pdf).

GARCÍA Herrera, Miguel Ángel, *Autonomía y economía, política económica en el país vasco. balance de una década y reformulaciones para los 90, 1991*, País Vasco, España, Ekonomiaz, Revista Vasca de Economía, No. 19.

[http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula4\\_c.apl?REG=205](http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula4_c.apl?REG=205).

GARCÍA Rodríguez, Sergio, “Reflexiones comparativas de la Ley Federal de Competencia Económica, la regla per se y la regla de la razón”; *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

GARCÍA Villegas Sánchez Cordero, Paula María, *Análisis jurídico y económico de la Ley Federal de Competencia Económica*, México, Tesis Profesional, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

GARCÍA, Daniel y DE LA ROSA Medina, Tomás, *Forbes mexicanos tienen 10.2% del PIB*, Publicación del Miércoles diecisiete de marzo de dos mil diez, El Semanario, Sin Límites, México.

[http://www.elsemanario.com.mx/news/news\\_display.php?story\\_id=5366](http://www.elsemanario.com.mx/news/news_display.php?story_id=5366).

GASCÓN Verónica, “Alistan reforma a la CFC”, *Negocios*, Reforma, Lunes, quince de marzo de dos mil diez, México.

GELLHORN, Ernest, et. al., *Derecho y Economía de la competencia*, 5ª edición, traducción de Elena de la Rosa, México, Comisión Federal de Competencia-Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)-Embajada de Estados Unidos, 2008.

GINEBRA Sarrabou, Xavier, *Los grupos de Sociedades*, México, Tesis Profesional Universidad Panamericana, 1996.

GÓMEZ Granillo, Moisés, *Breve historia de las doctrinas económicas*, 22ª Edición, México, Esfinge, 1996.

GONZÁLEZ de Cossío, Francisco, *Competencia Económica*, Porrúa, México, 2005.

GRUPO FÓRMULA, *Licitación espectro radioeléctrico permitirá más competencia en telefonía celular: CFC*, Fórmula Financiera, entrevista a Eduardo Pérez Motta, Presidente de la CFC, México, uno de septiembre de dos mil nueve, <http://www.radioformula.com.mx/noticias/finanzas/licitacion-espectro-radioelectrico-permitira-mas-competencia-895481.html>.

HANCHER, Leigh y MORAN, Michael, *Organizing Regulatory Space, Capitalism, Culture and Economic Regulation*, Traducción de Pablo Larrañaga, México, Revista Isonomía, No. 17/2002, [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372764235795943200024/isonomia17/isonomia17\\_01.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372764235795943200024/isonomia17/isonomia17_01.pdf).

HERNÁNDEZ Martínez, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 1997. [www.bibliojuridica.org/libros/1/140/3.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/140/3.pdf).

HORSMAN, Thomas A., *Economics: the science of scarcity*, Hinsdale, Illinois, Dryden, 1985.

IGUIÑIZ Echeverría, Javier M. *Competencia en el lado oscuro de los mercados*, Perú, Universidad Católica de Perú, [www.memoriayprofecia.com.pe/img\\_upload/.../Competencia\\_en\\_el\\_lado\\_oscuro.\\_Igu\\_niz\\_P\\_gi\\_n\\_as\\_200\\_.doc](http://www.memoriayprofecia.com.pe/img_upload/.../Competencia_en_el_lado_oscuro._Igu_niz_P_gi_n_as_200_.doc)

INSTITUTO MEXICANO DE CONTADORES PÚBLICOS, A .C, "*Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados*", 16° edición, México. <http://biblio.upmx.mx/asp/getficha.asp?skin=&inv=&glx=72947.glx>.

LARA Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

LEANDRO, Gabriel, “La política económica”, *Curso Economía de la Salud*, Costa Rica, Aula de Economía,  
[www.auladeeconomia.com/intro%20Pol%EDtica%20Econ%F3 mica.ppt](http://www.auladeeconomia.com/intro%20Pol%EDtica%20Econ%F3%20mica.ppt).

