



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**

**Criterios orientadores de la Comisión
Federal de Competencia Económica
en el Procedimiento Sancionador**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA:

SARA ITZEL GUEVARA LÓPEZ

ASESOR DE TESIS:
MTRO. JOSÉ CARBONELL Y SÁNCHEZ

JUNIO 2013.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatoria

A la Dra. María de Jesús López Alpizar,
mi madre y mejor amiga.

Agradecimientos

En primer término manifiesto mi agradecimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México, verdadero instrumento del cambio social; a la Facultad de Derecho, la mejor escuela de derecho de habla hispana; a mis queridos y respetados maestros con quien tuve el gusto de compartir sus conocimientos.

Particular mención al Mto. José Carbonell y Sánchez quien tuvo la gentileza de orientarme en la realización del presente trabajo; al Mto. Miguel Flores Bernés por la valiosa información y los atinados consejos que siempre me dio y; al Mto. Rafael Muñoz Fraga por todas sus enseñanzas, sugerencias y apoyo a lo largo de nuestra valiosa amistad.

Agradezco también al Dr. Carlos Quintana Roldan por su apoyo incondicional en toda la carrera; al Dr. Rafael Luna Alviso por todas sus atenciones, profesionalismo y cordialidad y; al Dr. Juan Manuel Saldaña Pérez por la oportunidad brindada para el desarrollo de esta tesis.

Finalmente deseo agradecer a mis compañeros y amigos, con los que he tenido el gusto de compartir las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Sara Guevara

Criterios orientadores de la Comisión Federal de Competencia Económica en el Procedimiento Sancionador

Índice

Introducción	3
Capítulo I	6
1. Marco constitucional de la competencia económica	7
1.1 El llamado “Capítulo Económico” de la Constitución.	8
1.2 Mandato constitucional de la competencia económica.	11
- Art. 25	12
- Art. 28	15
1.3 Los fines del Estado mexicano.	20
- Seguridad	20
- Justicia	21
- Bienestar	22
1.4 Concepto Jurídico-económico de la competencia.	23
- Monopolios	23
- Excepciones	25
- Prácticas monopólicas absolutas (PMA)	26
- Prácticas monopólicas relativas (PMR)	27
Capítulo II	30
2. Ley federal de competencia económica	31
2.1. Evolución del derecho de la competencia en México.	32
2.2. Estructura y contenido.	38
2.3. Comisión Federal de Competencia (CFC).	40

- Funciones y Atribuciones.	40
- Funcionamiento e Integración	48
2.4. Conductas sancionadas	49
- Colusión	49
- Control unilateral del mercado	51
Capítulo III	54
3 Procedimiento sancionador de prácticas desleales.	55
3.1 Investigación.	56
3.2 Sanción.	65
3.3. Recurso de reconsideración.	71
3.4 Medios de defensa en contra de las Resoluciones de la CFC.	72
Capítulo IV	81
4 La actuación de la CFC: Algunos casos relevantes	82
4.1 Telmex	84
4.2 Telefonía celular	87
4.3 Maíz y tortilla	89
4.4 Televisión abierta	91
4.5 Industria refresquera	93
4.6 Industria cementera	94
Conclusiones: El futuro de la Comisión Federal de Competencia	96
Bibliografía.	102

INTRODUCCIÓN

Este trabajo, es una investigación sobre los diversos criterios que tiene la Comisión Federal de Competencia Económica (CFC) en el procedimiento sancionador que se aplica a los diversos agentes económicos que incurrir en conductas que pueden ser consideradas como contrarias a las disposiciones constitucionales y legales en materia de competencia económica.

Con este trabajo se busca establecer y determinar algunos de los principales criterios que sigue la CFC, en los procedimientos administrativos sancionadores que aplica en contra de los distintos agentes económicos que despliegan conductas contrarias al marco jurídico vigente en la materia; de igual forma tratará de entender y explicar cómo actúa la misma y su efectividad en las resoluciones emitidas.

Este trabajo se plantea una pregunta esencial ¿Qué tan eficaz es la Comisión Federal de Competencia Económica para lograr su fin último, que es que los diversos agentes económicos participen en igualdad de condiciones en los mercados?

De esta pregunta inicial surgen otras complementarias que, en su momento esta tesis también abordará, como son: ¿Es la imposición de sanciones el camino que se debe seguir para alcanzar el equilibrio entre los agentes económicos?, ¿En qué medida la CFC cumple con su pretensión última de alcanzar condiciones de libre competencia?

El planteamiento resulta complejo partiendo de las diversas formas de resolver de la CFC ante los diversos temas que ha abordado en los años recientes; sin embargo, las respuestas a la pregunta central y a las accesorias están en el cuerpo de esta investigación.

Para entrar en materia tenemos que explicar qué es la competencia económica y cuál ha sido su evolución en la sociedad a través del tiempo.

Para hablar de competencia económica debemos abordar las materias básicas de su estudio; se analiza al derecho y la economía como resultado de la evolución cultural de determinadas sociedades, son conceptos que se desarrollan en simbiosis evidentes; sin embargo, su acción conjunta es de difícil interpretación.

Entenderemos al derecho y a la economía no solo como ciencias si no también como fenómenos que interactúan día a día en nuestra sociedad, por ende deben ser analizadas y descritas en su conjunto. No hay que olvidar que el derecho y la economía no son un fin en sí mismo. El derecho es el camino que tiene una sociedad para alcanzar la convivencia social y la resolución de sus conflictos y la economía es la vía para conseguir el bienestar, ya que por este medio satisfacen sus necesidades materiales.

A través de los tiempos hemos observado la evolución económica desde las épocas primitivas; por medio del trueque se realizaban ya actos económicos que tenían consecuencias jurídicas, en muchas ocasiones no se encontraban de forma escrita sin embargo se limitaban a sanciones que cambiaban conforme al tiempo y el lugar en donde se habitaba.

Es así como las sociedades modernas tienen la necesidad de definir y diseñar un sistema que les permita comprender la relación entre estos fenómenos jurídico-económicos. Asimismo se encuentran en la búsqueda de un modelo que explique esta simbiosis.

El presente tema de investigación parte del hecho que tanto en el derecho como en la economía encontraremos siempre diversas acepciones. Se nos presentan como ramas del conocimiento que sin duda ocupan un lugar primordial en las diversas vertientes que integran las Ciencias Sociales.

Ambas disciplinas comparten una dificultad en su definición, ya que las dos ostentan diversos conceptos. El primero es que a ambas se les considera Ciencias: la Ciencia del Derecho y la Ciencia Económica; la segunda, como objeto de estudio, y la tercera sin dejar de ser importante: el derecho como capacidad y la economía como solución. Sin duda surgen confusiones al no distinguir de forma clara entre estas acepciones.

Ahora bien, ¿Cuándo aparece la competencia?; los economistas de la escuela clásica de los siglos XVIII y XIX han estudiado la competencia como todos los demás fenómenos económicos: un estado de hecho cuya teoría se conforma con describir y explicar los mecanismos, al modo de los naturalistas. En el siglo XX la escuela austriaca siguió fiel a este enfoque. Los economistas de la escuela neoclásica intentan establecer leyes cuantitativas para la economía. Para ello, introducen la noción de la competencia pura y perfecta.

El tema de la competencia económica ha tomado relevancia en los estudiosos de las ciencias sociales. El derecho, la economía e, incluso, la ciencia política, comparten el privilegio de considerar este tópico dentro de sus respectivos campos de actividad. En México de forma particular, en los últimos años se ha llevado a los ámbitos académicos, profesionales, empresariales y de la práctica política. Parece ser un tema novedoso; sin embargo, su tratamiento formal en sus aspectos teórico y práctico tiene por lo menos más de un siglo.

Aunque este tema, se discute y analiza con gran frecuencia, la literatura especializada, producto de serias investigaciones resultan escasas, particularmente, en nuestro país. Le ha correspondido en especial a la propia autoridad encargada de vigilar y aplicar el marco normativo en la materia quien ha publicado diversos documentos relacionados con este tópico y de igual forma a las personas que nos interesa la materia observar parámetros internacionales para saber cómo se conducen otros estados.

Los mecanismos de control de la competencia reposan, ante todo, sobre la posibilidad de recurrir a la justicia desde el momento que los comportamientos de sus competidores no respeten las reglas que rigen su sector económico.

Para responder la pregunta fundamental que aqueja este tema de investigación partiremos por comprender el marco jurídico general; en el primer capítulo hablaremos del marco regulatorio en materia de competencia económica, los fines del estado mexicano, el mandato constitucional y su evolución a través de los años con las reformas hechas a nuestra constitución.

En el segundo capítulo entenderá cuales son los principios y las bases con las que se rige la ley federal de competencia,

En el capítulo tercero observará el procedimiento sancionador por prácticas monopólicas y el recurso al que se puede recurrir en estos casos.

En el cuarto capítulo plantearé casos relevantes que ha manejado la comisión federal de competencia.

Al final, en las conclusiones haré mi propuesta para comprender la forma de conducción de la CFC ante los problemas que le plantea la competencia económica y cuáles son los criterios generales que ha aplicado en la solución de esas controversias, con el fin de fijar algunas líneas básicas para comprender y analizar el comportamiento de la autoridad en esta materia.

Con ello se sugerirá una posición crítica ante un tema que es novedoso, controvertido y de gran relevancia en nuestro país.

Sin duda el derecho de la competencia es altamente controvertido y las premisas económicas que fundamentan las soluciones legales con frecuencia están sujetas a opiniones distintas y en ocasiones contradictorias.

Al estudiar el derecho de la competencia económica he encontrado diversos desarrollos de la materia, sin duda es dinámico y su desarrollo es tanto teórico como práctico.

El trabajo que ahora se presenta le otorga al tema de competencia económica un doble análisis: el jurídico y el propiamente económico, sin olvidar sus consecuencias de orden político. Bajo un enfoque multidisciplinario, toma y analiza las distintas ópticas de los actores en esta materia.

Adicionalmente, este tema de investigación atiende el momento que vive la política pública en materia de competencia económica. Las reformas y adiciones al marco jurídico han sido abundantes y frecuentes en los años recientes.

Con este trabajo se propone un documento que sea de utilidad para aquellas personas interesadas en el tema de la competencia económica en particular y sobre la responsabilidad reguladora del Estado Mexicano en esta y otras materias.

**CAPÍTULO I.- MARCO CONSTITUCIONAL DE LA COMPETENCIA
ECONÓMICA.**

CAPÍTULO I.- MARCO CONSTITUCIONAL DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA.

Ante el escenario de crisis económica internacional y por efecto de atender las recomendaciones hechas por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), en diciembre de 1982 se discutió en el Congreso de la Unión la necesidad de integrar al cuerpo constitucional normas que dejaran de manera clara y precisa las atribuciones del Estado en materia económica. Es así como el 5 de febrero de 1983 se aprueban las reformas a los artículos 25, 26, 27, 28 y 73 constitucionales y se crea el llamado “capítulo económico” de nuestra ley fundamental.

En estos artículos observamos el cambio de un Estado protector a un Estado regulador y promotor de la economía del país, y de igual forma como obligado directo de dirigir el desarrollo nacional.

Actualmente, la participación del Estado en la economía no puede ser incierta ni sujeta a caprichos políticos. Esta debe delimitarse sobre bases que busquen un interés general: El desarrollo nacional.

Para el caso de México, dichas bases se encuentran contenidas en lo que se ha denominado parte programática o capítulo económico de la Constitución, que comprende los artículos 25, 26, 27, 28 y 73 que, a decir desde mi posición, debemos ampliar y complementar con el análisis de varios artículos de nuestra ley fundamental, tal como el 3,5,9,11, 31 fracción IV, 73 fracción XIX, 74 fracción IV, 76 fracción I, 89, 123, 131, 133 Y 134 ya que en tales preceptos encontramos diversos conceptos fundamentales que forman parte de los principios políticos, jurídicos y económicos en los cuales se funda la conducción de nuestro país.

Los artículos 3, 5, 9 y 11 contienen los principios liberales de la constitución, el artículo 31 fracción IV señala la obligación que tienen los ciudadanos para contribuir al gasto público, el 73 fracción XIX señala las facultades que tiene el congreso para legislar en materia económica, el 74 fracción IV establece que es facultad exclusiva de la cámara de diputados aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la federación, el 76 fracción I dicta las facultades exclusivas del senado para regular sobre política exterior y tratados internacionales, el 89 son las facultades y obligaciones del presidente de la república, el 123, entre otras cosas se refiere a los mecanismos para la distribución del ingreso y la riqueza, el 131, de igual manera faculta al ejecutivo federal en materia de comercio exterior; por su parte el 133 define el concepto fundamental de ley suprema; y, el 134 establece los principios sobre los cuales se debe realizar el gasto público.

I.1. EL LLAMADO “CAPÍTULO ECONÓMICO” DE LA CONSTITUCIÓN.

La mayoría de los tratadistas en materia económica y jurídica, consideran que los principios fundamentales en este ámbito están contenidos en el “*Capítulo Económico*” de nuestra constitución y los señalan con precisión en los artículos 25, 26, 27 y 28, que por un problema de técnica legislativa se encuentran enmarcados en el *Capítulo I. Del Título Primero: De los Derechos Humanos y sus Garantías*.

El llamado capítulo económico no está propiamente dicho en un apartado en especial, sino que sus disposiciones están contenidas a lo largo del texto constitucional.

Para fines del presente estudio en seguida se analizará la parte sustantiva que se expresa en los artículos 25, 26, 27, y 28, que contienen los principios dogmáticos e ideológicos generales, que se clasifican como decisiones políticas fundamentales.

La Constitución de 1917, desde su texto original, estableció un régimen de economía mixta, con la rectoría del estado sobre el desarrollo nacional, principios que fueron ampliándose y precisándose mediante su aplicación, pero no es sino con las reformas constitucionales de 1983 cuando estos principios quedaron claros y explícitamente señalados en el texto constitucional, en los vigentes artículos 25 y 26.

El artículo 25 establece que le corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, para que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático, y para que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y la justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

En su segundo párrafo el mismo artículo 25 señala que el Estado planeará, conducirá coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga la propia Constitución

Así mismo, en el tercer párrafo, reafirma el carácter mixto de nuestra economía, al establecer que al desarrollo económico nacional concurren con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado.

Más adelante establece que el sector público tendrá a su cargo de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

En su último párrafo el artículo 25 Constitucional señala que la ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo nacional.

Del contenido de las normas constitucionales arriba descrito se determinan cuatro elementos jurídicos constitucionales fundamentales que definen la vida política y económica de México, con trascendentes consecuencias sociales: El Estado tiene bajo su estricta responsabilidad la conducción de la economía para alcanzar determinados fines; el modelo de participación es concurrente de los sectores público, social y privado; determina la propiedad y manejos exclusivos de las llamadas áreas estratégicas de la economía; y, alienta y protege las actividades económicas que realicen los particulares.

Por su parte, el artículo 26 de la Constitución establece que el Estado organizará un Sistema de Planeación Democrática del Desarrollo Nacional, que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

El mismo precepto establece que los fines del proyecto nacional contenidos en la Constitución determinarán los objetivos de la planeación y que ésta será democrática, mediante la participación de los diversos sectores sociales. Señala así mismo, que habrá un Plan Nacional de Desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los Programas de la Administración Pública Federal.

De esta norma se determina que el Plan Económico de la Nación debe ser el resultado de un proceso de participación democrática de todos los sectores que integran la sociedad mexicana, que para una parte de ella, el sector público, es obligatorio y para los otros sectores tiene el carácter de inductivo. En consecuencia, las vertientes de coordinación e inducción del sistema de planeación, deben desarrollarse a través de acuerdos y convenios con las partes respectivas, esto es, con los particulares y Entidades Federativas, así como mediante la aplicación de las diversas políticas públicas.

El artículo 27 Constitucional, cuya mayor trascendencia se le otorga en el ámbito agrario, contiene elementos que son fundamentales en la definición de principios económicos.

Este precepto declara la propiedad originaria de la Nación sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional. Así mismo, le reconoce el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, hecho por el cual se constituye la propiedad privada y la faculta para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público; así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con el objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza.

También, el artículo 27, declara que le corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales que se encuentren en el territorio nacional, incluyendo aquellos que se localicen en el subsuelo, los mares territoriales y el espacio aéreo; así como, los combustibles nucleares. Dicho dominio de la Nación sobre los recursos naturales se declara inalienable e imprescriptible.

Particular importancia en materia económica tiene la definición que dicho precepto contiene en relación con la definición que hace sobre la capacidad de las personas, físicas y morales, para la adquisición del dominio de las tierras y aguas de la nación.

Como podrá observarse, las normas prescritas por este artículo constitucional son de gran relevancia para la vida económica del país. Define la propiedad originaria de la Nación; crea la propiedad privada; declara el dominio inalienable e imprescriptible de la Nación sobre los recursos naturales; y establece quién y cómo puede adquirir la propiedad de las tierras y aguas en nuestro país.

El artículo 28 de la Constitución protege el sistema de libre mercado o libre competencia, al establecer que en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos, y que el mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

Establece, además, que la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento, en una o pocas manos, los artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios que de cualquier manera lo 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. Este mismo texto dice que las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como en el alza de precios. Adicionalmente señala, el mismo artículo 28, que la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

Este precepto constitucional caracteriza esencialmente al sistema económico mexicano, establece que no constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores. Tampoco constituyen monopolios los privilegios que, por determinado tiempo, se concedan a los autores y artistas para

la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

También prescribe que el Estado, sujetándose a la leyes, podrá, en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la expedición, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la federación y que la sujeción a regímenes de servicio público se apoyará en los dispuesto en la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Otro aspecto fundamental que prescribe el artículo 28 es referente al otorgamiento de subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten de forma sustancial las fianzas de la nación.

Estos son los principios contenidos en el llamado “Capítulo Económico”, que los teóricos constitucionalistas han enmarcado en los artículo 25, 26, 27 y 28 de nuestra Carta Magna. Obviamente, las disposiciones en esta materia son abundantes en el texto constitucional, es por ello que en los siguientes apartados del presente capítulo serán abordados.

I.2. MANDATO CONSTITUCIONAL

La intervención del Estado en la economía, actualmente es un hecho que no se puede negar. La controversia respecto del papel del Estado, no es reciente, al contrario, es muy antigua, pero no debe representar de ninguna manera, una disputa entre el orden y la anarquía en la vida económica de un país.

Como refiere el maestro Rafael Muñoz Fraga en su libro Derecho Económico:

“La Constitución de cualquier nación, México no es la excepción, es la síntesis de las decisiones políticas fundamentales, que los factores reales de poder toman para la organización de una nación; es decir es un documento de orden político que convierte en norma jurídica los principios esenciales que cada país decide darse para sí mismo.”¹

Las bases para crear la Constitución de 1917 fueron las causas sociales por las que se llevó a cabo la revolución de 1910, y surgieron principios fundamentales como la lucha contra los latifundios, la protección a los trabajadores y la reivindicación de los recursos naturales acaparados por extranjeros.

Nuestro país adoptó lo que se llama un sistema de economía mixta; desde el punto de vista teórico-económico, este modelo nace en la década de los treinta como respuesta al colapso de las economías puras de mercado, la intervención del Estado en la economía se sustenta originalmente en las teorías de John

1 Muñoz Fraga Rafael. Derecho Económico. Porrúa, México D.F., 2011. Pp. 99.

Maynard Keynes², este concepto se basa en un Estado Social de Derecho, es decir, un Estado en el que se establecen, respetan y defienden derechos públicos subjetivos llamados garantías individuales, ahora también derechos humanos, pero de igual forma prevalecen y defienden derechos sociales de aquellos grupos que se consideran menos favorecidos.

A partir de la reforma hecha en nuestro país en 1983 al contenido económico de nuestra Constitución se delinearán tres de las principales obligaciones del Estado en la materia: a) Se deja a su cargo la rectoría de la economía del país, b) Toma el control de las áreas estratégicas y prioritarias para el desarrollo nacional, y c) Se le atribuye la responsabilidad de dirigir la planeación de un desarrollo nacional democrático, integral y sustentable.

- Artículo 25.