LEFTWICH, Richard H., *A basic framework for economics*, Dallas, Business, 1980.

MALARET I. García, Elisenda, *Regulación Económica: Su instrumentación normativa* (El lugar de la ley en el Estado regulador, la experiencia reciente española), España, Revista, Derecho Privado y Constitución, Número 17, Enero – Diciembre 2003.  
[www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/7/DPC\\_017\\_327.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/7/DPC_017_327.pdf).

MARTÍNEZ Youn, Paulina, “*El periodo de espera en el procedimiento de notificación de concentraciones en México*”, México, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, 2001.

MASSÓ Garrote, Marcos Francisco, *Seminario sobre la Teoría General de los Derechos Fundamentales*, Albacete España, Facultad de Derecho.

MIRALLES Massanés, Joseph, *El Estado de Bienestar, debates y perspectivas*, España, Instituto Gallego de Iniciativas Sociales y Sanitarias, 2005.  
[http://gerontologia.udc.es/librosL/pdf/politicas\\_sociales.pdf](http://gerontologia.udc.es/librosL/pdf/politicas_sociales.pdf).

MIRANDA Londoño, Alfonso, *Anotaciones sobre derecho antimonopolístico en los Estados Unidos de América*; Bogotá, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia,

[http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C\\_Juridicas/menu\\_lat/documents/ANO TAC.PDF](http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/menu_lat/documents/ANO_TAC.PDF).

MOGUEL Gloria, Martín, *“Análisis del Capítulo de Concentraciones en la Ley Federal de Competencia Económica”*, Boletín Latinoamericano de Competencia, No. 10 - Parte 2, 2000.

<http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/blc/index.html>.

MORILLAS López, Javier, *Guinea Ecuatorial, cambio estructural y reformas económicas*, Madrid, Boletín ICE Económico, N° 2695 del dieciocho al veinticuatro de junio de 2001.

[www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/BICE\\_2695\\_259\\_2BA1EE857C44CFDFB6B38.pdf](http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/BICE_2695_259_2BA1EE857C44CFDFB6B38.pdf).

MYRON, Umbreit, et. al., *Economics: an introduction to principles and problems*, Nueva York, McGraw-Hill, 1957.

ORENDAIN Kunhardt, Ignacio, *Sanciones en Materia de Competencia Económica, Competencia Económica, Estudios de Derecho, Economía y Política*, México, Porrúa, 2007.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, “Working Party No. 2 on Competition and Regulation, Competitive Restrictions in Legal Professions”, *Background Note by The Secretariat*, 4 June 2007.

ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS, *“Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia”*, México, Ediciones Mundi-Prensa, 1995, p.71

- PATIÑO Manfer, Ruperto, et. al., "Comentario al artículo 28 constitucional", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, 18ª edición, México, Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigación Jurídicas, 2004.
- PERITZ, Rudolph, *The Sherman Anti-Trust Act of 1890*, Estados Unidos, Bureau of International Information Programs, U.S. Department of State's.  
<http://usinfo.state.gov/products/pubs/historians/chapter05.htm>.
- PORRÚA Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, 29ª Edición, México, Porrúa, 1997.
- PORTOCARRERO, Ana Victoria, *Leyes para los mercados. Perfeccionando la competencia*, Nicaragua, El Observador Económico, 2004.  
[www.elobservadoreconomico.com/archivo anterior/152/panorama.php](http://www.elobservadoreconomico.com/archivo%20anterior/152/panorama.php) – 31k.
- POSADA García, Miriam, *Experto: se gobierna para que suba la pobreza y persistan monopolios*, La Jornada, viernes, doce de marzo de dos mil diez, México,  
<http://www.jornada.unam.mx/2010/03/12/index.php?section=economia&article=026n1eco>.
- POSNER, Richard A., *Análisis económico del Derecho en el Common Law, en el Sistema Romano-Germánico, y en las naciones en Desarrollo*, Lima, Perú, Revista de Economía y Derecho, Volumen 2, No.7, Invierno de 2005.  
[www.upc.edu.pe/bolson/0/16/gru/49/Articulo%201%20Posner.pdf](http://www.upc.edu.pe/bolson/0/16/gru/49/Articulo%201%20Posner.pdf).
- RAMÍREZ Fáunderz, Jaime, *La Globalización, la competencia y el surgimiento de un nuevo paradigma de eficiencia*, México, Gestión y Estrategia,  
[www.azc.uam.mx/socialesyhumanidades/06/departamentos/administracion/0pdf/g%20y%20e%208.pdf](http://www.azc.uam.mx/socialesyhumanidades/06/departamentos/administracion/0pdf/g%20y%20e%208.pdf).