Para iniciar este análisis debo destacar la evolución que ha tenido dicho texto desde su idea original. El contenido original fue modificado en 1983, con motivo de las reformas promovidas por el presidente Miguel de la Madrid al inicio de su mandato, el texto del anterior artículo 25 pasó a formar el tercer párrafo del artículo 16. La nueva reforma le da un nuevo contenido a este artículo para imponer, en beneficio del Estado, la rectoría económica nacional.³

Posteriormente el presidente Ernesto Zedillo en 1999 propone la segunda reforma a este artículo. Se agrega en el párrafo primero la calificación de “sustentable” respecto a la garantía que corresponde al Estado sobre la rectoría del desarrollo nacional. Con ello se atiende la recomendación de sectores sociales comprometidos con el respeto al medio ambiente y en particular a la sugerencia presentada en foros internacionales por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Por la importancia que contiene este precepto constitucional, a continuación se reproduce el texto vigente.

Artículo 25. Corresponde al estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los

² **Breve nota sobre Keynes:** Nace en Cambridge el 5 de Junio de 1883 fue un economista británico, sus ideas destacaron ya que propuso el uso de políticas fiscales y monetarias activas para contrarrestar las perturbaciones de la demanda privada; es recordado por su aliento a una política de intervención estatal. Es considerado como uno de los fundadores de la macroeconomía moderna. Muere el 21 de Abril de 1946 en Reino Unido.

³ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LVIII Legislatura. La constitución del pueblo mexicano. Miguel Ángel Porrúa. México D.F. 2001.

individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta constitución.

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

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

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la constitución, manteniendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan

Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

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

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

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta constitución.⁴

Debemos destacar que el artículo 25 constitucional establece un conjunto de responsabilidades para el Estado Mexicano, que deben estar instrumentadas por el orden jurídico, con objeto de garantizar su cumplimiento.

Asigna al Estado en forma expresa, la responsabilidad de la conducción del desarrollo nacional integral, otorgándole la rectoría del mismo. Precisamente a través de la rectoría del Estado, se garantiza que el proceso de desarrollo sea integral, es decir, que abarque todos los aspectos, sectores y niveles de la vida nacional.

Al seguir el análisis el artículo 25 de la Constitución, se observa que se le otorga al Estado la facultad de planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional. Así como también, los faculta para regular y fomentar las

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. III. UNAM. México. Texto vigente 2012

actividades que demande el interés general; es decir, las diversas formas en que el Estado está facultado para intervenir en los procesos económicos.

El artículo 25 constitucional establece, asimismo, las bases de la economía mixta, ya que permite la concurrencia de los sectores público, social y privado, y dicta a los poderes políticos obligaciones tales como elaboración de leyes y programas de apoyo, e institucionalización de órganos especializados para fomentar el desarrollo de los sectores o actividades establecidas como estratégicas. Con ello el Estado pretende cumplir otro mandato constitucional; el de procurar una más justa distribución del ingreso y la riqueza.

En el artículo constitucional que se analiza, se determina que el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que señala el artículo 28 constitucional⁵ y que en las actividades prioritarias podrán concurrir además, el sector social y privado.

Ahora bien, ¿Cómo podemos definir la palabra Rectoría? La Real Academia de la Lengua Española (RAE), define la palabra “rectoría” como dirigir, gobernar o mandar”, ya que deriva del vocablo rector, “que rige o gobierna”. El término “rectoría” está relacionado con el verbo “regir”, que se define como “dirigir, gobernar o mandar”⁶.

Derivado de esta definición la rectoría del Estado, como figura de derecho, se vincula directamente con la intervención de éste en la economía nacional. En este sentido debemos entender al Estado como la forma de organización de los poderes públicos que actúa en los distintos poderes y en los niveles federal, local y municipal; ya que la rectoría del desarrollo nacional se ejerce al legislar, ejecutar o administrar y al juzgar.

De igual forma, el precepto constitucional, nos dice que el Estado debe garantizar que el desarrollo nacional sea integral, esto es que el Estado debe velar por que el mejoramiento y progreso general sea producto de su organización y abarque todo el territorio nacional y los diversos sectores de la población.

El mismo artículo que nos ocupa, menciona que se fortalecerá la soberanía de la nación y su régimen democrático; mantener la soberanía nacional y nuestro régimen democrático son prioridades políticas que siempre deben estar presentes.

Ahora bien, entenderemos al fortalecimiento del régimen democrático partiendo de la definición de democracia que está en el artículo 3° fracción segunda inciso a de la constitución política:

“Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida

5 Hidrocarburos, energía eléctrica, energía nuclear, correos y telégrafos.

6 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española 22° edición, Madrid España.

*fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo*⁷

Podemos observar que dicha definición nos hace entender al régimen democrático como participativo, en consecuencia, la rectoría del desarrollo nacional debe procurar que las decisiones relativas a dicho desarrollo se vean influenciadas por la participación de todos los sectores sociales y así mismo que los beneficios se distribuyan equitativamente en toda la población.

El artículo mencionado plantea la necesidad de fomentar el crecimiento económico y el empleo, para alcanzar dicho fin la organización estatal asumirá una posición activa para la creación de condiciones que generen dicho crecimiento a través de oportunidades de trabajo que sea “digno y socialmente útil” como se establece en las primeras líneas del artículo 123 de nuestra constitución.

Por otra lado, y como lo menciona el Maestro José Gamas Torruco: *“la regulación de la actividad económica por parte del Estado no tiene sólo como finalidad alcanzar un equilibrio entre los diversos sectores y subsectores de las industrias, sino también regular el proceso de oferta-demanda, determinando precios a razón del interés social y a favor de los consumidores”*⁸. A este respecto, analizaremos el artículo 28.

Como se aprecia de lo expuesto en los párrafos anteriores, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de procurar y alcanzar niveles de bienestar para la sociedad en su conjunto, de tal manera que nos permita ser una nación con justicia social, libre y soberano.

Los preceptos constitucionales previstos en el artículo 25, para los fines del presente documento se vinculan en forma especial a lo previsto en el artículo 28 del mismo ordenamiento, por lo cual a continuación entraremos a su estudio y análisis.

- Artículo 28.

Por la relevancia que tiene el artículo 28 constitucional, a continuación se analiza su evolución y contenido.

El primer cambio al texto constitucional del artículo 28, lo propone el presidente José López Portillo en 1982, ya que estableció como exclusiva la prestación de servicios bancarios al Estado mexicano. Un año más tarde el presidente Miguel de la Madrid reordena el artículo y su contenido fue sistematizado. Se establece la facultad para que las leyes secundarias señalen modalidades a la distribución

7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

8 Gamas Torruco, José, Derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 2001.

de satisfactores y otorguen protección a consumidores, se agregan a las funciones que el Estado ejercerá de manera exclusiva las llamadas áreas estratégicas, aquí mismo se crean organismos y empresas para el manejo de dichas áreas y también se establecen las características a fin de otorgar subsidios a actividades prioritarias.

En el mandato del presidente Carlos Salinas de Gortari se hacen dos reformas: en 1990 se deroga el párrafo quinto, relativo a la nacionalización bancaria y en 1993 se dota de autonomía al banco central del Estado (Banco de México) para el ejercicio de sus funciones y su administración, plantea que la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento, nos dice también que no constituyen monopolios los sindicatos y las cooperativas.

En 1995 el presidente Ernesto Zedillo realiza otra reforma al artículo 28, se reforma el cuarto párrafo y establece que los ferrocarriles y las vías de comunicación satelital pasaran de ser áreas estratégicas a prioritarias para mejorar el desarrollo nacional y de esta forma el Estado puede otorgar concesiones o permisos para su debida explotación.

A continuación se reproduce el texto constitucional vigente:

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

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

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

No constituirán monopolios las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica;

minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el congreso de la unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta constitución; el estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

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

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

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

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo 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 si o a propuesta del ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

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

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

La sujeción a regímenes de servicio público se apegara a lo dispuesto por la constitución y solo podría llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la nación. El estado vigilara su aplicación y evaluara los resultados de esta.⁹

Como observamos este precepto constitucional caracteriza esencialmente al sistema económico mexicano, y desde mi punto de vista pueden desprenderse los siguientes principios:

- Primero: Establece la prohibición a los monopolios, estancos y promueve la libre concurrencia de los agentes económicos. La prohibición de estancos deviene desde la época colonial, entenderemos éstos como los privilegios que otorgaba el monarca a favor de otros, pese a lo anterior durante esta época México estuvo sujeto a un “estricto sistema económico caracterizado por monopolios y estancos”¹⁰. Con estos antecedentes se promulgó en 1992 la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), cuyo fin es proteger los procesos de libre competencia y de libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, como lo dispone también el párrafo segundo del artículo 28 constitucional al plantear que la ley castigara severamente dichos actos.

- Segundo: se prohíben las concentraciones y se le otorgan las facultades al Estado Mexicano para fijar precios máximos a aquellos artículos considerados necesarios para la economía nacional o el consumo popular, a fin de evitar su alza. Con esto se busca proteger a los consumidores de los precios excesivos y la venta de productos de dudosa calidad, es así que surge la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (PROFECO),

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. IIIJ.UNAM. México. Texto vigente 2012

¹⁰ Rabasa O. Emilio y Caballero, Gloria. Mexicano: Esta es tu Constitución. Miguel ángel Porrúa. México, undécima edición, 1997. pág. 130

desde la opinión popular ha venido a consolidarse como una verdadera instancia de apoyo y protección frente a los abusos de prestadores de servicios, vendedores y productores; sin embargo la opinión cambia cuando se trata de interponer una queja contra una empresa del Estado, he aquí en donde tenemos que prestar mayor atención para que nuestra administración de justicia no carezca deficiencias y sea imparcial en cualquier instancia.

- Tercero: le dan la oportunidad al Estado de fijar y controlar los precios de productos necesarios a fin de mantener su abastecimiento en todo el territorio nacional. La necesidad de abasto que tenemos en nuestra sociedad es una de las piedras angulares de todo sistema económico, mismo que pierde sentido si dicha necesidad no se satisface. Si bien en principio esa necesidad puede considerarse cubierta por las mismas leyes del mercado, debemos recordar que nos encontramos en un mercado cuyos consumidores no tienen el mismo poder adquisitivo, lo que lleva a la concentración de los productos a las zonas de más alto ingreso, soslayándose el abasto de las regiones que poseen un bajo poder adquisitivo que se ve incrementado por los deficientes medios de comunicación que complican la circulación de bienes.

- Cuarto: el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional señala cuáles son las áreas que el Estado se reserva de manera exclusiva sin que estas se lleguen a considerar monopolios. Lo anterior resulta contradictorio ya que en nuestro país existen órganos que practican actividades exclusivas, sin embargo partiendo del hecho de que la finalidad del monopolio es un interés privado con fin de lucro, no podríamos considerar al Estado con ese mismo fin, el objetivo que mueve la detentación de ciertas actividades de manera exclusiva deviene de un interés general, colectivo, social: el desarrollo nacional. Entre tales áreas se encuentran las relacionadas con las actividades de i. Correos, telégrafos y radiotelegrafía; ii. Petróleo e hidrocarburos; iii. Petroquímica básica; iv. Minerales radiactivos; v. Generación de energía nuclear y vi. Generación, distribución y abasto de energía eléctrica como servicio público. No deja de ser un tema muy controvertido, sin embargo es parte del desarrollo de este texto.

El maestro Tamayo y Salmorán dice que la norma jurídica limita las posibilidades de conducta, nos dice hasta donde podemos llegar; en este artículo la norma jurídica nos dice lo que no podemos hacer¹¹.

¹¹ Tamayo y Salmorán Rolando. Conferencia. Facultad de Derecho. UNAM. Octubre 2011.

Es inusual y sin duda llama la atención el lenguaje que se usa en este artículo cuando se refiere a la forma de sancionar las prácticas económicas desleales, cuando manifiesta que castigará severamente ¿Qué tan severamente debe castigar el estado las prácticas que violentan lo dispuesto en este precepto? En ningún otro artículo constitucional se utiliza el calificativo aquí empleado, lo que supone que las conductas deben ser “perseguidas con eficacia”, son especialmente graves y hay que atenderlas “con rigorismo y sin indulgencia”¹².

Pese a que en nuestro actual marco jurídico ha prohibido la existencia desde la Constitución de 1857, la realidad es que esta prohibición no tuvo sentido si no hasta que se consolidó un régimen económico de apertura del libre mercado y por ende se redefine el papel que debe jugar el Estado en la economía¹³.

I.3. LOS FINES DEL ESTADO MEXICANO

El Estado es una forma de organización y distribución de los poderes públicos, se trata de un concepto de orden político, que contiene diversos elementos.

Los fines del Estado pueden manifestarse en cualesquiera de las siguientes tendencias generales: el bienestar, la seguridad, la protección de los intereses individuales y colectivos, la mejora económica, cultural y social de la población, la satisfacción de las necesidades públicas entre otras similares; estas deben adaptarse a las condiciones históricas, económicas, políticas o sociales en que se hayan establecido.

Debemos subrayar la idea de que el Estado no es un fin en sí mismo, sino un medio para que, a través de él, se realicen hechos en beneficio de la nación, ya que estos deben estar siempre destinados al mejoramiento de la actividad estatal o al poder público.

Analizaremos de forma particular los tres fines básicos que los interesados en la materia debemos conocer:

- Seguridad.

El concepto de seguridad sin duda tiene infinidad de definiciones, sin embargo para los fines de este texto solamente le daré dos sentidos a dicha palabra.

Primero, como condición, de que no suceda nada contrario que pueda afectar a una sociedad. Desde épocas primitivas las condiciones naturales del medio

12 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, UNAM. México, Tomo I. pág. 354

13 Artículo 28 Constitucional y Competencia Económica. Apuntes de cátedra del Mto. Miguel Flores Bernés. Comentado por Fernando Heftye Etienne y Jorge Mezher Rage.

ambiente y la constante lucha entre grupos hizo que los individuos se agruparan para brindarse protección de forma mutua. Es decir, la seguridad física.

Conforme dichas sociedades han evolucionado se tuvo la necesidad, de que el vocablo de seguridad tuviera otra acepción, esta es la segunda definición a la que me refiero. Seguridad como la garantía suministrada al cumplimiento de una obligación. Es decir, la seguridad jurídica.

En México, el concepto de seguridad desde el punto de vista jurídico, deriva de una serie de derechos reconocidos en la Constitución de 1917. Tiene su reflejo en el derecho a la información (artículo 6.º), el derecho de petición (artículo 8.º), el derecho de posesión y portación de armas (artículo 10), la irretroactividad de la ley (artículo 14, primer párrafo), la exacta aplicación de la ley en materia penal (artículo 14, tercer párrafo) y el derecho a la legalidad en materia civil (artículo 14, cuarto párrafo)¹⁴.

*“Por lo tanto debemos concluir, que la primera responsabilidad de la organización del Estado, es la de otorgar seguridad a sus integrantes”.*¹⁵

- Justicia.

En el derecho romano, el jurista Ulpiano, definió a la justicia de esta forma: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*; "La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar (conceder) a cada uno su derecho". A dicho concepto objetivo corresponde, a que los individuos actúen siempre conforme a derecho.

Partiendo de esta definición, el problema del término justicia deviene de un enfrentamiento, entre lo real y lo ideal, entre lo que es y lo que debe ser: Una norma justa es lo que debería ser, una norma injusta es lo que no debería ser, pero ¿A juicio de quién? ¿Del autor más reconocido en la materia? ¿De la opinión social? ¿De nosotros? La respuesta se encuentra al confrontar lo que es real frente a lo que es ideal.

El maestro García Máynez¹⁶, sigue la idea aristotélica de que: *“la justicia consiste en dar un tratamiento igual a los iguales, y tratamiento desigual a los desiguales”.*

Reconoce que en todos los hombres hay una igualdad esencial, por lo que, por justicia, todos tendrían iguales derechos en tanto seres humanos. Pero admite que hay además múltiples elementos que distinguen a unos hombres de otros, y desde este punto de vista, corresponden a los hombres tratamientos desiguales.

14 Carbonell Sánchez, Miguel (2004). Capítulo IV. Los derechos de seguridad jurídica (PDF). Los derechos fundamentales en México. Serie Doctrina Jurídica nº 158. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. pp. 585-758.

15 Muñoz Fraga Rafael, Op. Cit. pág. pp. 45.

16 García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1989.

Actualmente debemos entender que la justicia no es más que lo que las prescripciones del poder público (leyes, reglamentos, etc.) definan como tal, ya que a través de estos ordenamientos podemos conocer lo que es justo o injusto y de esta forma no incurrir en alguna falta que amerite una sanción.

- Bienestar.

El bienestar es un concepto, que se ha incorporado de forma reciente como una responsabilidad de los Estados modernos. En el Siglo XX se asume que el Estado adquiere el compromiso de lograr mejores condiciones de vida a la población en general. El concepto de bienestar abarca diversos aspectos, como la alimentación, salud, vivienda, educación, cultura, recreación, entre otros, estos se han convertido en temas fundamentales en las organizaciones sociales de los dos últimos siglos.

La Carta de las Naciones Unidas aun cuando no contiene dentro de sus finalidades específicas el término de bienestar social, señala en su artículo 55 que:

“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a. Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;*
- b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y*
- c. El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”¹⁷.*

Así lo expresa también la Declaración de los Derechos Humanos en la cual, después de promover el bienestar social para elevar el nivel de vida de la persona, agrega que esta tiene el derecho a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Concluyo que para obtener bienestar, el Estado debe cumplir el mandato constitucional que establece como vía: el crecimiento de la economía, la generación del empleo; y, una más justa distribución del ingreso y la riqueza.

17 Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

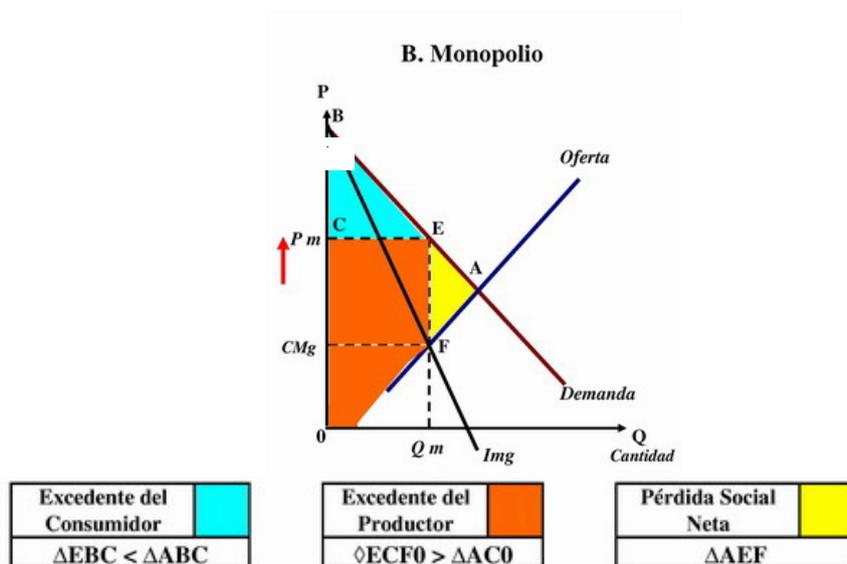
I.3 CONCEPTO JURÍDICO-ECONÓMICO DE LA COMPETENCIA

Uno de los principios jurídico- económico que se establecen como condición para que un Estado moderno pueda lograr niveles aceptables de bienestar es aquel que marca la necesidad de que el marco jurídico garantice a todos los agentes económicos de participar en la producción de bienes y servicios en condiciones de igualdad. Esto lo conocemos como: libre competencia.

Hecho el análisis constitucional y de los fines del estado, es importante comprender aquellos conceptos de carácter jurídico-económico que se encuentran en dichos preceptos para poder comprender la competencia; el fin de esta es que haya eficiencia en el mercado para tener una mayor satisfacción social, a continuación procederé a analizar aquellos conceptos que trataré en este texto.

- Monopolio.

La palabra monopolio viene del griego “monos” uno y “polein” vender¹⁸, jurídicamente se entiende como la situación de dominancia que tiene un solo vendedor en el mercado, este puede restringir el abasto y el alza de precios. Para que exista un monopolio es importante tomar en cuenta que no debe existir producto alguno que sustituya o reemplace al mismo y por ende el consumidor no tenga ninguna opción. Hay que señalar que en materia de competencia económica lo más difícil de definir son los mercados, ya que estos, como en el caso de los monopolios podríamos encontrar algún sustituto para el producto determinado.