REBOLLO Puig, Manuel, et. al., *Panorama del derecho administrativo sancionador en España, Los derechos y las garantías de los ciudadanos*, Colombia, Estudios Socio-jurídicos, enero – junio 2005.

REDACCIÓN, *Los nueve mexicanos en la lista de Forbes*, Miércoles, diez de marzo de dos mil diez, El Universal, México, <http://www.eluniversal.com.mx/notas/665039.html>.

RIVERA Urrutia, Eugenio, *Teorías de la regulación en la perspectiva de las políticas públicas*, México Gestión y Política Pública, Volumen XIII, Número 2, II semestre de 2004.

ROBBINS, Lionel, *An essay on the nature and significance of economic science*, Londres, Macmillan, 1932.

RODRÍGUEZ Chávez, Reyler Yulfo, *“Alcances y precisiones acerca de la libre competencia como uno de los principios rectores del orden constitucional económico”*, Perú, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. <http://www.derechoycambiosocial.com/rjc/Revista15/competencia.htm>.

RODRÍGUEZ Iglesias, Gil Carlos, *La adaptación del monopolio español de petróleo*, Madrid, Revista da Instituciones Europeas, Vol. 8 N. 1. Enero-Abril 1981. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=37864>.

ROEMER, Andrés, *Introducción al Análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

ROGERS, Augustus J., *Choice: an introduction to economics*, 2a. Edición, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1974.

ROLDÁN Xopa, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford, 2008.

ROSSETI, José Paschoal, *Introducción a la economía*, 3ª edición, México, Editorial Alfaomega, 2002.

SABINO Carlos, *Diccionario de Economía y Finanzas*. Caracas, Editorial Panapo, 1991, <http://www.eumed.net/cursecon/dic/F.htm#fusión>.

SAINT-ESTEBEN Robert, *Las autoridades nacionales de defensa de la competencia*, España, Ekonomiaz, Revista Vasca de Economía, No. 61 - Últimas tendencias y reformas legales en Europa.  
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2151330>.

SALOMÓN, Deborah y ENRICH, David, *El rescate de EE.UU presenta una serie de nuevos desafíos para los bancos*, México, Reforma, miércoles, quince de octubre de 2008.  
<http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/DocumentoImpresa.aspx>.

SÁNCHEZ Cordero de García Villegas, Olga, Presentación del libro *“La libre competencia”* de Javier B. Aguilar Álvarez de Alba, el cinco de septiembre de dos mil uno, en la Comisión Federal de Competencia, México.  
<http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/discursos.asp>.

SÁNCHEZ González, Manuel, *Razones y Proporciones/El combate de la crisis financiera*, México, Reforma, miércoles, quince de octubre de 2008.  
<http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/DocumentoImpresa.aspx>, visible al doce de noviembre de dos mil ocho.

SANDOVAL Bosh, Estanislao, *Breve estudio monográfico de la materia de competencia económica*, México, Apuntes de su cátedra, 2005.

SEVILLA, Martín, *Competencia y regulación en el mercado interior, Competencia y Regulación de Mercados*, País Vasco, España, *Ekonomiaz, Revista Vasca de Economía* No. 37 –, 1997.

[http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula4\\_c.apl? REG=447.](http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula4_c.apl?REG=447)

SILVA García, Fernando, *La crisis del estatuto teórico de los derechos fundamentales*, México, publicación realizada por los becarios de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación,

[http://www.scjn.gob.mx/RecJur/Becarios/Paginas/Publicaciones Becarios.aspx.](http://www.scjn.gob.mx/RecJur/Becarios/Paginas/PublicacionesBecarios.aspx)

STONIER, Alfred y W. Hague, *A textbook of economic theory*, Londres, Longman Green, 1957.

TEN Kate, Adrian, et. al., “La eficiencia económica en el análisis de la competencia”; *Competencia Económica en México*, México, Porrúa, 2004.

VARELA Carid, Fernando, *Economía y defensa de la competencia: una visión general*, España, *Ekonomiaz, Revista Vasca de Economía*, No. 61, 2006.

[http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2151319.](http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2151319)

VERDUZCO, Basilio y SÁNCHEZ, Antonio, “Cambio institucional, coordinación económica y desarrollo local”, *Gestión y Política Pública*, México, Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), Vol. IX núm. 1.

[www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num\\_anteriores/Vol.IX\\_No.I\\_1ersem/VB \\_Vol.9\\_No.I\\_1sem.pdf.](http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.IX_No.I_1ersem/VB_Vol.9_No.I_1sem.pdf)

VIVANTE, César, *Derecho Mercantil*, Traducción de Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.

WITKER, Jorge, *Curso de derecho económico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.

WOLPOLD – BOSIEN, Martin, *El reto de los derechos humanos económicos, sociales y culturales para el desarrollo con América Central*, Alemania, Editado por FIAN en cooperación de Heinrich – Böll, 1999.

[www.boell-latinoamerica.org/.../elretodelosderechoshumanoslibrocinco.pdf](http://www.boell-latinoamerica.org/.../elretodelosderechoshumanoslibrocinco.pdf).

WONNACOTT, Paul, *Economía*, México, McGraw Hill, Tercera Edición 1989.

### **Obras de consulta**

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª reimpresión, México, Editorial Porrúa, 1993.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia de la Lengua Española, 22da. Edición, Madrid, España, 2001.

<http://www.rae.es/rae.html>

### **Legislación**

#### **a) Nacional**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el cinco de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Código Federal de Procedimientos Civiles publicado en el Diario Oficial de La Federación el veinticuatro de febrero de mil novecientos cuarenta y tres.

Código Fiscal de la Federación publicado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno.

Ley Aduanera publicada en el Diario Oficial de La Federación el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de La Federación el diez de enero de mil novecientos treinta y seis.

Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de La Federación el dieciocho de julio de mil novecientos noventa.

Ley de la Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de La Federación el veintisiete de junio de mil novecientos noventa y uno.

Ley del Impuesto Sobre la Renta publicada en el Diario Oficial de La Federación el uno de enero de dos mil dos.

Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios publicada en el Diario Oficial de La Federación el veinticuatro de agosto de mil novecientos treinta y uno.

Ley orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios publicada en el DOF el treinta y uno de agosto de mil novecientos treinta y cuatro.

Ley reglamentaria del artículo 28 constitucional publicada en el Diario Oficial de La Federación el veintiocho de junio de mil novecientos veintiséis.

Ley sobre atribuciones del ejecutivo federal en materia económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de diciembre de mil novecientos cincuenta.

Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica publicadas en el DOF el veintiocho de junio de dos mil seis.

## **b) Internacional**

ACUERDO de cooperación entre estados unidos y México sobre la aplicación de las leyes de competencia, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de enero de dos mil uno.

Ley Clayton de 1914.

Ley Sherman de 1890.

## **Jurisprudencias y tesis**

Tesis 187,163, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, Abril de 2002, p 466.

Tesis L I/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, Junio de 2008, p. 392

Tesis P./J. 11/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Marzo de dos mil cuatro, p. 1162

Tesis, 1a./J. 28/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, Marzo de dos mil siete, P. 79

Tesis: 1a. CXV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, Junio de dos mil siete, p. 198.

Tesis: 1a. LXIV/2002, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena Época, t. XVI, Septiembre de dos mil dos, p. 254.

Tesis: 1a./J. 28/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, Marzo de dos mil siete, p. 79.