18 Muñoz Fraga Rafael. Op. Cit. pág. 9.

Los economistas, como se muestra en la gráfica anterior, establecen que en el mercado habrá un precio artificial que impedirá que ciertos compradores adquieran el producto que deseaban de forma principal ya que el precio de este es elevado, es claro que se hace una transferencia de riqueza a favor del monopolista porque crea un sustituto, quienes adquieran el producto perderán a favor del monopolista su beneficio y habrá consumidores que no podrán comprarlo ya que no hay precio competitivo.¹⁹

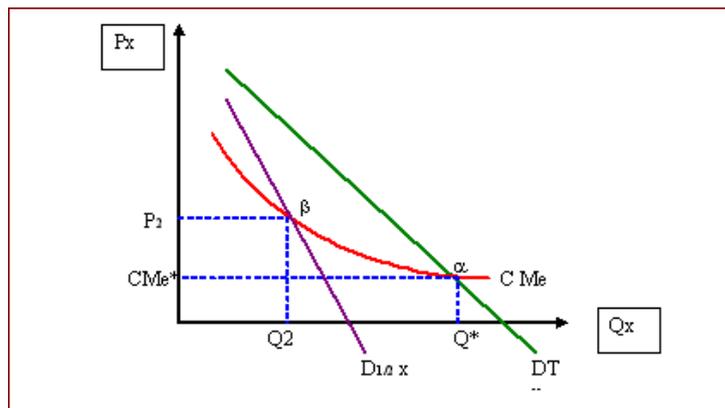
Tipos de monopolio.

Estas definiciones obedecen a los criterios utilizados en la ciencia económica.

Oferta	Demanda	MUCHOS	POCOS	UNO
MUCHOS		Libre competencia	Oligopsonio	Monopsonio
POCOS		Oligopolio	Oligopolio bilateral	Monopsonio parcial
UNO		Monopolio puro	Monopolio parcial	Monopolio bilateral

A través de este cuadro se pueden identificar los tipos de monopolio, sin embargo para el contexto del presente trabajo solo definiré tres tipos.

Monopolio natural: Se dice que existe cuando es más conveniente que exista un solo proveedor de un bien o servicio, podemos señalar como ejemplo el suministro luz etc.



“En este gráfico notamos que el comportamiento de un monopolio, confronta la totalidad de la demanda del mercado D_t , pudiendo en consecuencia expandir su producción hasta Q^* , que le permitirá reducir sus costes medios a CMe^* ; esta

¹⁹ Flores Bernés Miguel. Ley federal de competencia económica comentada. México 2012.

situación se corresponde con el punto a del gráfico, donde la curva de CMe –que incluye beneficios normales- intercepte la demanda de mercado.

La aparición de una segunda firma implicará que cada una de ellas proveerá a la mitad del mercado y la función de demanda relevante pasará a ser $D_{1/2}$; para este nivel de producción, el coste medio mínimo posible pasará a ser CMe_2 , por sobre CMe^* , que se corresponde con el punto b del gráfico”.²⁰

-Monopolio puro: Es cuando existe un solo productor en un mercado definido y tiene muchos compradores. Podríamos ejemplificar este tipo de monopolio con el ejemplo de aquellas actividades que realiza el estado de forma exclusiva, sin embargo no podemos olvidar lo previsto anteriormente en nuestra constitución (Párrafo cuarto del artículo 28 constitucional).

-Monopsonio: Es una falla del mercado que actúa cuando hay un solo comprador, éste, al ser único tiene la capacidad de controlar el precio en el mercado, pues los productores deben adaptarse a las exigencias de éste comprador. Es una falla ya que los productores no se encuentran en un mercado competitivo.

-Excepciones

Como lo establece el artículo 28 constitucional, no todas las prácticas monopólicas absolutas constituyen monopolios, la misma constitución establece las excepciones; éstas se precisan y detallan en su ley reglamentaria que es la Ley federal de competencia económica (LFCE).

El artículo 28 constitucional señala que no son monopolios aquellas actividades que el estado se reserva para uso exclusivo, son las llamadas áreas estratégicas del Estado²¹. Así como, los privilegios que se otorgan a los inventores y artistas; como a las organizaciones de trabajadores cuando actúan en defensa de sus intereses gremiales.

Como Ley reglamentaria de la parte conducente del artículo 28 constitucional, La Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), precisa los conceptos anteriores. A continuación analizaré lo previsto en el artículo 5° del citado ordenamiento.

Privilegios que se otorgan a los inventores y artistas.

En nuestro país, la protección de la propiedad intelectual se encuentra prevista tanto en el artículo 28 de la Carta Magna como en el segundo párrafo del artículo 5° de la LFCE, el cual establece que no constituyen monopolios los privilegios que

²⁰ Enciclopedia EUMED. Universidad de Málaga. 2012

²¹ Hidrocarburos, energía eléctrica, energía nuclear, correos y telégrafos.

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

La constitución protege la propiedad intelectual y lo hace con un fin de “eficiencia dinámica”. El conceder ese privilegio exclusivo incentiva la innovación y creación futura, que podría no darse sin la protección constitucional y legal²².

Organizaciones de trabajadores

Tampoco constituyen prácticas monopólicas cuando las organizaciones de trabajadores realizan funciones en defensa de sus intereses como gremio.

La excepción contenida en el artículo 5° de la LFCE establece que “no se considerarán monopolios las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación de la materia para la protección de sus propios intereses”²³; en virtud de lo señalado por la ley, dicha excepción debe entenderse como una protección para los trabajadores cuando estos se conforman para defender sus intereses particulares como trabajadores y no cuando utilicen dicha figura para obtener algún beneficio en perjuicio de otros sectores sociales.

- Prácticas monopólicas absolutas (PMA).

A continuación procedo a realizar el análisis de lo que la LFCE establece bajo el concepto de PMA.

El artículo 9 de la LFCE establece:

Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

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

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

III.- Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o

IV.- Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

22 Flores Bernés Miguel. Ley federal de competencia económica, comentada. México, DF. 2012

23 Ley Federal de Competencia Económica.

Los actos a que se refiere este artículo no producirán efectos jurídicos y los agentes económicos que incurran en ellos se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere resultar²⁴.

Tomando en cuenta lo previsto en la ley debemos entender que las PMA son aquellas prácticas que por sí solas son contrarias a derecho, estas son ineficientes y se dan de forma horizontal porque se realizan entre competidores, requieren de un mercado concentrado e implican cualquier acuerdo que sus efectos fijen precios o abasto, segmenten un mercado o fijen posturas en una licitación.

Los carteles y las colusiones son las PMA que sanciona la LFCE, requieren pruebas indiciarias para acreditarse esto quiere decir que sus precios sean superiores al referente internacional, exista un intercambio de información o se dé una adhesión de precios.

Esta práctica es per se y no admite excepciones para ser castigada, el Código penal federal lo considera un delito.

- Prácticas monopólicas relativas (PMR).

Las prácticas monopólicas relativas de igual forma las define la ley en el artículo 10, éste señala:

Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

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

II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al comercializar o distribuir bienes o prestar servicios;

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

²⁴ Ley Federal de Competencia Económica

IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;

VI. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún agente económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho agente económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;

VII. La venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios, en los términos del Reglamento de esta Ley.

Cuando se trate de bienes o servicios producidos conjuntamente o divisibles para su comercialización, el costo medio total y el costo medio variable se distribuirán entre todos los subproductos o coproductos, en los términos del reglamento de esta Ley;

VIII. El otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;

IX. El uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;

X. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones, y

XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

Para determinar si las prácticas a que se refiere este artículo deben ser sancionadas en términos de esta Ley, la Comisión analizará las ganancias en eficiencia derivadas de la conducta que acrediten los agentes económicos y que incidan favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia.

Estas ganancias en eficiencia podrán incluir las siguientes: la introducción de productos nuevos; el aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o percederos; 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 anticompetitivos²⁵.

Para comprender mejor el artículo debemos notar que las PMR son aquellas que se van a realizar y se vuelven peligrosas cuando las lleva a cabo un agente económico con poder sustancial de mercado²⁶ en un mercado relevante, su propósito es desplazar o evitar la competencia; sus efectos son más negativos que positivos, generalmente se realizan en forma vertical. Para saber si es una PMR se somete a la “regla de la razón”²⁷.

La determinación de la existencia de ciertos actos u omisiones es insuficiente para que la autoridad las declare ilegales; es necesario que dichos actos u omisiones hayan tenido un impacto negativo en la competencia y la eficiencia económica²⁸.

25 Ley Federal de Competencia Económica

26 Poder sustancial de mercado: Es la facultad de un agente económico para determinar el precio y el abasto sin que los competidores puedan contrarrestar dicho poder.

27 Regla de la razón: Forma un análisis de las prácticas anticompetitivas mediante el cual se examinan las particularidades concretas de cada caso; se determina si los efectos que causa en el mercado son más malos o buenos. Si son los primeros se sanciona al agente económico, sin embargo si el consumidor tiene un beneficio no se sanciona dicha práctica.

28 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1152/4.pdf>

CAPÍTULO II.- LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

CAPÍTULO II.- LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

En la teoría económica no se ha encontrado, todavía, un modelo de régimen de mercado mejor –en relación con otros modelos como el oligopolio y el monopolio– que el régimen de libre competencia. Este es, desde un punto de vista económico, el más razonable y benéfico para la sociedad, porque trata de evitar todo costo social y promueve la eficiencia en la asignación de los recursos.

Sin embargo, existe un divorcio entre la teoría y la práctica que ocasiona que, en la traslación del modelo al mundo imperfecto, exista siempre un elemento muy predecible y que, por ende, se debe necesariamente tomar en cuenta al momento de aplicar el modelo: la falibilidad del ser humano. De ahí que la Legislación en casos como el de la libre competencia deba prever mecanismos adecuados para garantizarla, como el de imposición de precios máximos; pero siempre mediante criterios que eviten la insuficiencia en el abasto y tomando en cuenta que tenga mínimos efectos sobre la competencia y libre concurrencia²⁹.

La materia de competencia económica nació en Estados Unidos con el “Sherman Act”³⁰ de 1890, esta fue la primera ley que regulo formalmente la materia. Actualmente, el régimen de esta materia en estados unidos cuenta con diversas leyes que son referencia a nivel mundial para la toma de decisiones en materia de competencia económica.

Como lo expuse en el primer capítulo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe las prácticas monopólicas y promueve la libre competencia, particularmente estos conceptos fundamentales se encuentran previstos en el artículo 28.

Dicho artículo contiene diversas disposiciones, en particular los primeros párrafos del mismo se refieren a la prohibición expresa de los monopolios y las excepciones a este fenómeno.

A continuación se presenta el análisis de su ley reglamentaria que es la Ley federal de competencia económica (LFCE).

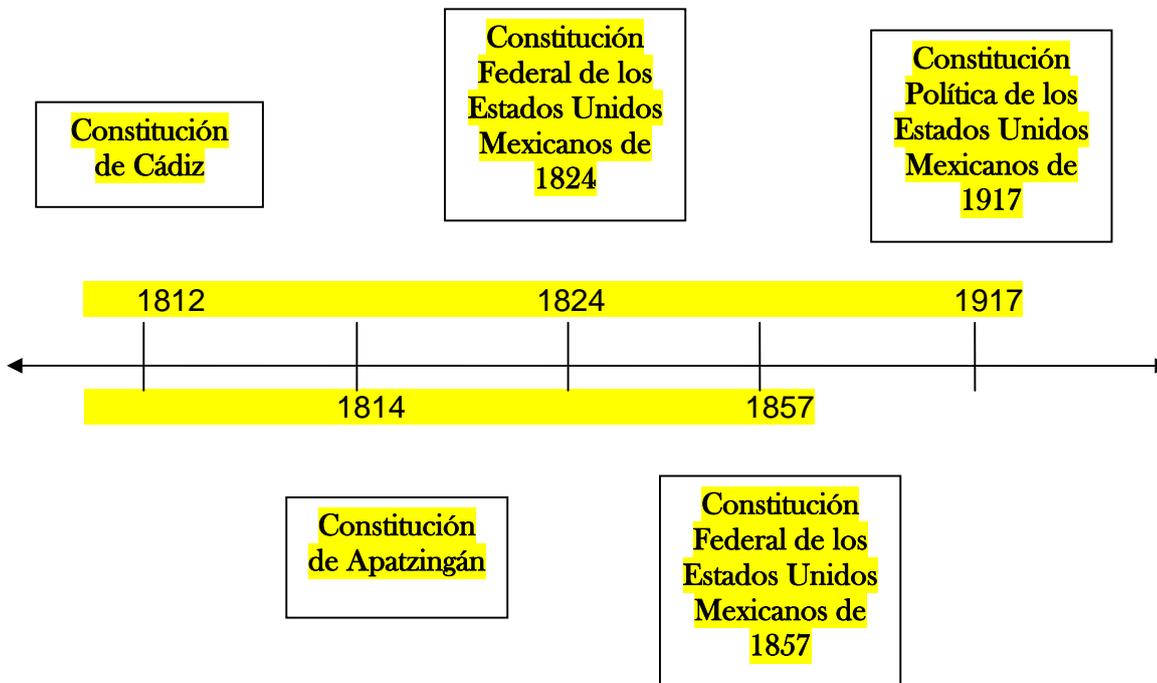
²⁹ Javier B. Aguilar Álvarez de Alba. La libertad competencial como una garantía. México, DF. 2005.

³⁰ El Sherman Antitrust Act: Es una ley que fue creada por el senador John Sherman en 1890, con el propósito de, en palabras de Sherman:

"Para proteger a los consumidores por los acuerdos que impiden diseñados, o que tiendan a promover el costo de los productos para el consumidor".

Desde entonces, se han utilizado para oponerse a la combinación de entidades que podrían dañar la competencia, tales como monopolios o cárteles.

II.1 EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN MÉXICO.



La constitución de Cádiz de 1812 tenía una disposición que puede considerarse un antecedente del actual artículo 28, ya que en esta se le prohibía al rey otorgar privilegios exclusivos a personas o corporaciones. En 1814 la Constitución de Apatzingán propuesta por José María Morelos y Pavón de igual forma hacía mención a no otorgar privilegios a ninguna persona. Sin embargo es hasta 1824 en donde aparece un referente que ha prevalecido hasta nuestros días, se otorgan privilegios exclusivos a autores e inventores por un tiempo determinado. Las bases orgánicas de 1843 contuvieron asimismo disposiciones en materia de competencia y de igual forma prohíbe privilegios.

En nuestro país categóricamente se han prohibido la existencia de monopolios desde la Constitución de 1857, disponía:

Artículo 28. No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones á título de protección á la industria. Exceptúense únicamente, los relativos á la acuñación de moneda, a los correos, á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores o perfeccionadores de alguna mejora. (sic)

Este texto constitucional es de gran relevancia, ya que, fue el que más tiempo estuvo vigente y comparándolo con sus predecesores fue el menos volátil, lo que significó menor número de cambios sustantivos en su articulado³¹.

La principal preocupación del constituyente del 57 fue lo relativo a los monopolios de derecho, estos mejor conocidos como estancos tienen su origen desde la época de la Colonia y su fin era reservarse el monopolio sobre algunos productos.

El congreso constituyente estaba integrado por prominentes hombres de extracción liberal, quienes abogaban por las libertades económicas, es ahí cuando después de debatirse se redacta este artículo.

Por ello se trata del antecedente más inmediato de nuestro actual artículo 28 de la constitución de 1917.

Ahora bien, que sucede de 1917 hasta la creación de la LFCE en 1993. ¿Existía alguna disposición que regulara el libre mercado?

En la época de la revolución mexicana, específicamente entre 1914 y 1917, el sector de la agricultura decayó y el control sobre monopolios comerciales que tenían a su cargo los Carrancistas fue lo que financió la guerra y el conflicto político; estos tenían el control de productos como el arroz, café, azúcar entre otros que les permitieron tener ingresos suficientes para las necesidades que se tenían en ese momento.

Durante el mensaje del congreso constituyente, el presidente Venustiano Carranza mencionó su preocupación sobre la necesidad de atacar en forma eficiente los monopolios con la finalidad de fomentar la libertad de comercio en todas las áreas de la actividad humana, en la medida en que se consideró esencial obtener el crecimiento económico necesario³².

En ese momento se realizaban los debates constitucionales; para el fin de este texto es prescindible señalar que el artículo 28 constitucional establecía:

“No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título gratuito de protección a la industria... exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, se conceden por ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora”³³.

³¹ Flores Bernés Miguel, Op. Cit. pág. 1.

³² Luis Alberto Martínez Pérez, El artículo 28 Constitucional en Materia de Competencia Económica, Monopolios y Libre Competencia, Tesis Profesional, ITAM, 1996, pág. 17.

³³ DIARIO DE DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, México 1917, vol II, pgs. 237-239, 360 et seq; y 385 et seq.

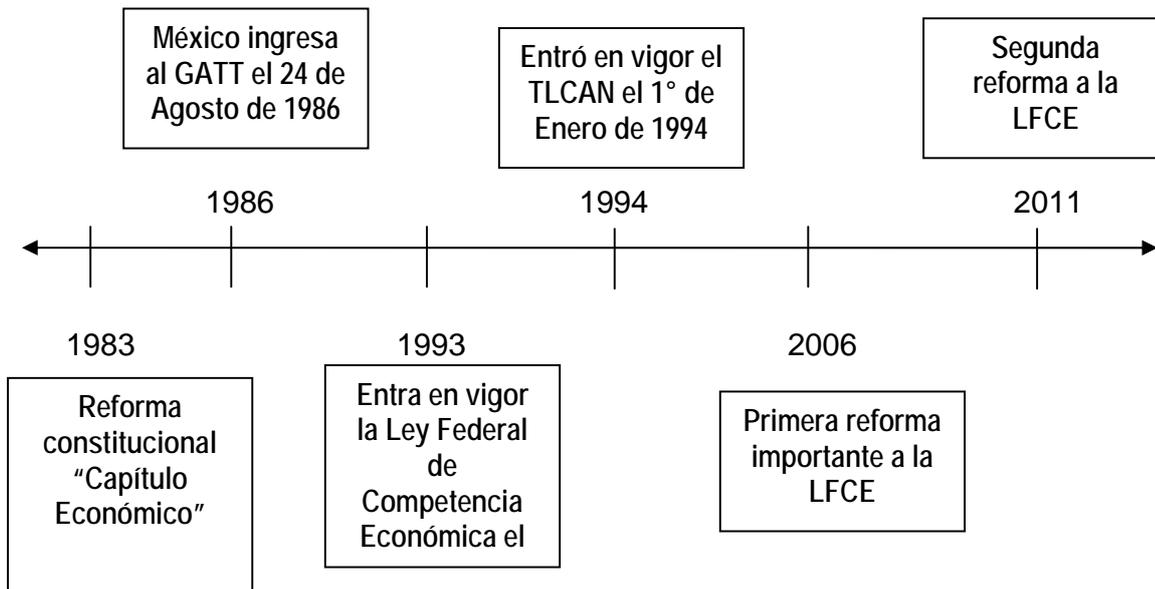
El proyecto del artículo 28 fue aprobado por una mayoría de 120 diputados a favor, y 52 en contra, el 19 de enero de 1917; en este momento puede predecirse que el principio de “Laissez faire; laissez passer”³⁴ resulta confiable, sin olvidar que las fuerzas del mercado no deben permanecer sin monitoreo ya que la competencia desenfrenada resulta terrible de forma histórica.

Antes de la actual LFCE existieron tres textos en materia de competencia económica. La primera legislación fue “La ley reglamentaria del artículo 28 constitucional”, esta se limitaba a combatir monopolios que pudieran afectar el suministro de bienes necesarios para el consumo. La segunda fue una ley que tenía el mismo nombre, se publicó el 22 de agosto de 1931, definiendo a los monopolios y los estancos, así como ciertas conductas tales como la fijación de precios, división de mercados, depredación entre otras ventajas indebidas. La tercera ley se publicó en 1934, esta contenía un cambio de política legislativa que buscaba erradicar todas aquellas conductas que perjudicaran al consumidor, en esta ya encontramos sanciones penales sin embargo éstas no castigaban prácticas anticompetitivas, sino conductas de particulares y autoridades.