Tesis: 1a./J. 72/2008, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena Época, Septiembre de dos mil ocho, t. XXVIII, p. 143

Tesis: 2a. XCVIII/2005, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*" Novena Época, Septiembre de dos mil cinco t. XXII, p 532.

Tesis: 2a./J. 11/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, Febrero de dos mil cinco, p. 319.

Tesis: 2a./J. 30/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, Marzo de dos mil ocho, p. 174

Tesis: I.4o.A. J/46, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXIV, Septiembre de 2006, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Administrativa, jurisprudencia, p. 1383.

Tesis: I.4o.A. J/50, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Mayo de dos mil siete, t. XXV, p. 1690

Tesis: I.4o.A. J/50, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, Mayo de dos mil siete p. 1690

- Tesis: I.4o.A.344 A, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*" Novena Época, Abril de dos mil dos, t. XV, p 1363.
- Tesis: I.4o.A.544 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, Septiembre de dos mil seis, p. 1541
- Tesis: I.7o.A.283 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Abril de dos mil cuatro, t. XIX, p. 1401
- Tesis: I.7o.A.283 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Abril de dos mil cuatro, t. XIX, p. 1401.
- Tesis: I.7o.A.284 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Abril de dos mil cuatro, t. XIX, p. 1401
- Tesis: P. CLXXVI/2000, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena Época, Diciembre de dos mil, t. XII, p. 25,
- Tesis: P. CVIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época Agosto de dos mil, Tomo: XII, p. 103
- Tesis: P. CXIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Agosto de dos mil, t. XII, p. 104
- Tesis: P. CXIV/2000, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena Época, Agosto de dos mil, t. XII, p. 149
- Tesis: P. LXXXVIII/2000, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena Época, Junio de 2000, t. XI, p.28.

Tesis: P. VII/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Abril de dos mil cuatro, t. XIX, p. 257.

Tesis: P. XII/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Abril de dos mil cuatro, p. 256

Tesis: P./J. 120/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, Octubre de dos mil uno, p. 11

Tesis: P./J. 121/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, Octubre de dos mil uno, p. 9

Tesis: P./J. 18/2004, p 997, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena Época, Marzo de dos mil cuatro, t. XIX, p. 997

Tesis: P./J. 40/96, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena época, Julio de mil novecientos noventa y seis, Tomo: IV, p. 5.

Tesis: P./J. 99/2006, "*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*", Novena Época, Agosto de dos mil seis, t. XXIV, p. 1565.

Tesis: P./J. 99/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIV, Agosto de dos mil seis, p. 1565.

### **Páginas oficiales**

Presidencia de la República, *Plan Nacional de Desarrollo*.

<http://pnd.presidencia.gob.mx/>.

Comisión Federal de Competencia.

<http://www.cfc.gob.mx/>

Bolsa Mexicana de Valores

<http://www.bmv.com.mx/>

Congreso de la Unión, *Gaceta Parlamentaria*.

<http://gaceta.diputados.gob.mx/>

Suprema Corte de Justicia de la Nación

<http://www.scjn.gob.mx/Paginas/PaginaPrincipal2008.aspx>

### **Páginas web Internacionales**

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Buenos Aires, Argentina.

<http://www.dpi.bioetica.org/cndc.htm>,

Comisión Nacional de la Competencia, España.

<http://www.cncompetencia.es/>

Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,

[http://www.geocities.com/derechoconstitucional2001/declaracionderechos.ht#\\_Toc70008888](http://www.geocities.com/derechoconstitucional2001/declaracionderechos.ht#_Toc70008888)

Grupo de Investigación Eumednet, *Los costes de transacción*, España, Universidad de Málaga-Fundación Universitaria Andaluza Inca Garcilaso.

<http://www.eumed.net/cursecon/1/instCostes.htm>.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Perú.

[http://www.indecopi.gob.pe/0/home\\_biblioteca\\_virtual.aspx](http://www.indecopi.gob.pe/0/home_biblioteca_virtual.aspx)

Superintendencia de Competencia de El Salvador

[www.sc.gob.sv/](http://www.sc.gob.sv/)

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en Chile.