A partir de la depresión de 1929 y con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, en forma similar a los demás países en vías de desarrollo, y particularmente durante los años 1950's y 1960's, México estableció un régimen de “sustitución de importaciones” que lo llevo a insularse del resto del mundo. Durante este periodo, los bienes que el público en general deseaba, estaban ya en escasez, o monopolizados por algunos cuantos. Este modelo requería el establecimiento de barreras de comercio en un ámbito amplio de productos con el propósito de fomentar el desarrollo de la industria nacional³⁵.

34 Laissez faire; laissez passer. Este concepto es la base del pensamiento liberal-capitalista, nace de Francois Quesnay (1694-1774) y sus seguidores, conocidos como fisiócratas, que consideraban que la satisfacción de las necesidades de los miembros de la sociedad debía ser el resultado, en condiciones de perfecta competencia, de la posibilidad de actuar cada uno según su interés personal. Lo que entendemos por esto es que el Estado debe “dejar hacer, dejar pasar” es decir no intervenir, ya que la sociedad es regida por un “orden natural” toda vez que la suma de las conductas individuales establecen por sí mismas, conductas colectivas positivas, “lo que es bueno para el individuo, es bueno para la sociedad”. Fue a partir de estas ideas y otros factores, que nace el pensamiento clásico de la Economía.

35 González de Cossio, Law and Economics of the Mexican Competition Laws. Universidad de Chicago. 2003. pág 17.



Para la década de los ochentas, la política de sustitución de importación había agotado su utilidad, México tuvo que abrir su economía al comercio. El primer paso, fue la adhesión al GATT³⁶ (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio), la finalidad de hacerlo fue ajustar las políticas comerciales de nuestro país a las necesidades y circunstancias del régimen internacional vigente.

Dos fueron las medidas más significativas en este proceso; primero la adhesión a tratados internacionales proporcionaban un clima legal favorable para las inversiones extranjeras y segundo, se modernizaba el sistema legal mediante la creación de un marco legal que fomentaba la eficiencia y competitividad eliminando la excesiva reglamentación que resultaba en distorsiones que obstaculizaban a la pequeña y mediana empresa, forzándola a que utilizaran la economía informal como método para sobrevivir, sin embargo ésta dañaba sustancialmente la economía formal.³⁷

Como observamos, antes de la apertura de México al exterior, el combate a los monopolios no tenía mucho sentido, pues el gobierno fijaba los precios oficiales de muchos productos. Los precios no los fijaba el mercado, sino se hacían en reuniones entre productores y el gobierno, ellos los determinaban; esto daba pie a que existiera colusión y abuso de dominancia en el mercado.

³⁶ La adhesión al GATT tuvo lugar el 24 de agosto de 1986 y el Senado lo ratificó el 12 de Septiembre de 1986, con lo cual entró en vigor en noviembre de dicho año.

³⁷ González de Cossío Francisco. Competencia Económica, aspectos jurídicos y económicos. Porrúa. México, D.F. 2005. Pág. 17.

La principal causa para que México expidiera una ley de competencia económica fue la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte³⁸ ya que nuestro país no podía constituirse en parte integral del bloque económico sin actualizar su derecho económico y la única forma de hacerlo era crear una ley que regulara aquellas prácticas que señala el artículo 28 constitucional.

Es así como el 24 de diciembre de 1992 se publica en el diario oficial la exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y entra en vigor el 23 de Junio de 1993.

Actualmente la LFCE tiene dos modificaciones importantes, la primera se realizó en Junio del 2006, en esa fecha se reformo la ley para:

Aclarar el concepto de agente económico, ajustar el lenguaje y redacción de ciertos artículos al texto constitucional,

Incorporar en el artículo 10 (prácticas monopólicas relativas) las conductas que se preveían de forma inconstitucional en el reglamento, siendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ("SCJN") declaró que debían ser conductas tipificadas y contenidas en ley,

Los artículos 14 y 15 de la Ley fueron declarados también inconstitucionales por la SCJN y tuvieron que ser el primero modificado y el segundo derogado,

Se ajustaron los umbrales económicos que se debían cumplir para hacer obligatoria la notificación de concentraciones, reduciendo la carga regulatoria de las empresas.

Se creó el programa de inmunidad, mecanismo muy eficiente para la persecución de prácticas monopólicas absolutas, que permite que el agente económico que de información sea ayudado con una reducción de sanción.

Se aumentaron las sanciones administrativas y se creó la figura de la desincorporación de activos como sanción para el caso de infractores contumaces de la ley.

Se intentó incorporar la figura de la no objeción por parte del Senado al nombramiento de los Comisionados, así como la intervención de la autoridad judicial en la autorización de visitas de verificación y en el caso de desincorporación de activos como sanción³⁹.

38 TLCAN. Es un acuerdo comercial celebrado entre los tres países de América del Norte: Canadá, Estados Unidos de América y México. También se le conoce como **NAFTA**, siglas en inglés de "North American Free Trade Agreement."

Fue firmado en noviembre de 1993 y entró en vigor el 1° de enero de 1994.

39 Flores Bernés Miguel. Mejoras y riesgos derivados de las reformas al Derecho de la Competencia Económica. México, DF. 2011

A pesar de estas mejoras sustanciales, las multas máximas seguían quedando cortas y la experiencia iba dictando nuevos requerimientos a la autoridad. De allí que se proponen diversas iniciativas⁴⁰.

Así, el 5 de abril de 2010, el Presidente Felipe Calderón presentó a la Cámara de Diputados una iniciativa de reformas a la legislación en materia de competencia, la cual fue aprobada con cambios menores el 29 de abril de ese mismo año y enviada para su revisión al Senado de la República. Las propuestas contenidas en la Minuta se pueden agrupar en tres rubros principales:

Facilitar el cumplimiento de la legislación de competencia;

Mejorar la eficacia, la eficiencia y la transparencia en las operaciones de la CFC; y Fortalecer la política de competencia a través de instrumentos efectivos para investigar y sancionar prácticas anticompetitivas. En el primer rubro se agrupan: (i) La posibilidad de terminar los procedimientos anticipadamente; (ii) El establecimiento de audiencias; y (iii) Conceder aún mayor flexibilidad en materia de notificación de concentraciones.

Dicha iniciativa fue aprobada de forma significativa por la mayoría de la cámara, sin embargo la discusión se paró hasta Diciembre de este mismo año. Lo aprobado regresó a la Cámara de Diputados, en donde su Comisión de Economía jugó un papel decisivo para destrabar las incongruencias jurídicas surgidas en el Senado; finalmente se logró una minuta que se aprobó por ambas cámaras y se promulga el 10 de mayo de 2011.

Esta segunda reforma contiene:

El aumento en las sanciones por la realización de prácticas monopólicas,⁴¹

Mejorar el programa de inmunidad otorgándole a este la facultad de sancionar penalmente a aquellos agentes económicos que incurrieran en alguna PMA⁴²,

Garantizar la correcta operación de los órganos de investigación de la CFC,

Establecer medidas precautorias con el fin de proteger la competencia mientras se llevaba a cabo el procedimiento de investigación y sanción, y

⁴⁰ Destacan las siguientes: i) Iniciativa que reforma el artículo 35 de la LFCE, presentada por el Diputado Alejandro Sánchez Camacho en febrero de 2007, que proponía incrementar sustancialmente el monto de las sanciones económicas; y la ii) Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Penal Federal, presentada por el Sen. Juan Bueno Torio en julio de 2008, que planteaba introducir sanciones penales en casos de prácticas monopólicas absolutas.

⁴¹ De esta manera, en lugar de tener una multa máxima de alrededor de 87 millones de pesos, que en los casos de grandes empresas públicas puede no ser disuasiva para cumplir con la LFCE, el techo de las multas dependerá de cierto porcentaje de la empresa.

⁴² Se introduce el artículo 254 bis en el Código Penal Federal para regular de manera adecuada la aplicación de penas corporales en el caso de colusiones entre competidores.

Perfeccionar la operación del procedimiento de cierre anticipado de investigaciones en materia de prácticas monopólicas relativas (abusos de dominancia); a través de la presentación de compromisos⁴³

Como observamos, la materia de competencia económica evoluciona constantemente, por lo cual nuestro país debe contar con leyes e instituciones modernas que respondan a nuestras necesidades económicas reales, por eso es importante analizar la actual LFCE.

II.2 ESTRUCTURA Y CONTENIDO.

La LFCE se divide en siete capítulos y contiene 39 artículos.

El primero de ellos comprende del artículo primero al séptimo, este capítulo establece las disposiciones generales de la ley; como ya lo comente, esta ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional, el objetivo de esta es proteger un proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de los monopolios y sus prácticas. Los sujetos son todos aquellos agentes económicos⁴⁴ con fines de lucro; nos reitera lo señalado en el artículo 28 constitucional al establecer lo que “no son monopolios”⁴⁵, las excepciones a la ley y la determinación de precios máximos a la canasta básica.

El segundo capítulo nos habla de los monopolios y las prácticas monopólicas, éste abarca del artículo octavo al decimoquinto; específicamente los artículos 9 y 10 nos establecen lo que son las PMA y las PMR.

El tercer capítulo que va del artículo decimosexto al vigésimo segundo establece las llamadas concentraciones⁴⁶, hay que destacar que las concentraciones pueden ser horizontales (Cuando se dan entre agentes que producen o venden los mismos productos, es decir son competidores. Estas concentraciones pueden reducir la competencia en un mercado cuando: cambia la estructura de mercado a un monopolio, facilita la colusión expresa o tácita, o hace más probable o

⁴³ Este mecanismo a presentado dificultades porque la ley no es clara.

⁴⁴ La SCJN ha pronunciado que por "agentes económicos", de conformidad con el significado gramatical de sus vocablos, y para los efectos de la LFCE, se entiende **“aquellas personas que, por su actividad, se encuentran estrechamente vinculadas con la producción, la distribución, el intercambio y el consumo de artículos necesarios, que repercute y trasciende necesariamente en la economía de un Estado**, lo que se corrobora con el hecho de que el objeto de la referida ley consista en proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, así como evitar los monopolios, las prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, que se presentan, por ejemplo, cuando dichas personas especulan con los artículos de consumo necesario, con el objeto de provocar el alza de sus precios, esto es, persiguiendo un lucro excesivo.”

⁴⁵ Hidrocarburos, energía eléctrica, energía nuclear, correos y telégrafos.

⁴⁶ Según el RAE, significa: **1.** Reunir en un centro o punto lo que estaba separado; y **2.** Congregar un número generalmente grande de personas para que patenticen una actitud determinada. Así que **incluye cualquier acto que tenga el efecto de amalgamar agentes económicos u activos.**

importante el ejercicio del poder en el mercado) y verticales (Se dan entre agentes económicos que operan en diferentes etapas de producción; por ejemplo, desde materias primas hasta productos terminados y su distribución o venta. Generalmente, no crearán problemas para la competencia, a menos que favorezcan determinadas conductas como incrementar el costo a rivales al adquirir una empresa que compra o vende a un rival, o facilitar la colusión en un nivel al llevar a cabo tratos en un segundo nivel, entre otras posibles prácticas); la ley en este capítulo nos va a señalar la forma en la que se sancionaran cada una de estas.

El capítulo cuarto que va desde el artículo vigésimo tercero hasta el vigésimo noveno establece lo relacionado con la Comisión Federal de Competencia, éste capítulo nos habla de las atribuciones de la misma, su integración y de igual forma señala que los comisionados son designados por el representante del ejecutivo federal y el periodo que estos durarán en su cargo.

El quinto capítulo, desde su artículo trigésimo, hasta el trigésimo cuarto bis cuatro, nos habla de la parte procedimental de la ley, en este capítulo debemos notar que el procedimiento se compone de dos grandes etapas:

La etapa de Investigación. Tiende a recabar medios de prueba que permitan suponer la existencia, a nivel presuntivo, de actos o prácticas prohibidas por la LFCE. Esta primera fase no es un procedimiento seguido en forma de juicio para efectos del amparo.

La etapa de procedimiento en forma de juicio. La segunda etapa inicia con un Oficio de Presunta Responsabilidad (OPR), en el que se especifica claramente cuáles son las conductas observadas en la fase anterior, señalándose quién es el presunto infractor y ordenando su emplazamiento, para que se defienda. Esta última fase sí es un procedimiento seguido en forma de juicio para efectos del amparo. Ha sido llamada por una tesis: “procedimiento de sanción por infracción” o “contencioso”. Ésta última denominación (contencioso) tiene sus riesgos y desventajas como se verá más adelante⁴⁷.

Este tema se abordará de forma más amplia en un apartado siguiente.

El capítulo sexto, va desde el artículo trigésimo quinto hasta el trigésimo octavo bis, señala las medidas legales que la comisión puede aplicar para emitir sanciones. Ésta se puede auxiliar de autoridades administrativas federales para lograr la ejecución de las sanciones previstas en los artículos 35 y 37 de la LFCE.

El séptimo capítulo plantea el recurso de reconsideración; el mismo pone fin a la LFCE con el artículo trigésimo noveno. El recurso de reconsideración solo procede contra las resoluciones que: a) pongan fin a un procedimiento; b) tengan por no

⁴⁷ Flores Bernés Miguel. Op. Cit. pág 1.

presentada una denuncia; o c) tengan por no notificada una concentración. Nos da las bases para presentar dicho recurso y ante que instancia se presenta.

II.3 COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA.

La Comisión Federal de Competencia (CFC), como lo señala el artículo 23 de la LFCE, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía. Se autoriza a la Comisión a: i) Llevar a cabo investigaciones sobre violaciones a la ley, a solicitud de las partes interesadas o de oficio por la propia comisión; ii) Emitir su opinión sobre reglamentos administrativos y determinar el monto de las sanciones por violaciones (y por desacato a la Comisión); iii) Realizar consultas sobre aspectos relacionados con la LFCE, y, iv) Participar en la negociación de convenios internacionales sobre política de competencia⁴⁸.

La CFC fue creada en 1993, su misión es: “Proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, para contribuir al bienestar de la sociedad”, y, su visión es: “Ser una institución autónoma y eficiente, reconocida nacional e internacionalmente por su actuación necesaria e imparcial, desarrollada por un personal altamente capacitado”⁴⁹.

A continuación, analizaré los artículos que se encuentran en este capítulo:

ARTÍCULO 23. La Comisión Federal de Competencia es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa y tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones⁵⁰.

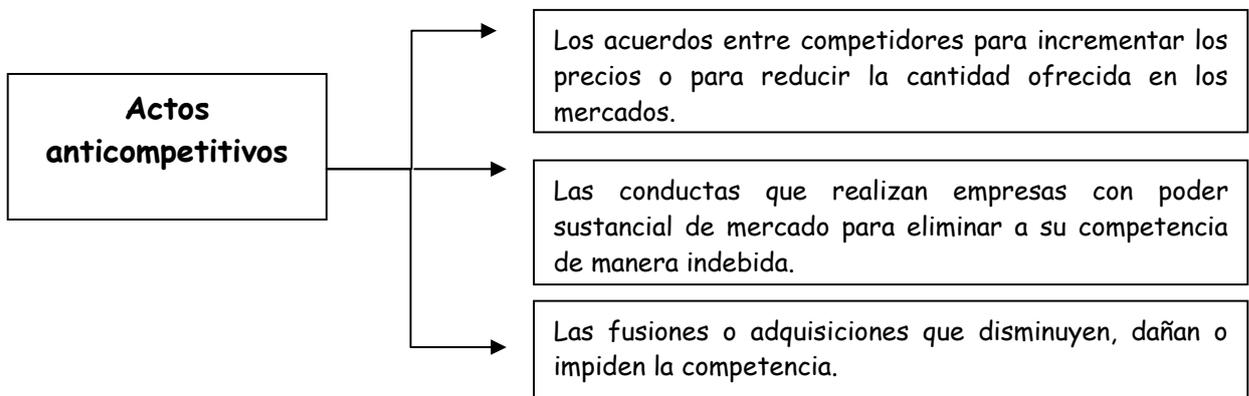
- Funciones y atribuciones.

La CFC tiene la función de que los:

⁴⁸ Newberg Joshua A. La nueva ley de competencia económica de México: Hacia el desarrollo de una ley mexicana antimonopolios. IJ. Pág. 1

⁴⁹ www.cfc.gob.mx

⁵⁰ Se refiere este artículo para tener plasmado lo que establece la LFCE ya que se hace mención al mismo al inicio del texto.



Conforme lo establecen los siguientes artículos se investiguen y sancionen si así lo determina la misma CFC.

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

La SCJN determinó que si bien dichos órganos desconcentrados tienen cierta autonomía técnica que implica otorgarles facultades de decisión y cierta autonomía financiera, también lo es que existe dependencia, nexo de jerarquía, poder de nombramiento y mando disciplinario frente al órgano central o superior, ya que participan de su personalidad jurídica e incluso de su patrimonio.

ARTÍCULO 24. La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

Investigue que dichas investigaciones se verifiquen conforme al artículo 31 de esta ley;

Se establezcan mecanismos de coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales para el combate y prevención de monopolios, concentraciones y cualquier actividad prohibida por esta ley;

Resuelva los casos de su competencia, sancione administrativamente la violación de esta Ley, así como debe formular denuncias y en su caso querrelas ante el Ministerio Público respecto de las probables conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia de que tenga conocimiento;

IV bis. Ordenen la suspensión de los actos constitutivos de una probable práctica monopólica o probable concentración prohibida; así como fije caución para evitar o levantar dicha suspensión.

Resuelva sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas;

Emitir, cuando lo considere pertinente o a petición de parte, opinión vinculatoria en materia de competencia económica a las dependencias y entidades de la administración pública federal, respecto de los ajustes a programas y políticas, cuando éstos puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia, de conformidad con las disposiciones legales aplicables. El Titular del Ejecutivo Federal podrá objetar esta opinión. La opinión y, en su caso, la objeción deberán publicarse;

Opinar, cuando lo considere pertinente o a petición de parte, sobre iniciativas de leyes y anteproyectos de reglamentos y decretos en lo tocante a los aspectos de competencia y libre concurrencia, sin que estas opiniones tengan efectos vinculatorios. Las opiniones citadas deberán publicarse;

Emitir, cuando lo considere pertinente o a petición de parte, opinión vinculatoria en materia de competencia económica, 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 que pretendan emitir, cuando puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia. El Titular del Ejecutivo Federal podrá objetar esta opinión. La opinión y, en su caso, la objeción deberán publicarse;

Opinar sobre las consultas que le sean formuladas por los agentes económicos, sin que estas opiniones tengan efectos jurídicos o vinculatorios;

Emitir, cuando lo considere pertinente, opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos de carácter general, así como, opiniones sobre competencia y libre concurrencia en prácticas comerciales. Las opiniones citadas deberán publicarse.

Cuando lo considere pertinente, emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efectos jurídicos ni la Comisión pueda ser obligada a emitir opinión;

Elaborar y hacer que se cumplan, hacia el interior de la Comisión, los manuales de organización y de procedimientos;

Participar con las dependencias competentes en la celebración de tratados internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia;

XIII bis Publicar lineamientos en materia de competencia económica y libre concurrencia, escuchando la opinión de la dependencia coordinadora del sector correspondiente y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en las materias de su competencia, que las dependencias y entidades deberán tomar en cuenta en el otorgamiento de concesiones, así como en los procedimientos de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas;

Celebrar convenios o acuerdos interinstitucionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia;

Establecer oficinas de representación en el interior de la República;

Resolver sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de asignación de concesiones y permisos que realicen dependencias y entidades de la administración pública federal, en los casos que determine el Reglamento de esta Ley;

Promover, en coordinación 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,

XVIII bis Publicar por lo menos cada cinco años, criterios técnicos, previa consulta pública, en la forma y términos que señale el Reglamento de esta Ley, en materia de:

a) Imposición de sanciones;

b) Existencia de prácticas monopólicas;

c) Concentraciones;

d) Inicio de investigaciones;

e) Determinación de poder sustancial para uno o varios agentes económicos en términos de los artículos 13 y 13 bis de esta Ley;

f) Determinación de mercado relevante;

g) Beneficio de reducción de sanciones previsto en el artículo 33 bis 3 de esta Ley;

h) Suspensión de actos constitutivos de probables prácticas monopólicas o probables concentraciones prohibidas, así como daño irreversible al proceso de competencia y libre concurrencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 bis 4 de esta Ley;

i) Determinación y otorgamiento de cauciones para suspender la aplicación de medidas cautelares a que se refiere el artículo 34 bis 4 de esta Ley;

j) Otorgamiento de perdón y solicitud de sobreseimiento del procedimiento penal en los casos a que se refiere el artículo 254 bis del Código Penal Federal; y

k) Los que sean necesarios para el efectivo cumplimiento de la Ley. En la elaboración de los criterios técnicos a que se refiere esta fracción, la Comisión considerará, sin que sean vinculantes, los resultados de la consulta pública en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

XVIII bis 1 Publicar cada cinco años una evaluación cuantitativa y cualitativa de las aportaciones netas al bienestar del consumidor que haya generado la actuación de la Comisión en el periodo respectivo.

XVIII bis 2 Realizar estudios, trabajos de investigación e informes generales en materia de competencia económica sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa, cuando detecte riesgos de dañar al proceso de competencia y libre concurrencia o cuando identifique niveles de precios que puedan indicar un problema de competencia o acciones que resulten en un aumento significativo de precios o cuando así se lo notifiquen otras autoridades.

XVIII bis 3 Actuar como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia. Podrá ser consultada por colegios profesionales, organismos empresariales, asociaciones de consumidores y agentes económicos. Las resoluciones sobre las consultas a las que hace referencia este artículo, no tendrán carácter vinculante.

Las demás que le confieran ésta y otras leyes y reglamentos.

Para la elaboración de las opiniones, lineamientos y criterios técnicos a que se refieren las fracciones VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII bis, XVIII bis 1 y XVIII bis 2 de este artículo, la Comisión podrá solicitar la información que estime relevante y pertinente a las dependencias y entidades, a los agentes

económicos y, en general, a las personas relacionadas con la materia de dichas disposiciones.

El artículo 25 prevé la forma en la que se va a designar a los comisionados de la CFC, y a la letra establece:

ARTÍCULO 25. El Pleno estará integrado por cinco comisionados, incluyendo al Presidente de la Comisión. Deliberará de forma colegiada y decidirá los casos por mayoría de votos, salvo las decisiones que requieran una mayoría calificada en los términos de esta Ley. Las deliberaciones del Pleno deberán contar con los votos de todos los comisionados. Los comisionados no podrán abstenerse de votar. Los comisionados que se encuentren ausentes durante las sesiones del Pleno deberán de emitir su voto razonado por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes a la sesión. En casos graves en los que los comisionados no puedan ejercer su voto o estén impedidos para ello, el Presidente de la Comisión contará con voto de calidad para decidir los casos que se presenten al Pleno. Corresponde al Pleno el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones IV, IV bis, V, VI, VIII, X, XII, XIII bis, XVI, XVIII bis, XVIII bis 1, XVIII bis 2 y XVIII bis 3 del artículo 24 de esta Ley, y las demás atribuciones concedidas expresamente al Pleno en esta Ley⁵¹.

El artículo 13 del RICFC señala que el Pleno es el órgano supremo de decisión de la Comisión, y que bastará la presencia de tres comisionados para que aquel pueda sesionar válidamente, sin embargo nunca podrá sesionar sin la presencia del Presidente o Comisionado que lo supla legalmente.

Las resoluciones del Pleno deben tomarse por unanimidad o por mayoría de votos de los comisionados presentes, quienes no podrán abstenerse de votar, excepto cuando tengan impedimento legal. El Presidente presidirá las sesiones del Pleno y en caso de empate tendrá voto de calidad.

La emisión de criterios técnicos es una facultad del Pleno que permite aclarar a los particulares la forma en que el Pleno ha juzgado que debe ser aplicada una disposición en materia de competencia.

El artículo 26 nos explica la forma en la que se designan los comisionados, el periodo que duran en el cargo y de igual forma los requisitos que deben cumplir cada uno de ellos:

⁵¹ El artículo 13 del RICFC señala que el Pleno es el órgano supremo de decisión de la Comisión, y que bastará la presencia de tres comisionados para que aquel pueda sesionar válidamente. Las resoluciones del Pleno deben tomarse por unanimidad o por mayoría de votos de los comisionados presentes, quienes no podrán abstenerse de votar, excepto cuando tengan impedimento legal. El Presidente presidirá las sesiones del Pleno y en caso de empate tendrá voto de calidad. De acuerdo con el artículo 2 del RLFCE las decisiones tomadas deben ser publicadas en el sitio de Internet de la Comisión y deben ser publicadas dentro de los 15 días siguientes y en el Diario Oficial.

ARTÍCULO 26. Los comisionados serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal. La Cámara de Senadores podrá objetar dichas designaciones por mayoría, y cuando se encuentre en receso por la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderá como no objetado el nombramiento.⁵²

*Los comisionados deberán cumplir los siguientes requisitos:
Ser ciudadano mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad, estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, ser profesionales en las áreas de derecho, economía, ingeniería, administración pública, contaduría o materias afines al*

Haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con el objeto de esta Ley.

Los comisionados deberán abstenerse de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión pública o privada, con excepción de los cargos docentes. Asimismo, estarán impedidos para conocer de asuntos en que tengan interés directo o indirecto, en los términos del Reglamento de esta Ley. Los Comisionados tendrán el personal necesario para el despacho eficaz de sus asuntos, de acuerdo con el presupuesto autorizado.

ARTÍCULO 27. Los comisionados serán designados para desempeñar sus puestos por períodos de diez años, no renovables, y sólo podrán ser removidos de sus cargos por causa grave, debidamente justificada⁵³.

Esta disposición garantiza la verdadera autonomía en las decisiones de la CFC.

Los comisionados tienen una defensa contra las injerencias de carácter político y esto reduce el riesgo de sucumbir ante presiones para tomar una decisión en algún sentido que provenga de algún actor interesado en el tema. Este es el mejor

52 Párrafo declarado inválido por sentencia de la SCJN a Acción de Inconstitucionalidad DOF 12-07-2007

(En la porción normativa que señala: "...La Cámara de Senadores podrá objetar dichas designaciones por mayoría, y cuando se encuentre en receso por la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderá como no objetado el nombramiento.")

53 Esta disposición garantiza la verdadera autonomía en las decisiones de la CFC. Los comisionados tienen una defensa contra las injerencias de carácter político y esto reduce el riesgo de sucumbir ante presiones para tomar una decisión en algún sentido que provenga de algún actor interesado en el tema. Este es el mejor escudo de la autonomía de la CFC, que garantiza así que las decisiones sean técnicas y no políticas. Es muy relevante que un órgano regulador horizontal como la CFC tenga esta garantía de otra forma, pues enfrenta poderes económicos muy grandes en sus decisiones y estos poderes tiene sin duda interlocución con los actores políticos. Sin esta disposición a los comisionados se les podría cambiar a conveniencia de los actores políticos e intereses particulares.

escudo de la autonomía de la CFC, que garantiza así que las decisiones sean técnicas y no políticas. Es muy relevante que un órgano regulador horizontal como la CFC tenga esta garantía de otra forma, pues enfrenta poderes económicos muy grandes en sus decisiones y estos poderes tiene sin duda interlocución con los actores políticos. Sin esta disposición a los comisionados se les podría cambiar a conveniencia de los actores políticos e intereses particulares.

Al resolver la acción de inconstitucionalidad 26/2006 y con respecto a la COFETEL, la SCJN determinó que la facultad de libre remoción que el artículo 89, fracción II, constitucional, otorga al Presidente de la República tratándose de la administración pública centralizada, que comprende a los órganos desconcentrados, no puede entenderse de manera absoluta, pues el legislador puede establecer modalidades y condiciones para que los funcionarios puedan ser removidos, facultad del legislador, por su parte, que tampoco se traduce en una libertad absoluta e irrestricta de configuración sobre tales modalidades y condiciones para que los funcionarios referidos puedan ser removidos.

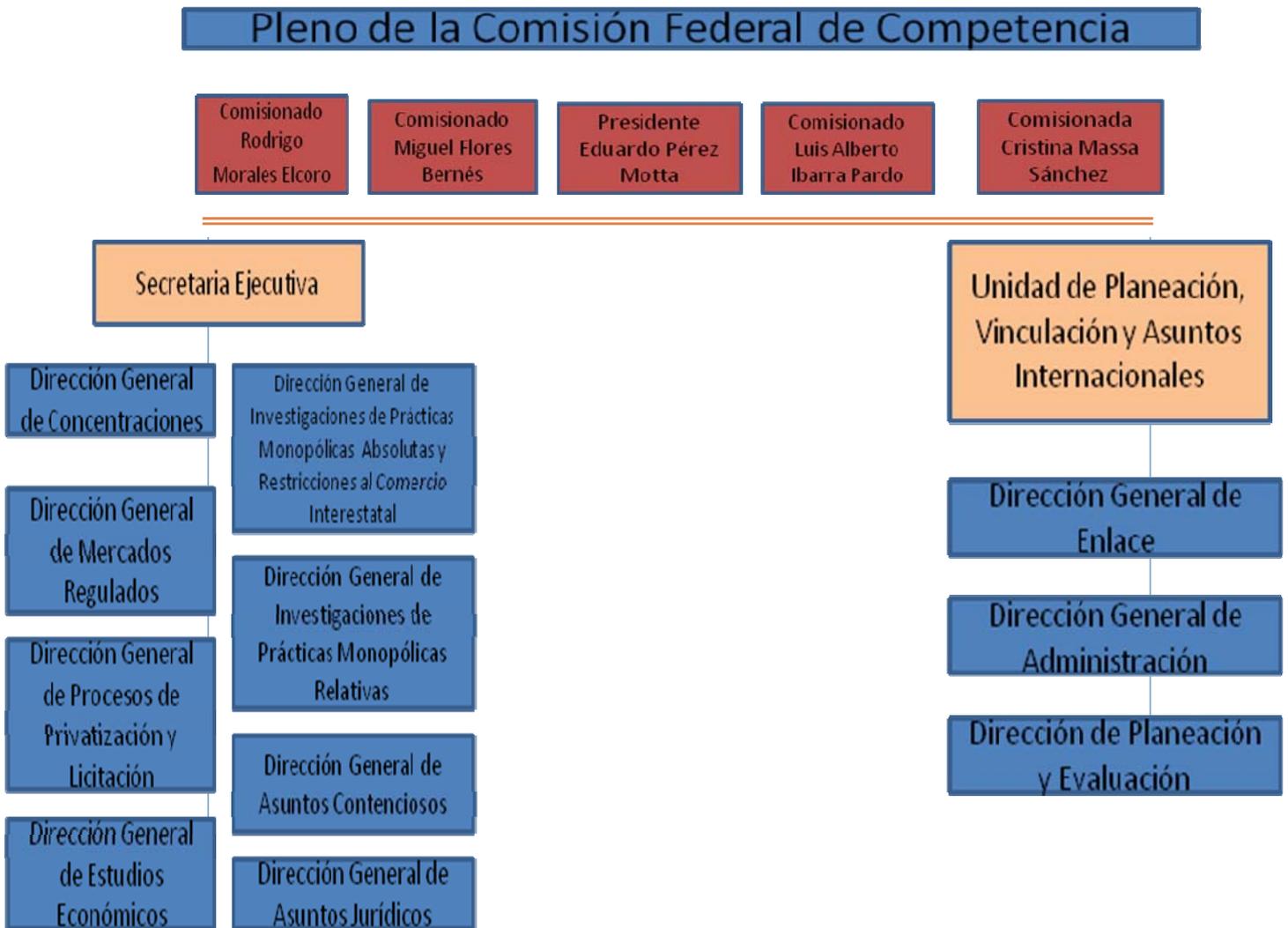
ARTÍCULO 28. El Presidente de la Comisión será designado por el Titular del Ejecutivo Federal por un periodo de cuatro años, con posibilidad de ser nombrado una sola vez por otro periodo igual, y al término del cual cumplirá, en su caso, su período restante como comisionado. En la designación correspondiente, el Titular del Ejecutivo Federal podrá considerar inclusive, a cualquiera de los comisionados en funciones, aun cuando finalice su periodo antes de un término de cuatro años. En este último caso, la duración de su encargo como Presidente se reducirá por el tiempo que le reste como comisionado.

La SCJN declaró la inconstitucionalidad de la obligación cargo de la CFC de presentar un informe anual al Congreso. De acuerdo con lo establecido por el máximo tribunal, la obligación de un poder de rendir informe a otro, debe estar consignada en la CPEUM ya sea de manera explícita o implícita. De lo contrario, equivaldría a permitir que un poder se sobrepusiera a otro, por medio de una norma de nivel inferior a la constitucional, transgrediendo el principio de división de poderes.

La Corte estableció que permitir que la CFC rinda un informe a un poder distinto al que pertenece, tiene como resultado que el Congreso se imponga al Ejecutivo, pues en todo caso, mediante el informe que el Ejecutivo debe rendir al legislativo y que se encuentra previsto en la CPEUM, allí debe incluirse lo que tenga que decirse en materia de competencia económica. Por tanto es obligación del presidente informar al Congreso y no del titular de la CFC. La CFC se encuentra subordinada al Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Economía, y es a ésta dependencia a quien la CFC tiene que informar, y no a otro poder.

-Funcionamiento e Integración

Actualmente la estructura de la CFC es la siguiente:



Podemos concluir que la CFC tiene facultades para sancionar las PMA y las PMR, evitar concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia, prevea medidas de protección a la competencia en concesiones y licitaciones, y emita opiniones sobre ajustes a programas y políticas, consultas de agentes económicos iniciativas de leyes y anteproyectos de reglamentos y decretos.

II.4 CONDUCTAS SANCIONADAS.

Como he analizado en los apartados anteriores la CFC tiene entre sus funciones la de sancionar aquellas prácticas que la LFCE establece que no protegen la libre competencia y de igual forma, dichas prácticas afectan a los sujetos involucrados en la misma. Sin duda, hay que ser cuidadosos al hablar de estas prácticas, ya que no debemos olvidar que las PMA son “absolutamente malas”⁵⁴, y las PMR las lleva a cabo un agente con poder sustancial de mercado en un mercado relevante⁵⁵.

Ahora, analizaré aquellas conductas que son sancionadas:

Colusión

Esta conducta se identifica cuando dos o más empresas se ponen de acuerdo para determinar el precio y el abasto del mercado; dichos acuerdos entre competidores son conocidos como carteles (PMA⁵⁶); la LFCE describe estas prácticas como los contratos⁵⁷, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos⁵⁸ competidores entre sí, que tienen por objeto o efecto:

- **Fijar precios:** Es cuando los agentes económicos otorgan descuentos, mantienen precios, fórmula para pasar costos, cobros mínimos.
- **Restringir abasto:** Su fin establece la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios.
- **Segmentar mercados:** Los agentes económicos dividen, asignan o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de

⁵⁴ Se castigan *per se*, ya que por sí solas generan efectos contrarios a la competencia, sin que sea necesario analizar sus posibles efectos competitivos, al no derivar en beneficios al consumidor.

⁵⁵ El objeto de estos, es desplazar indebidamente a otros agentes; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, sin que se acrediten GANANCIAS EN EFICIENCIA.

⁵⁶ LFCE Art. 9

⁵⁷ La LFCE ha adoptado el formalismo encontrado en la sección 1 del Sherman Act y las diversas decisiones que se refieren a la misma y que requieren la existencia de un acuerdo para tildar de ilícita a una práctica. En Estados Unidos el requisito fue establecido en *Interstate Circuit, Ind. v. U.S.*, en donde se sostuvo que para que exista un acuerdo o conspiración debe existir un acuerdo de voluntades.

⁵⁸ Entenderemos como “agente económico”, de conformidad con lo que establece la LFCE a aquellas personas que por su actividad se encuentren estrechamente vinculadas con la producción, distribuciones, el intercambio y el consumo de artículos necesarios que repercute y trasciende necesariamente en la economía de un Estado.

bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables.

- **Acordar posturas en licitaciones:** Establecen, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

Estas conductas se castigan *per se*, ya que por sí solas generan efectos contrarios a la competencia, sin que sea necesario analizar sus posibles efectos competitivos, al no derivar en beneficios al consumidor.

Las reformas de mayo 2011 han incorporado un 254 bis al Código Penal Federal que homologa la tipificación penal con la administrativa.

ARTICULO 254 BIS. Se sancionara con prisión de tres a diez años y con mil a tres mil días de multa, a quien celebre, ordene o ejecute contratos, convenios o arreglos entre agentes económicos competidores, cuyo objeto sea cualquiera de los siguientes:

i. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;

ii. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;

iii. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables, o

iv. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

El delito previsto en este artículo se perseguirá por querrela de la comisión federal de competencia, la cual solo podrá formularse cuando la autoridad competente haya determinado mediante resolución que haya causado estado, que un agente económico resulto responsable de haber cometido alguna práctica monopólica absoluta, en los términos de lo dispuesto en la ley federal de competencia económica.

No existirá responsabilidad penal para los agentes económicos que se acojan al beneficio a que se refiere el artículo 33 bis 3 de la ley federal de competencia económica, previa resolución de la comisión que determine

que cumple con los términos establecidos en dicha disposición y las demás aplicables.

Los procesos seguidos por este delito se podrán sobreseer a petición del pleno de la comisión, cuando los procesados cumplan las sanciones administrativas impuestas y, además se cumplan los requisitos previstos en los criterios técnicos emitidos por la comisión.

La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad a que se refiere el primer párrafo de este artículo.

En mayo de 2011 se creó el artículo 254 bis del Código Penal que criminaliza los acuerdos entre competidores para elevar precios, dividir mercados, restringir el abasto o acordar posturas en licitaciones. El delito se persigue por querrela de la CFC, con este cambio parecería que el Ministerio Público actuará de oficio a partir del aviso que la CFCE hiciera. Adicionalmente, se señala que se deberán legislar nuevos tipos penales que pudiera incluir, además de las prácticas monopólicas absolutas, a otras conductas violatorias en materia de competencia. Sin embargo, considero que no se debe abusar en los tipos penales para castigar monopolios, la reforma de 2011 es perfectible, pero estimo que sólo los cárteles deben sancionarse penalmente; esa es la práctica internacional dado que no toda actividad comercial tiene como finalidad violar las disposiciones en materia de competencia económica.

Control Unilateral del Mercado.

Se trata cuando hay un solo agente económico y éste, tiene un poder sustancial de mercado en un mercado relevante, su propósito es desplazar o evitar competencia; en la LFCE son las llamadas PMR. A diferencia de las PMA, estas se rigen por la regla de la razón, de conformidad con dicha regla, deben tomarse en cuenta tres pasos para determinar si un agente económico ha incurrido en un ilícito que afecte el proceso competitivo:

Determinación de un mercado relevante: Se buscan los sustitutos en razón de si dan disciplina de precios; si cuando sube precio de A la gente compra B, B es sustituto de A y el mercado es A + B.

Se toma en cuenta precio, calidad, uso, tiempo requerido, restricciones impuestas por empresas, restricciones normativas.

Se analiza sustitución por parte de la demanda (consumidor) y de la oferta (proveedores que pueden surtir cambiando producción).

Área geográfica: Se determina tomando en cuenta los costos (de distribución, transporte, pagos de aranceles, cuotas, seguros) para determinar de dónde puede

venir el abasto, o si los consumidores pueden desplazarse para buscar proveedores.

Poder sustancial de mercado: Necesitamos saber la capacidad que tiene una empresa para mantener o incrementar precios, de manera rentable; si los mantiene por encima del nivel competitivo durante un periodo de tiempo significativo tiene poder sustancial.

Las PMR son sancionadas siempre y cuando se realicen por agentes económicos con poder sustancial de mercado y cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso, o establecer ventajas exclusivas, sin que se acrediten ganancias en eficiencia.