[www.tdlc.cl/](http://www.tdlc.cl/)

Unión Internacional del Notariado Latino,

[http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE,](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE)

### **Periódicos**

El Universal

<http://www.eluniversal.com.mx/noticias.html>

La Jornada.

[www.jornada.unam.mx/](http://www.jornada.unam.mx/)

Reforma

[www.reforma.com](http://www.reforma.com)

### **Bibliografía complementaria**

ARTEAGA Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*; México, Porrúa, 2005.

BARCIA Lehmann, Rodrigo, *De la Competencia y de La Concentración de La Empresa*”, Talca, Chile, Revista: IUS ET PRAXIS. 2001.

BARROS Andapia, Joel Virgilio, *La regulación de la Concentración como desafío para el Legislador*”; México, Tesis Profesional; Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2005.

CANO Campos, Tomas, *Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador*, España, Revista de administración pública, N° 156, 2001.

CONTRERAS Méndez, Marco Antonio, *La ley Federal de Competencia Económica, condicionantes, fundamento y alcance*, Puebla, México, Revista: TLA-MELAUUA; 1993.

ESQUIVEL Obregon, Toribio, *Apuntes para la Historia Del Derecho En México 1-2*, México, Porrúa, 2004.

GARCIA Castillo, Tonatiuh, *Ley Federal de Competencia Económica*; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

GÓNGORA Pimentel, Genaro David, *Competencia Económica, Teoría y Práctica*, Torreón, Coahuila, México, Revista: Lex. Difusión y Análisis; 2004.

GONZÁLEZ de Cossio, Francisco, *Law and Economics of de Mexican Competition Law*, Chicago, Illinois, UMI Dissertatió Services, 2003.

----- *El Estado de Derecho, un enfoque económico*, México, Porrúa, 2007.

MANSILLA y Mejia, Maria Elena, *La multa como pena en La Ley Federal De Competencia*, Torreón, Coahuila, México, Revista: LEX; 3A. Época, año II, No. 16, 1996.

- MONTAÑO Sánchez, Francisco, *Competencia Económica*; México, Revista: Nuevo Consultorio Fiscal; 2002.
- NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Segunda Edición, Madrid España, Tecnos, 1994.
- PATINO Manffer, Ruperto, *Breves comentarios acerca de la Ley Federal de Competencia Económica*, México, Ars Iuris, 1993, núm. 10, Revista de Derecho Privado, Sección de Reseñas Bibliográficas, 1993.
- PEREDO Rivera, Amilcar, *Competencia Económica Teoría y Practica*; Porrúa, México, 2004.
- PERELLÓ Doménech, Isabel, *Derecho administrativo sancionador y jurisprudencia constitucional*, España, Jueces para la Democracia, N° 22, 1994
- PEREZNIETO Castro, Leonel; *Derecho de la Competencia Económica*, México, Harla Oxford, México, 2002.
- ROLDAN Xopa, José, *Competencia Económica y Control Constitucional*; Torreón, Coahuila, México, Revista: Lex. Difusión y Análisis, 1999.
- SÁNCHEZ Ugarte, Fernando, *Comisión Federal de Competencia Económica*, México, Revista de Administración Pública, Número 95, Sección de Previa, 1997.
- et. al, "Análisis económico de la Legislación Federal de Competencia Económica en México", *Abogacía por la Competencia*. México, Porrúa, Comisión Federal de Competencia y Red Internacional de Competencia Económica, 2004.
- SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Económico*, México, Porrúa, 2005.

SOBERANES Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Porrúa, 2006.

SUAY Rincón, José, *El derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma*, España, Revista de administración pública, Nº 109, 1986.

TOSTADO Meléndez José Manuel, *Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre Competencia Económica*, México, Tesis profesional Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

WITKER, Jorge, *Derecho de la Competencia en México*; México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Número 157, 2003.

----- *Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica*, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 95, Sección de Estudios Legislativos, 1999.