Segmentación de mercado por territorio o clientes: La fijación, o establecimiento de la distribución de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por periodos de tiempo determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable⁵⁹;

Fijación de precio de reventa: Eliminar competencia inter-marca elimina competencia de distribuidores⁶⁰;

Ventas atadas: La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad⁶¹;

Exclusivas: Crear barreras de entrada a competidores, asegurando puntos de venta o de distribución exclusivos. Eleva costo de entrada a competidores deben entrar aguas arriba y abajo⁶²;

Negativa de trato: Negar un insumo esencial a un competidor para desplazarlo o impedir entrada. Desplazar a distribuidores independientes⁶³;

Boicot: Presionar a alguien para que deje de hacer o haga determinada conducta. Rehusar venta o adquisición de bienes o servicios de forma coordinada para presionar una conducta⁶⁴;

⁵⁹ Artículo 10.I de la LFCE.

⁶⁰ Artículo 10.II de la LFCE.

⁶¹ Artículo 10.III de la LFCE.

⁶² Artículo 10.IV de la LFCE.

⁶³ Artículo 10.V de la LFCE.

⁶⁴ Artículo 10.VI de la LFCE.

Depredación de precios: Vender debajo de costo invirtiendo capital para desplazar a los competidores para así quedarse con el mercado y poder subir precio. Alternativamente suavizar a una empresa que se quiere comprar⁶⁵;

Descuentos condicionados a exclusividad: Desplazar competidores al ofrecer el vendedor, descuentos o incentivos para que el cliente no adquiera o venda los productos de un competidor⁶⁶;

Subsidios cruzados: Financiar una línea de negocios con ganancias tomadas de algún otro lado. Desplazar a sus competidores y aumentar su poder de mercado usando una depredación de precios financiada con subsidios cruzados⁶⁷;

Discriminación de precios: Desplazar competidores al incrementar costo de insumos esenciales⁶⁸;

Elevación de costo a rivales: Causar que los costos y precios del competidor aumenten. Esto únicamente lo logrará el agente si tiene el control sobre algún insumo, que signifique parte relevante de los costos totales de producción de su rival⁶⁹;

Existen tres comentarios generales sobre este inciso en especial; primero, hay que señalar que la PMA se dan en forma horizontal, ya que para conformar el cartel, las partes del mismo deben ser competidores, es decir, deben estar en el mismo eslabón de la cadena productiva o tener el deseo de competir en el mismo nicho del mercado.

Segundo, las PMR se dan en forma vertical, es decir las conductas se presentan entre agentes económicos situados en diferentes eslabones de la cadena productiva, y; tercero no hay que olvidar que las practicas que sanciona la CFC con la LFCE va dirigida a aquellos agentes económicos que comúnmente encontramos en el mundo de los negocios.

⁶⁵ Artículo 10.VII de la LFCE y Artículo 7.I del Reglamento de la LFCE.

⁶⁶ Artículo 10.VII de la LFCE y Artículo 7.II del Reglamento de la LFCE.

⁶⁷ Artículo 10.VII de la LFCE y Artículo 7.III del Reglamento de la LFCE.

⁶⁸ Artículo 10.VII de la LFCE y Artículo 7.IV del Reglamento de la LFCE.

⁶⁹ Artículo 10.VII de la LFCE y Artículo 7.V del Reglamento de la LFCE.

**CAPÍTULO III.- PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE PRÁCTICAS
DESLEALES.**

CAPÍTULO III.- PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE PRÁCTICAS DESLEALES.

El procedimiento de investigación de prácticas desleales es un procedimiento que busca proteger el proceso competitivo y la libertad de concurrencia, lo que no significa que tenga como objetivo dilucidar una controversia entre particulares, pues es un procedimiento de orden público e interés social. Lo que se persigue con el procedimiento es que se cumpla la Ley en beneficio de la colectividad, no de alguna persona o grupo de personas en particular⁷⁰.

Parte sustancial de la reforma a la LFCE tiene que ver con los procedimientos, evidentemente la tendencia es obtener más información para enfrentar las prácticas anticompetitivas que he señalado en los capítulos anteriores y en segundo término, facilitar la actividad de la CFC para atender las exigencias de legalidad. Hay que ubicar que nuestro procedimiento es administrativo, no es un juicio, sin embargo se desahoga como si lo fuera. Su principal fin es promover la competencia y combatir las actividades desleales.

Este procedimiento se compone de dos grandes etapas:

- **Investigación:** La finalidad de este periodo es obtener información pertinente y relevante para vincularla con máximas de la experiencia, leyes o prácticas y, mediante la aplicación del método inductivo obtener conclusiones para concluir válidamente la imputación de una práctica desleal.
- **Procedimiento en forma de juicio:** El procedimiento lo puede iniciar la propia CFC por información o de igual forma puede promoverlo algún agente afectado, el fin de este es profundizar en la investigación a modo de estar plenamente capacitados para iniciar una acción correctiva o sancionatoria.

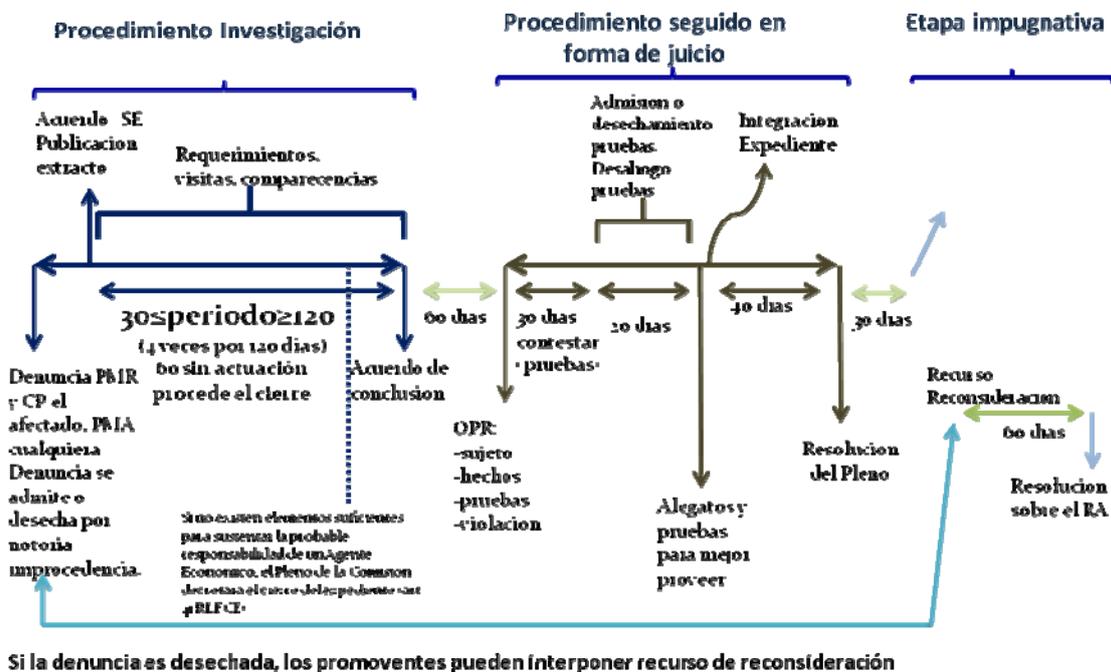
Debemos notar que el procedimiento en sí tiene como finalidad clara, emitir resoluciones a favor de los consumidores de forma principal y de igual forma observar la buena marcha de la economía nacional.

La LFCE no se ocupa en desarrollar ni explicar cuáles son los derechos, facultades, cargas y deberes del denunciante, del denunciado, ni de la autoridad. Por tanto, ante la omisión legal, parece que la CFC debe de abrir oficiosamente las instancias pertinentes para no incurrir en alguna violación a lo dispuesto en el artículo 14 constitucional y no dejar inaudito a nadie⁷¹.

70 Flores Bernés Miguel. Óp. Cit. pág. 1.

71 González de Cossío, Competencia Económica. Porrúa. México, D.F. 2008. Pág. 323.

Actualmente el procedimiento se estructura de la siguiente forma⁷²:



III.1 INVESTIGACIÓN.

El artículo 30 de la LFCE señala como debe iniciarse el procedimiento, este se hace de dos formas, de oficio y a petición de parte. Debemos destacar que cuando la CFC decida iniciar formalmente una investigación en contra de una empresa debe emitir el acuerdo de inicio del procedimiento de investigación que sustancialmente debe tener las siguientes características:

- Lo debe emitir por disposición legal el Secretario Ejecutivo de la CFC y,
- Debe respetar las exigencias del artículo 16 Constitucional.

Debemos señalar que un extracto de acuerdo debe publicarse en el DOF, este acuerdo debe referirse a la probable violación o práctica anticompetitiva y definiendo el mercado en el que se da, por tanto de forma preliminar la CFC debió haber identificado cual es la conducta, finalidad o propósito, el bien afectado, la disposición infringida y la información requerida o las diligencias que se pretenden

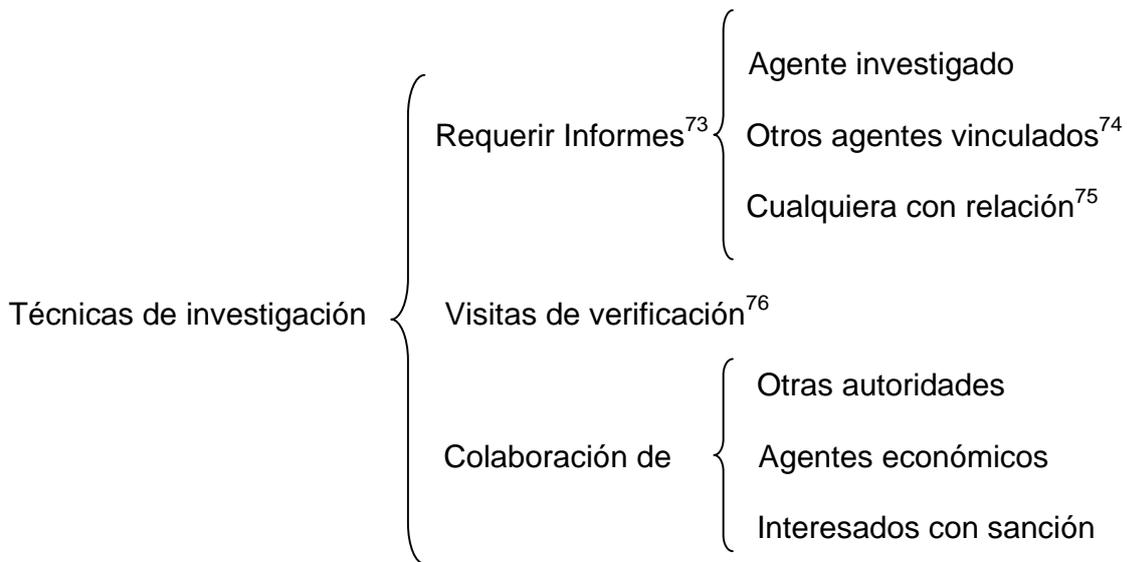
72 Flores Bernés Miguel. Conferencia magistral sobre Competencia Económica. Ciudad Juárez, Chihuahua. 2012.

verificar. Recordemos que las prácticas que se van a combatir en este procedimiento pueden ser Absolutas, Relativas o Concentraciones. Por lo mismo el acuerdo debe precisar, la o las prácticas que se van a investigar.

El inicio de investigación puede llevar a difundir cierta información para que los interesados participen o partan elementos que sean relevantes para la misma, cabe señalar que aunque se haga la reserva de los nombres de los agentes involucrados es factible que se infiera por razones de la práctica y el mercado relevante.

La LFCE nos señala que la investigación comenzará a partir de la publicación de extracto del DOF y no podrá ser inferior a treinta ni exceder de ciento veinticinco días.

El artículo 31 dispone que la CFC pueda solicitar aquellos documentos que sean relevantes para los trabajos de investigación y así mismo tiene la facultad de citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos. Partiendo de esto las técnicas de investigación se realizan de la siguiente forma:



Este artículo nos habla en forma detallada de cuáles son las características de las visitas de verificación; establece que en estas visitas la CFC puede adjudicarse documentos que la misma haya solicitado al agente económico que es probable responsable, esto se asemeja a los cateos que son realizados por el Ministerio Público.

73 Incluye solicitar datos, documentos o declaraciones de personas enteradas o relacionadas con las prácticas.

74 Como consecuencia de la política de clemencia la CFC puede obtener información relevante.

75 Artículo 34bis 2 de la LFCE

76 Las visitas se harán conforme a lo establecido en las fracciones I, II, V, VI, VII y VIII.

La orden de visita será sometida al Pleno de la comisión por parte del Secretario Ejecutivo, una vez aprobada la visita se la CFC debe anunciar al agente económico y precisar los documentos que se buscan para así brindar seguridad y certidumbre al mismo. Antes de que se realice la visita de verificación o en la práctica CFC podrá autorizar que el personal del lugar que se va a verificar auxilie al personal de la comisión para desahogar las mismas. Se levantara un acta de la verificación y se dejara una copia de la misma a la persona que haya atendido la diligencia.

El artículo 31 bis nos refiere al tratamiento que debe dársele a la información que adquiere la CFC a través de la investigación.

Es importante esto ya que la información es básica en los procesos económicos por que los mercados requieren información para que funcionen de forma eficiente. Generalmente hay una lucha en estos porque tener el control del mercado es tener el poder de imponer su voluntad sobre los otros agentes económicos, de igual forma la misma información es de gran ayudar a los consumidores y otros agentes porque les permite valorar la situación en la que se encuentran las preferencias.

La LFCE clasifica a la información de la siguiente forma:

- **Reservada:** A esta solo pueden acceder aquellos agentes económicos que tengan interés en el caso.
- **Confidencial⁷⁷:**
 - a) No se puede acceder a ella ya que podría afectar posiciones de competencia.
 - b) No podrán proporcionarse datos personales ya que la difusión de los mismos requiere del consentimiento de los implicados.
 - c) Aquella que ponga en riesgo la seguridad o integridad del agente.
 - d) La que por ley esté prohibido divulgar⁷⁸.
- **Publica:** Esta información es conocida por cualquier medio de comunicación masiva y de igual forma se halla en registros y fuentes de acceso público.

77 El agente económico solicita que se haga dicha clasificación y este debe acreditar que tiene tal característica, de igual forma está obligado a presentar un resumen de la información.

78 El maestro Marcos Araujo señala que en esta categoría entran aquellos informes de los abogados externos, los datos que excedan del ámbito de la investigación y, en general todas las informaciones que no superen el balance de intereses entre la utilidad y los legítimos derechos de los operadores económicos.

- **Secreta:** Únicamente la CFC tendrá acceso a ella en la etapa de investigación⁷⁹.

El propósito de hacer esta clasificación es que los agentes económicos no corran riesgos con la divulgación por parte de los sujetos o del contenido de la información, de igual forma que no se den versiones que no son confidenciales, ya que estos hechos provocarían que las partes implicadas se vieran vulnerables ante alguna información errónea.

El artículo 32 establece que en el caso de PMA o aquel que sea el afectado en cualquier otra de las prácticas o concentraciones podrá denunciar por medio de un escrito⁸⁰ dirigido a la CFC al probable responsable de las diversas prácticas desleales.

El Secretario Ejecutivo de la CFC es el facultado para desechar aquellas denuncias que sean notoriamente improcedentes⁸¹.

Como ya había mencionado, hay un procedimiento que se sigue en forma de juicio ante la misma CFC, este se realiza de forma inmediata o posterior al procedimiento administrativo de investigación, la CFC emitirá un Oficio de Probable Responsabilidad (OPR), esta resolución es provisional y tiene como finalidad la defensa del agente económico que es probable responsable de una práctica desleal.

“Atenta a su función y como presupuesto que legitima cualquier medida sancionatoria, debe poner en conocimiento de las empresas los cargos que contra ellas mantiene la CFC. Correlativamente, los agentes están en posibilidad y oportunidad de responder sobre la veracidad de los hechos, su clasificación jurídica, la corrección de la fundamentación utilizada y, en general, la adecuación de las conclusiones de la CFC a los hechos fundamentados de derecho por ella alegados”⁸².

El OPR tiene como objeto iniciar la segunda etapa del procedimiento de investigación, este documento requiere de dos elementos sustanciales para su validez:

1. Que estén acreditados los hechos que fueron materia de la acusación, y

79 Toda la demás información que no esté clasificada como confidencial, podrá ser consultada por aquellos agentes económicos que tengan interés en el procedimiento administrativo.

80 Debe contener los requisitos que se encuentran contenidos en el art. 29 del RLFCE.

81 El artículo 31 del RLFCE nos establece cuando son notoriamente improcedentes.

82 Jean Claude Tron Petit y Denise Marie Tron Zuccher en “Procedimientos de Investigación y sanción en la LFCE”. Competencia Económica. Porrúa. ITAM. México D.F. 2007.

2. Que exista un probable infractor plenamente identificado.

El maestro Miguel Flores Bernés en su LFCE comentada señala, que el OPR no es un acto de autoridad cuyos efectos sean de imposible reparación para la procedencia del amparo indirecto, de acuerdo con una tesis de 2009.

COMPETENCIA ECONÓMICA. EL OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA, NO ES UN ACTO CUYOS EFECTOS SEAN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO. El procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la Comisión Federal de Competencia se desenvuelve en dos fases: La primera, que puede iniciar de oficio o a instancia de parte interesada, tiene como objetivo verificar que la actuación de uno o varios agentes económicos se apegue a las disposiciones sobre la materia y, en caso de considerar que las incumplen, deben recabarse los medios de prueba que lo acrediten y permitan establecer fundadamente la presunta responsabilidad de aquél o aquéllos. La segunda, que inicia con la determinación de presunta responsabilidad, tiene como propósito permitir al destinatario del oficio relativo, manifestarse en relación con las imputaciones que se le hacen, refutar las apreciaciones en que se apoye la autoridad y ofrecer y desahogar las pruebas que estime pertinentes en su defensa; posteriormente, la citada comisión fijará un plazo no mayor a treinta días naturales para formular alegatos, hecho lo cual, deberá dictar la resolución correspondiente. Así, la serie de actos realizados a partir de la notificación de la determinación de presunta responsabilidad, integra un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, en el que la decisión de sujetarlo a un agente económico, contenida en el citado oficio, es una resolución cuyos efectos sólo son de carácter procesal, que al no afectar derecho fundamental alguno no puede tener un carácter irreparable, pues únicamente impone al presunto responsable la carga de aceptar o controvertir los hechos, pruebas y consideraciones con base en las cuales la indicada comisión le atribuye la realización de determinadas prácticas anticompetitivas, de manera que es en la resolución final donde se decidirá si se considera que actuó contrariamente a las prescripciones de la Ley Federal de Competencia Económica, y será en esta etapa del procedimiento donde pueda generarse, en su caso, una afectación a sus derechos sustantivos. En esas circunstancias, el oficio de presunta responsabilidad no es un acto cuyos efectos sean de imposible reparación para la procedencia del juicio de amparo indirecto. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Registro No. 165862; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta XXX, Diciembre de 2009; Página: 1493; Tesis: I.4o.A.689 A; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

Es por esta tesis que se deduce que:

- Dicha resolución tiene efectos de carácter procesal y por lo mismo no afecta derecho fundamental alguno que no pueda tener carácter irreparable,
- Impone únicamente al presunto responsable la carga de aceptar o combatir los hechos que se le imputan,
- En la resolución final es en donde se determina si actuó contra lo dispuesto en la LFCE.

Una vez emitido el OPR la CFC contará con un plazo de treinta días para manifestar a lo que su derecho convenga y el mismo deberá referirse a cada uno de los hechos que se le imputan, una vez que transcurre este plazo la CFC admite o desecha las pruebas que se presenten para su valoración, estas pueden ser de todo tipo sin olvidar que serán desechadas aquellas que no tengan relación con los hechos que se le imputan.

El artículo 52 del RLFCE establece que la CFC debe emitir el acuerdo de desahogo de pruebas, una vez desahogada la vista o precluido el derecho la CFC proveerá de lo necesario para realizar el debido desahogo de pruebas, este se hará dentro de los diez días siguientes.

El probable responsable tendrá diez días para presentar sus alegatos, los cuales deben ser presentados por escrito. Una vez presentados o en su caso al vencimiento del plazo se entenderá integrado el expediente.

El secretario Ejecutivo turnará el expediente al Presidente Comisionado Ponente quien tendrá la obligación de presentar el proyecto de resolución al Pleno para su aprobación o modificación; si este llegara a modificar el proyecto deberá hacer las correcciones sugeridas por el pleno. Posteriormente dentro de los diez días siguientes el probable responsable podrá solicitar a la CFC una audiencia oral para realizar las aclaraciones pertinentes, cabe señalar que el pleno de la CFC citara únicamente a una audiencia oral.

El artículo 33 bis de la LFCE refiere dos situaciones en la primera nos señala la existencia de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en un mercado

relevante y términos análogos⁸³, y la segunda situación se refiere a la declaratoria necesaria para que el Poder Ejecutivo intervenga en la fijación de precios⁸⁴.

En caso de que la solicitud se realice a petición de parte⁸⁵, el solicitante deberá presentar la información requerida por los artículos 12 y 13 de la LFCE y así mismo motivar la necesidad de emitir la resolución, para efectos de esta fracción también se tomará en cuenta lo dispuesto en el artículo 55 del RLFCE.

Dentro de los diez días siguientes, la CFC deberá emitir el acuerdo de inicio o en su caso prevendrá al solicitante para que presente la información faltante, en caso de no hacerlo se tendrá por no presentada la solicitud.

La fracción III del artículo 33 bis señala que el Secretario Ejecutivo dictará el acuerdo de inicio y deberá publicarlo en el DOF. El periodo de investigación comenzará a contar a partir de la publicación del extracto, así mismo la comisión emitirá un dictamen preliminar que deberá estar sustentado en elementos de convicción suficientes que acrediten de forma más allá de un indicio.

El objeto del mercado preliminar es pues sustentar la hipótesis razonada de la CFC, misma que estará después sujeta a los alegatos y pruebas que presenten los agentes económicos con interés en el asunto⁸⁶.

La fracción VII del artículo 33 bis señala que en un plazo no mayor a treinta días deberá haberse integrado el expediente, de igual forma emitirá la resolución que corresponda, esta será provisional⁸⁷ y tiene como finalidad la defensa del agente económico que es señalado como probable responsable.

Los artículos 33 bis 2 y 33 bis 3 abren una puerta para que aquellos agentes económicos que se vean implicados en alguna falta, tengan la posibilidad de que a través de un compromiso⁸⁸ o de acogerse al “Programa de Inmunidad”⁸⁹ de la

83 El artículo 54 del RLFCE cuenta con legitimación *ad causum* para solicitar el dictamen conducente a la CFC, tanto de la parte afectada como de los agentes económicos con interés.

84 El artículo 53 del RLFCE dispone que debe coordinarse con las dependencias relacionadas para determinar las condiciones de competencia en los mercados de bienes y servicios.

85 Fracción I del art. 33 bis.

86 Flores Bernés Miguel. Óp. Cit. pág. 77.

87 Se dice provisional ya que es el fruto del periodo de investigación.

88 De suspender, suprimir, corregir o no realizar la práctica desleal.

89 Se encuentra en el art. 33 bis 3 de la LFCE y 43 y 44 del RLFCE. Su fin es suspender las prácticas monopólicas absolutas y sancionar las mismas. Pueden acogerse los agentes económicos que hayan o estén incurriendo en estas prácticas o estén ayudando / apoyando a que se realicen. Debe ser el primero de los agentes en aportar elementos suficientes para que la CFC compruebe la existencia de una práctica monopólica absoluta. El agente económico debe cooperar en forma plena en el procedimiento. Una vez cumplidos los requisitos la CFC dictará la resolución y esta consistirá en dar una multa mínima (equivalente a un salario mínimo vigente en el DF) La CFC mantendrá carácter de confidencial la información dada.

CFC se les haga una reducción de sanción o en su caso se les suspenda el procedimiento que hay en su contra.

La finalidad de la LFCE es básicamente preventiva y persigue corregir más que reprimir las prácticas desleales, eso se nota claramente en las fracciones antes señaladas, al fomentar que se corrijan o concluyan las conductas indebidas, ante lo cual, es factible considerar que el periodo de investigación concluya con una transacción.

El artículo 34 de la LFCE nos señala las medidas de apremio⁹⁰ que la CFC podrá usar para el eficaz desempeño de sus atribuciones:

Apercibimiento	Multa hasta 1,500 veces el salario mínimo vigente en el D.F.
<i>La SCJN [2003 y 2005] ha considerado que las medidas de apremio que impone la CFC respetan la garantía constitucional de seguridad jurídica, ya que tienen el propósito de “vencer la contumacia del particular a cumplir una determinación” de la autoridad, lo que permite que el gobernado conozca las consecuencias de su actuar.</i>	

El artículo 34 bis nos señala la “supletoriedad de la LFCE”⁹¹ y especifica que cuando los términos no se encuentren previstos en esta ley o su reglamento, se aplicará de forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En este sentido, la supletoriedad implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales de la ley suplida. La

90 La “Enciclopedia Jurídica Mexicana” establece que los medios de apremio son el conjunto de instrumentos a través de los cuales el juez o tribunal puede hacer cumplir coactivamente sus resoluciones.

91 **SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA.** La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida. Registro No. 199547 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

supletoriedad en la legislación “tiene como objetivo dar coherencia al sistema jurídico”⁹²

El parámetro para que opere la supletoriedad, ha sido desarrollado vía jurisprudencial. Se ha establecido por la mayoría de los criterios que deben existir determinados presupuestos para que opere esta institución:

- a) El ordenamiento que se pretende suplir debe admitir expresamente la supletoriedad y señalar la ley aplicable⁹³;
- b) La ley a suplirse debe contener la institución jurídica de que se trata (sobre esto hay criterios contradictorios);
- c) Aún con la existencia de la institución, las normas reguladoras en dicho ordenamiento deben ser insuficientes para su aplicación al caso concreto, por falta total o parcial de la reglamentación necesaria; y,
- d) Las disposiciones con las que se colma la deficiencia no deben contrariar las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida.

El artículo 34 bis 2 menciona que:

“Toda persona que tenga conocimiento o relación con algún hecho que investigue la Comisión o con la materia de sus procedimientos en trámite, tiene la obligación de proporcionar en el término de diez días la información, cosas y documentos que obren en su poder en el medio que le sean requeridos (...)”

Este párrafo nos recuerda lo dispuesto en el artículo 51 del RLFCE, donde establece que toda persona que tenga información o conocimiento de los hechos está obligada a declarar como testigo, sin duda el artículo 34 bis 2 y la disposición incluida en el reglamento se complementan.

Es importante señalar que actualmente con estas disposiciones, el legislador protege a la CFC, ya que anteriormente se seguía de forma errónea la etapa de investigación pues los agentes económicos implicados en alguna práctica desleal no daban la información necesaria a la misma; a su vez permitía que los mismos agentes atacaran el OPR sustentando su dicho en que carecía de información real de los mercados o de las circunstancias en las que se daba la práctica monopólica.

⁹² Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Porrúa, México, 2004.

⁹³ “(...) la supletoriedad de leyes generalmente se aplica mediante referencia expresa de un texto legal que la reconoce (...)”. Ídem.

Hoy en día la falta de presentación de información será en perjuicio de los agentes económicos que trataran de seguir la equivocada estrategia que anteriormente se acostumbraba en contra de la autoridad.

Es necesario establecer en una ley un plazo de prescripción, ya que esto da seguridad jurídica a las partes. En nuestra ley esto se señala en el artículo 34 bis 3.

Este artículo alude a la extinción de las facultades en un plazo de cinco años a partir de que se realizó la conducta desleal, el plazo resulta apropiado, ya que después de ese tiempo los testigos habrán olvidado lo sucedido y será más difícil conseguir pruebas que sustenten el caso.

Finalmente el artículo 34 bis 4 establece que la Comisión a través del Secretario Ejecutivo podrá suspender los actos constitutivos de la práctica monopólica o probable concentración con el fin de evitar que disminuya, dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia durante el procedimiento, esta suspensión tendrá una duración máxima de cuatro meses.

III. 2. SANCIÓN

En nuestro país, la facultad sancionadora se fundamenta en el texto del artículo 21 constitucional, que a la letra establece en su primer párrafo:

(...) La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

En este artículo observamos que la potestad sancionadora le corresponde al estado, es así como se relaciona con la LFCE ya que como cita el maestro Orendain Kunhardt en su obra, "A partir de esta norma suprema, se reconoce por la doctrina y la jurisprudencia, que el legislador ordinario cuenta con la facultad de incorporar en las diversas leyes administrativas, un sistema de sanciones por conductas de los particulares que contravengan aquéllas"⁹⁴.

Partiendo de esto, la ley federal de competencia económica no constituye una excepción.

⁹⁴ Ignacio Orendain Kunhardt, Competencia Económica "Estudios de Derecho, Economía y Política". Porrúa. México. 2007. Pag. 427.

A partir del artículo 35 de LFCE se marcan las sanciones que podrá imponer la CFC a todos agentes económicos que cometan alguna práctica desleal.

En su fracción I, establece que la CFC podrá ordenar la supresión o corrección de la práctica monopólica de que se trate, cuando habla de corrección la ley se refiere a reparar el daño que se haya causado sin olvidar, que este término es aplicable para las PMR e incluso las concentraciones, ya que recordemos que las PMA⁹⁵ no son corregibles, estas sólo son suprimibles, es decir que tienden a desaparecer. Fracción II, la comisión podrá ordenar la desconcentración parcial o total de una concentración prohibida por la ley; esta sanción se daría con lo dispuesto en el artículo 19 de la LFCE⁹⁶.

A partir de la fracción III y hasta la XII de este artículo observamos las multas que la CFC establecerá a los agentes económicos que cometan prácticas desleales, es así que otorgan competencia a la CFC para sancionar mediante:

- Multa hasta por el equivalente a 175 mil veces el salario mínimo general vigente para el D.F por haber declarado falsamente o entregado información falsa a la Comisión.
- Multa hasta por el equivalente al 10% de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en una PMA.
- Multa hasta por el equivalente al 8% de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en una PMR.
- Multa hasta por el equivalente al 8% de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en alguna concentración prohibida.
- Multa hasta por el equivalente al 5% de los ingresos del agente económico, por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse.
- Multa hasta por el equivalente al 10% de los ingresos del agente económico, por haber incumplido con las condiciones fijadas por la Comisión en términos del artículo 22 de la LFCE.
- Multas hasta por el equivalente a 200 mil veces el SMGVDF a quienes participen directamente en prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, en representación o por cuenta y orden de personas morales.
- Multas hasta por el equivalente a 180 mil veces el SMGVDF a quienes hayan coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de prácticas monopólicas, concentraciones prohibidas o demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

95 No obstante, se han observado algunas correcciones en PMA tales como la modificación de estatutos sociales que promovían la colusión por ejemplo en asociaciones o cámaras de comerciantes y también la adopción y emisión de códigos de conducta internos que permiten reducir los riesgos de la comisión de prácticas.

96 **Artículo 19 fracción II:** Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.

- Multa hasta por el equivalente al 8% de los ingresos del agente económico, por haber incumplido la resolución emitida en términos de los artículos 19 y 33 bis 2 de esta Ley o en las fracciones I y II de este artículo.
- Multa hasta por el equivalente al 8% de los ingresos del agente económico, por incumplir la orden de no ejecutar una concentración hasta en tanto la Comisión emita la resolución favorable.
- Multa hasta por el equivalente al 10% de los ingresos del agente económico, por incumplir la orden de suspender los actos a los que se refiere el artículo 34-bis 4 de la LFCE.

En la fracción XIII se habla de la reincidencia en el incumplimiento de las sanciones, en caso de reincidencia, se podrá imponer una multa hasta por el doble de la que se hubiera determinado por la Comisión.

El maestro Miguel Flores Bernés en su ley federal de competencia económica comentada establece que, “Las multas que puede imponer la CFC como sanciones por la transgresión de la LFCE, son multas de carácter administrativo, por ser ésta Comisión un organismo desconcentrado de la Administración Pública Federal.”

Así mismo el PJP ha desarrollado a través de las tesis y jurisprudencias sustentadas, la diferencia entre las multas de carácter fiscal y las multas de carácter administrativo o no fiscales. La relevancia de hacer la distinción implica que las multas fiscales, participan de la naturaleza de las contribuciones, mientras que las no fiscales o administrativas al no ser accesorios de contribuciones, participan de las características de los aprovechamientos, conforme al artículo 3 del Código Fiscal de la Federación, y por ende no generan recargos, de acuerdo con el noveno párrafo del artículo 21 del mismo Código, en virtud de no estar prevista su recaudación en las Leyes de Ingresos (su recaudación es contingente y no causa perjuicios al erario público).

Esta diferencia también se ve reflejada, en el hecho de que, en tratándose de multas administrativas, para otorgar la suspensión contra su cobro en juicio de amparo, sólo debe garantizarse su interés fiscal, constituido sólo por el monto de la multa⁹⁷.

⁹⁷ **Código Fiscal de la Federación**

“**Artículo 3.** Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal. Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del Artículo 21 de este Código, que se apliquen en relación con aprovechamientos, son accesorios de éstos y participan de su naturaleza. Los aprovechamientos por concepto de multas impuestas por infracciones a las disposiciones legales o reglamentarias que no sean de carácter fiscal, podrán ser destinados a cubrir los gastos de operación e inversión de las dependencias encargadas de aplicar o vigilar el cumplimiento de las disposiciones cuya

A continuación se presenta una comparativa del importe en moneda nacional de las multas desde la fecha de expedición de la LFCE (1993) hasta lo establecido en la legislación en el presente año (2013) para apreciar el incremento que el mismo ah tenido conforme al salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

	1993	2013
Multa por PMA o por incumplimiento de compromisos.	\$18,251,250.00	Del 8 al 10% de los ingresos del agente económico.
Multa por PMR, Concentraciones o incumplimiento de condiciones de las concentraciones.	\$10,950,750.00	Del 8 al 10% de los ingresos del agente económico.
Notificación extemporánea.	\$4,867,000.00	Hasta del 5% de los ingresos del agente económico.
Multa a Individuos que hayan participado en prácticas o concentraciones prohibidas y por falsedad de declaración.	\$365,025.00	\$12,952,000.00
Agentes económicos o individuos coadyuvantes, investigadores o participantes.	n/a	\$11,656,800.00

Tomando en cuenta el monto de las multas que establece la CFC, el mismo artículo 35 en su párrafo IV indica que en caso de reincidencia se podrá imponer una multa “hasta por el doble de la que corresponda”.

El maestro Orendain Kunhardt señala que no debemos olvidar lo que establece el artículo 22 constitucional, ya que prohíbe expresamente como pena “la multa excesiva”, ya que diversas fracciones del artículo citado son contrarias al precepto constitucional antes indicado⁹⁸.

infracción dio lugar a la imposición de la multa, cuando dicho destino específico así lo establezcan las disposiciones jurídicas aplicables. ...”

“**Artículo 21...** (párrafo 9) En el caso de aprovechamientos, los recargos se calcularán de conformidad con lo dispuesto en este artículo sobre el total del crédito fiscal, excluyendo los propios recargos, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere este artículo. **No causarán recargos las multas no fiscales.**”

98 Ignacio Orendain Kunhardt, Competencia Económica “Estudios de Derecho, Economía y Política”. Porrúa. México. 2007. Pág. 429.

Para los lineamientos de esta tesis se considera que esta norma jurídica no es precisa, porque queda a criterio del juzgador el duplicar la sanción que podría parecer excesiva de acuerdo al criterio del artículo 22 constitucional; a su vez esta fracción podría considerarse discrecional a la luz del criterio constitucional citado.

No olvidemos que la LFCE no solo establece sanciones pecuniarias, ya que este artículo de igual forma nos señala que la CFC tendrá la facultad de ordenar la desconcentración o en su caso la supresión de la práctica desleal cometida.

Tomando en cuenta la reforma realizada en Mayo de 2011, la CFC en la actualidad puede sancionar penalmente.

Artículo 254 bis del Código Penal Federal:

“Se sancionará con prisión de tres a diez años y con mil a tres mil días de multa, a quien celebre, ordene o ejecute contratos, convenios o arreglos entre agentes económicos competidores, cuyo objeto sea cualquiera de los siguientes:

- I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;*
- II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;*
- III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables, o*
- IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas. (...)*

Las sanciones penales deberán seguir ciertas características:

- Se perseguirán por querrela de la CFC.
- Se requiere que exista resolución que haya determinado la responsabilidad administrativa por infracciones a al LFCE, y que haya “causado estado”.
- No incluye a agentes económicos que se acojan al programa de “inmunidad”.

- Se podrán sobreseer a petición del Pleno de la Comisión, cuando los procesados cumplan las sanciones administrativas impuestas y, además se cumplan los requisitos previstos en los criterios técnicos emitidos por CFC.
- La acción penal prescribirá en 6.5 años (10+3/2).

Sigamos con la LFCE, el artículo 36 establece los aspectos que la CFC deberá utilizar para considerar a una falta grave y por ende establecer una multa:

- La gravedad de la infracción.
- El daño causado.
- Los indicios de intencionalidad.
- La participación del infractor en los mercados.
- El tamaño del mercado afectado.
- La duración de la práctica o concentración.
- La reincidencia o antecedentes del infractor.
- La capacidad económica.

Todos estos elementos representan para él particular seguridad jurídica en cuanto a que la autoridad debe tomar en cuenta hechos o circunstancias que la llevaron a imponer una u otra sanción⁹⁹.

Una vez que la resolución de la Comisión haya causado estado, los agentes económicos que hayan sufrido daños y perjuicios a causa de las prácticas desleales cometidas, podrán deducir su acción por la vía judicial, para obtener una indemnización por daños y perjuicios, así lo establece el artículo 38 de la LFCE. Al efecto, la autoridad judicial podrá solicitar a la Comisión la estimación de los mismos.

No procederá acción judicial o administrativa alguna con base en esta Ley, fuera de las que la misma establece.

Para proceder por vía judicial se debe presentar una demanda (juicio ordinario civil) exigiendo la reparación de los daños causados derivados de hechos ilícitos, esta podrá realizarse ante un juez federal o local, de igual forma se debe acreditar el nexo causal entre las práctica monopólicas o concentraciones prohibidas y el

99 Ignacio Orendain Kunhardt, Competencia Económica "Estudios de Derecho, Economía y Política". Porrúa. México. 2007. Pag. 428.

daño sufrido. No olvidemos que la acción para exigir la reparación de los daños causados, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño (artículo 1934 del Código Civil Federal).

El artículo 38 bis establece que el cumplimiento y la ejecución de las resoluciones de la CFC se tramitaran por la vía incidental y la misma comisión tendrá veinte días para emitir la resolución.

III. 3. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

El artículo 39 de la LFCE nos habla del recurso de reconsideración; en términos generales entendemos a este recurso como aquel que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque, sustituya o modifique. En la LFCE este es el recurso que tienen los agentes económicos para combatir las resoluciones que ponen fin a un juicio o tengan por no presentada una denuncia o notificación.

El maestro Miguel Flores Bernés en su ley federal de competencia económica comentada al respecto señala: “ha de entenderse que procede el recurso contra aquéllas resoluciones consistentes en los actos decisorios terminales dentro de la etapa generadora del acto administrativo, esto es, los que deciden si se verificó la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones y, en su caso, qué medidas o sanciones deben aplicarse, mas no a cualquiera de los actos, acuerdos o providencias intermedios”.

El mismo artículo 39 en su segundo párrafo cita que el recurso se interpondrá ante el presidente de la comisión, como todos los documentos deben cumplir ciertas formalidades. Debe presentarse por escrito, el recurrente debe incluir el nombre y domicilio para oír y recibir notificaciones, los agravios y de igual forma las pruebas que este considere relevantes, no hay que olvidar que para este acto el promovente debe acreditar su personalidad.

El tercer párrafo señala la interposición del recurso, este suspende la ejecución de la resolución impugnada. La suspensión de las sanciones sujeta a la presentación de garantía suficiente respecto de los daños o perjuicios que se causan a terceros es muy importante para preservar los derechos de aquellos terceros que decidan posteriormente iniciar una acción judicial para reclamar la indemnización correspondiente.

Una vez dictada la resolución, la CFC contará con 60 días para notificar al promovente, si la CFC no lo hace se entenderá este silencio como confirmatorio del acto impugnado.

Finalmente el artículo establece los medios de impugnación que se podrán utilizar en caso de no estar de acuerdo con la decisión de la comisión. Con este artículo se pone fin a la LFCE.

III. 4. MEDIOS DE DEFENSA EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES DE LA CFC.

Contra la resolución de la CFC existen tres medios de defensa, el primero es el juicio ordinario administrativo, esta figura se creó con las reformas de Mayo de 2011, el segundo lo encontramos desde la creación de la ley que es el amparo directo y el último es el amparo indirecto.

- **Juicio Ordinario Administrativo (JOA)**

Este juicio se presenta ante los Juzgados de Distrito y los Tribunales especializados en la materia y se tienen treinta días después de la notificación de la resolución para promoverlo; desgraciadamente este medio de defensa aún no entra en vigor y por lo mismo no se ve reflejado en la realidad.

Este Juicio es una respuesta *sui géneris*, que surge como medio de defensa ante las resoluciones de la Comisión Federal de Competencia.

La reforma a la Ley Federal de Competencia Económica del 11 de mayo de 2011, entre otras “novedades”, estableció en su artículo 39 que ante las resoluciones definitivas emitidas por el órgano regulador, será procedente, a elección del particular afectado, el juicio ordinario administrativo ante juzgados y tribunales federales especializados en la materia.

El transitorio correspondiente condicionó la entrada en vigor del medio de defensa a la creación de los juzgados y tribunales especializados y a las reglas adjetivas necesarias correspondientes.

El juicio administrativo propuesto, prevé su procedencia no solo en contra de las resoluciones definitivas de la Comisión Federal de Competencia, sino además en contra de normas, acuerdos, lineamientos o criterios de carácter general que se emitan y deriven de la ley de la materia o de su reglamento, cuando éstos se usen en la resolución definitiva o con motivo del primer acto de aplicación.

La tramitación del juicio, en seguimiento a los demás procedimientos contenciosos administrativos ya existentes, prevé la figura de la suspensión de la resolución de la Comisión Federal de Competencia y en consecuencia de sus efectos.

Así mismo, de conformidad con los juicios ordinarios, cuyo origen es civilista, la propuesta de reforma no propone, además de lo expuesto líneas arriba, mayores figuras procesales a la vía ordinaria ya contenida en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ahora bien, la propuesta de reforma adolece, como la reforma al artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, de diversas inconsistencias jurídicas.

La primera de ellas consiste en que no obstante que el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica señala expresamente que:

“El juicio ordinario administrativo se tramitará ante Juzgados de Distrito y tribunales especializados en materia de competencia económica”, el proponente y el firmante no hicieron propuesta alguna de creación de Tribunales Unitarios ni tampoco Tribunales Colegiados de Circuito especializados en la materia, en tal Circunstancia ¿se deberá entender que serán los respectivos especializados en Materia Administrativa, los que conozcan de las apelaciones y de los juicios de amparo?

Adicionalmente los gobernados tienen otros medios de defensa frente a las resoluciones de la COFECO:

- **Juicio de Amparo Directo**

El artículo 158 de la Ley de Amparo señala, que el juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio; la resolución que emite la CFC se puede considerar como definitiva.

El juicio de amparo directo tiene como finalidad la revisión de la legalidad y/o constitucionalidad de una sentencia dictada por un tribunal ordinario. No obstante, este tipo de juicio no sólo procede contra sentencias definitivas, sino también, contra resoluciones que sin ser sentencias o laudos, pongan fin a un juicio. En este juicio de amparo directo, se pueden reclamar también, violaciones cometidas en el curso del juicio, que, habiendo sido impugnadas sin éxito en el curso del mismo juicio y en la apelación en su caso, afecten las defensas del quejoso y propicien un fallo desfavorable. La sentencia que se impugna a través de un juicio de amparo directo debe ser la litis principal de juicio, por lo que las sentencias interlocutorias no podrán ser impugnadas a través de juicio de amparo directo. Sin embargo, las sentencias interlocutorias, una vez agotados los recursos ordinarios, podrán ser impugnadas a través de un juicio de amparo indirecto.

Como su nombre lo indica, la demanda de amparo directo se interpone directamente ante el tribunal que dictó la sentencia. A diferencia del juicio de amparo indirecto, el amparo directo es resuelto por un tribunal colegiado de circuito.

Al igual que el amparo indirecto, el tribunal colegiado podrá admitir, desechar o prevenir sobre la demanda de garantías. Sin embargo, a diferencia del juicio de amparo indirecto, el juicio de amparo directo no tiene una etapa probatoria, por lo que no existe audiencia constitucional.

En el juicio de amparo directo, el tribunal que dictó la sentencia que se impugna tiene la calidad de autoridad responsable, por lo que cuando envíe el expediente judicial con la demanda de amparo al tribunal colegiado también deberá acompañar un informe con justificación. Aunque en este caso el informe no es extenso, pues el propio acto reclamado, es decir, la sentencia, expresa los razonamientos y antecedentes mismos que pudieran ser pertinentes para el juicio.

La sentencia de amparo podrá ser dictada en tres sentidos: i) conceder el amparo, otorgar protección al quejoso contra el acto reclamado, ii) negar el amparo, que significa que la inconstitucionalidad del acto reclamado no fue demostrada, y iii) sobreseer en el juicio, que significa que el juez advirtió que se actualiza alguna causal de improcedencia o sobreseimiento del juicio.

En el supuesto de que el tribunal colegiado otorgue el amparo, el tribunal que dictó la sentencia reclamada deberá dictar una nueva sentencia siguiendo los lineamientos señalados por el tribunal colegiado en su sentencia o, en su caso, reponer el procedimiento si así fue ordenado.

Al igual que en el juicio de amparo indirecto, la sentencia dictada en un juicio de amparo directo puede ser impugnada a través de un recurso de revisión. Sin embargo, la procedencia de este recurso está seriamente limitada, por lo que se le ha denominado revisión extraordinaria. Algunos de los requisitos de dicha revisión son que existan cuestiones de constitucionalidad pendientes por resolver o que no se hayan resuelto adecuadamente y que el tema de constitucionalidad sea trascendental.

A pesar de que el juicio de amparo directo se ocupa de la revisión de una sentencia, no es un recurso, por lo que no puede considerarse como una instancia adicional. En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de jurisprudencia.

Sin embargo, en los asuntos contenciosos el juicio de amparo tiene prácticamente el mismo efecto que un recurso final, puesto que de hecho se traduce en la confirmación, en la modificación o en la revocación de la resolución reclamada, con las consecuencias procesales o sustanciales que en cada caso procedan; pero esa identidad de resultados no justifica que en tales casos el juicio de amparo sea calificado o considerado como recurso, porque siempre subsisten las diferencias técnicas antes puntualizadas, tanto más en la revocación resultante del amparo concedido, en principio deja a la autoridad responsable en libertad de decidir en una nueva resolución lo que estime procedente, con la única taxativa de no insistir, ni abierta, ni encubiertamente, en la decisión que motivó el amparo.

- **Juicio de Amparo Indirecto**

Se presenta ante el Juzgado de Distrito, este es bi-instancial porque conoce el Juzgado de Distrito y el Tribunal Colegiado de Circuito. Actos de Imposible reparación. Art. 107, f. III, inciso b) CPEUM. Artículo 114, IV, LA. R. REVISIÓN ante TCC.

El juicio de amparo indirecto, por su forma y por su contenido es propiamente un juicio. En lo formal, se inicia ante un juez de distrito, con una demanda, que debe plantear una verdadera controversia sobre la constitucionalidad del acto de que se trate, señalando el nombre del particular que impugna el acto, que es denominado quejoso, la autoridad responsable, que es la que emitió el acto, el acto reclamado, las garantías que se consideran violadas y los argumentos que demuestren la violación a las garantías individuales, denominados conceptos de violación.

Conforme al artículo 114 de la Ley de Amparo, procede contra los siguientes tipos de actos de autoridad (sean federales, estatales o municipales):

Leyes, tratados internacionales, reglamentos y en general contra cualquier norma de observancia general y abstracta;

Contra actos emitidos dentro de un juicio, que afecten de manera irreparable derechos sustantivos del gobernado (es decir, derechos como la vida, la libertad personal, el patrimonio, de manera que la violación no se repare ni con una sentencia favorable en el juicio en que se emitió el acto reclamado);

Contra actos emitidos fuera de juicio o después de concluido, incluyendo actos para ejecutar una sentencia (con la limitante de que sólo procederá contra la última resolución dictada en el procedimiento de ejecución);

Contra actos que afecten a terceros extraños a un juicio (tanto quienes no son parte en él como lo que siendo parte no fueron debidamente citados);

Contra actos que no procedan de autoridades judiciales, administrativos o del trabajo.

El plazo genérico para intentar una demanda de amparo indirecto, es de quince días hábiles contados a partir de que se tenga al gobernado como notificado del acto, según la ley que rija el acto respectivo. Hay salvedades como el caso del amparo contra leyes, en el que el plazo es de treinta días hábiles a partir de que la ley entra en vigor (tratándose de leyes auto aplicativas, que son las que por su sola entrada en vigor causan perjuicio al gobernado), o bien de quince días a partir del primer acto de aplicación (tratándose de las leyes heteroaplicativas que por su sola vigencia no causan perjuicio sino hasta que se produzca el primer acto de aplicación de la ley). O bien, los casos del amparo en materia penal, en el que la demanda se puede interponer en cualquier tiempo, y de los quejosos que estuvieron ausentes del lugar en que se realizó el juicio, y que, si estuvieron dentro de la República, cuentan con 60 días hábiles para proponer el amparo, o 90 días si estuvieron fuera del país.

El juez de distrito recibirá la demanda de amparo indirecto, sobre la cual resolverá su admisión, desechamiento o prevención. El primero de los casos implica que el juez tendrá por admitida la demanda, para lo cual señalará una fecha y hora para la celebración de la audiencia constitucional y otorgará a las autoridades responsables del acto un plazo de cinco días hábiles contados a partir de que sean notificados del acuerdo admisorio para que envíen su informe justificado; término que podrá ser prorrogable a consideración del Juez según la importancia del caso. Tratándose de leyes declaradas inconstitucionales por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y en asuntos penales el término será sólo de tres días improrrogables. Si es admitida la demanda, el juez de distrito también se pronunciará sobre las pruebas que hayan sido ofrecidas, las personas autorizadas para promover en el juicio, quienes deberán ser abogados, las personas que podrán revisar el expediente judicial, oír y recibir notificaciones relativas al juicio, las cuales no necesariamente tendrán que ser licenciados en Derecho, y el domicilio para recibir notificaciones.

Para que un juez de distrito deseche de plano la demanda de amparo indirecto, necesariamente tendrá que ser notoria, manifiesta e indubitable alguna causa de improcedencia del juicio de amparo. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito se han pronunciado mediante tesis de jurisprudencia y aisladas que las causales de improcedencia o sobreseimiento deberán ser patentes y no podrán inferirse o presumirse. En caso de que una demanda de amparo indirecto sea desechada de plano, el particular o quejoso podrá interponer un recurso de revisión, el cual será remitido a un Tribunal Colegiado de Circuito para su resolución.

El tercer supuesto que puede tener lugar, es que el juez de distrito prevenga al quejoso. La prevención puede ser el resultado de alguna de las siguientes causas: i) que el juez de distrito estime que la demanda no es clara o que los hechos son contradictorios, ii) que se cumplan con los requisitos omitidos; y iii) que no se hayan acompañado copias suficientes para correr traslado a las partes (autoridades responsables y terceros perjudicados) y al ministerio público. Cualquiera que sea el supuesto, la prevención debe ser notificada de manera personal en el domicilio que haya señalado el quejoso. Cabe mencionar que el escrito del desahogo de la prevención deberá ser firmado por el quejoso y no por un abogado autorizado, y deberá acompañar copias del escrito para cada una de las partes y el ministerio público.

Si el quejoso no cumple con lo requerido en el plazo otorgado para ello o no cumpliendo con la forma en que debe ser desahogado el requerimiento, el juez tendrá por no presentada la demanda. Al igual que en el supuesto del desechamiento de plano, el quejoso podrá interponer un recurso de revisión, el cual será remitido a un Tribunal Colegiado de Circuito para su resolución.

En el supuesto de que la demanda de amparo indirecto sea admitida, el quejoso tendrá hasta la fecha y hora de la audiencia constitucional para ofrecer las

pruebas que estime pertinentes. Cabe señalar que el ofrecimiento de las pruebas pericial, de inspección judicial o testimonial tienen reglas especiales para su ofrecimiento, pues a diferencia de las documentales, este tipo de pruebas deben ser ofrecidas con cinco días hábiles de anticipación a la audiencia, sin contar el día del ofrecimiento y el de la audiencia. Una vez que las autoridades responsables son notificadas de la demanda de amparo, deben formular un informe justificado con los fundamentos, razones y antecedentes que dieron lugar al acto reclamado que se les atribuye. En el informe justificado, las autoridades responsables también podrán ofrecer las pruebas que estimen pertinentes para justificar la legalidad o constitucionalidad de su acto.

Las partes, tanto el quejoso y las autoridades responsables, podrán ofrecer las pruebas que estimen necesarias y formular sus alegatos hasta antes de la audiencia constitucional o durante la celebración de la misma. Dependiendo del caso, el juez podrá diferir la audiencia constitucional para señalar una nueva fecha y hora, por diversas razones, como las siguientes: i) que el informe justificado no haya sido ofrecido con ocho días hábiles de anticipación a la audiencia, ii) que la prueba pericial o inspección judicial no haya sido desahogada; y iii) que el juez requiera diversas pruebas a las partes para mejor proveer.

Una vez celebrada la audiencia, el juez de distrito puede dictar sentencia en la misma audiencia o dictarla con posterioridad a la misma. Si el juez dicta sentencia en la misma audiencia, el quejoso no será notificado personalmente de la sentencia, sino que únicamente será notificado por lista. En cambio, si se dicta en fecha posterior a la celebración de la audiencia, el juez de distrito deberá notificar personalmente al quejoso.

La sentencia de amparo podrá ser dictada en tres sentidos: i) conceder el amparo, otorgar protección al quejoso contra el acto reclamado, ii) negar el amparo, que significa que la inconstitucionalidad del acto reclamado no fue demostrada, y iii) sobreseer el juicio, que significa que el juez advirtió que se actualiza alguna causal de improcedencia o sobreseimiento del juicio.

Es importante señalar que el juicio de amparo indirecto no es un recurso, porque en lo formal, su planteamiento y su tramitación se realizan ante autoridad distinta de la que ordenó el acto que se estima ilegal, y que salvo el caso del artículo 37 de la Ley reglamentaria, tampoco es su superior jerárquico; y en lo sustancial, conduce específicamente a una definición sobre la constitucionalidad del acto reclamado, pero sin confirmarlo ni revocarlo; en tanto que los recursos se proponen ante la misma autoridad que dictó la resolución objetada, o ante su superior jerárquico, y el resultado consiste en confirmar dicha resolución o en sustituirla total o parcialmente por otra.

El juez de amparo nunca sustituye a la autoridad responsable del conocimiento directo, ni en los trámites, ni en el fondo, del asunto en que se produjo el acto reclamado, conocimiento de que sí conserva la autoridad que ordenó dicho acto, cuando le compete el recurso interpuesto, o lo asume total o parcialmente su

superior jerárquico, si el recurso es de grado, cuando el amparo es concedido, la autoridad responsable debe volver a ejercer sus atribuciones propias en una nueva resolución que se ajuste a la decisión del juez constitucional; en tanto que en los recursos, cuando proceden, su resolución sustituye lisa y llanamente, sin más a la recurrida, salvo ciertos casos excepcionales, como cuando el recurso conduce a la reposición del procedimiento, y otros. Ni siquiera cuando el amparo se intenta ante el superior de la autoridad judicial a quien se atribuye una violación de garantías, en los casos que especifica el artículo 37 de la ley de la materia, constituye un recurso, porque dicho superior no resuelve en grado, o sea, en segunda instancia, sino precisamente como juez de distrito sustituido, y por tanto con las mismas calidades y efectos que éste.

La sentencia que conceda el amparo dejará sin efecto alguno el acto de autoridad declarado inconstitucional, y ordenará a la autoridad responsable que vuelva las cosas al estado que guardaban antes de interponerse la demanda, ya sea invalidando de plano el acto lesivo y dictando en su lugar otro que se apegue a las garantías violadas, ya sea para que la autoridad obre en el sentido en que omitió hacerlo. Todo con el propósito de restituir al quejoso en el goce de la garantía violada. Las sentencias que niegan el amparo o sobreseen el juicio, dejan subsistente e intocado el acto con todos sus efectos, por lo que la autoridad puede ejecutarlo.

Suspensión del acto reclamado

Una institución de suma importancia en el trámite del amparo indirecto es la suspensión del acto reclamado. Mediante ésta, a solicitud del quejoso o bien de oficio, el juez de Distrito ordena a la responsable mantener las cosas en el estado que guardaban al interponerse la demanda, con el propósito de que se preserve la materia del juicio y el acto no quede irreparablemente consumado durante el juicio.

Para decretar la suspensión, en lo general se requiere:

- Que la solicite el agraviado.
- Que con la suspensión no se sigan perjuicios al interés social ni se infrinjan disposiciones de interés público.
- Que con la ejecución del acto, se puedan causar al quejoso, daños o perjuicios de difícil reparación.

La solicitud de suspensión dará lugar a que el juez la conceda o niegue, en un primer momento con carácter provisional, señalando una fecha para audiencia incidental (audiencia en la que se decidirá si la suspensión se levanta o bien se concede de forma definitiva hasta el final del juicio) y solicitando a las autoridades

responsables sus informes previos (que versarán sólo sobre la aceptación o negativa de la existencia del acto reclamado), dando también oportunidad al quejoso para que en esa audiencia, si es necesario, pruebe que existe el acto. La resolución que concede o niega la suspensión definitiva, puede revocarse mediante trámite de un incidente específico, si se prueba que cambiaron las circunstancias de hecho que justificaron la concesión o negativa de la suspensión definitiva. Sólo son susceptibles de suspensión los actos que involucran ejecución material y no así los de tipo negativo o meramente declarativos. Además, para que una suspensión provisional o definitiva siga surtiendo efectos una vez concedida, se exige que el quejoso garantice (por depósito, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso), los daños y perjuicios que se podrían causar con la suspensión al tercero perjudicado, si éste existe y si el quejoso no obtiene al final sentencia favorable en el amparo. El tercero perjudicado, si la naturaleza del acto lo permite (es decir, si por ejecutarse el acto no queda consumado de manera irreparable), puede a su vez otorgar contragarantía para obtener la ejecución del acto no obstante la orden de suspensión, contragarantía que se aplicará en beneficio del quejoso, si finalmente se concede el amparo. La suspensión dejará de surtir sus efectos: si es provisional, una vez que se resuelva negarla en definitiva; si es definitiva, una vez que se dicte sentencia negando el amparo, o; si concedida provisional o definitivamente, el quejoso no exhibe la garantía requerida respecto a los posibles daños y perjuicios para el tercero perjudicado, pues en tal caso, la responsable queda en posibilidad de ejecutar el acto en tanto no se exhiba la garantía.

Recurso de revisión

En caso de que el quejoso o las autoridades responsables consideren ilegal la sentencia del juez de distrito, podrán recurrirla mediante un recurso de revisión. Dicho recurso se interpone ante el propio juez de distrito en un plazo de 10 días hábiles posteriores a la notificación de la sentencia.

El recurso de revisión es remitido a un tribunal colegiado de circuito. El tribunal colegiado podrá resolver el fondo del asunto o únicamente pronunciarse sobre la procedencia del juicio de amparo en caso de que se impugne un sobreseimiento. Para que el tribunal colegiado se pronuncie sobre el fondo del asunto, es decir, la constitucionalidad del acto reclamado, debe darse cualquiera de las siguientes hipótesis: i) que el acto reclamado sea una ley estatal o reglamento estatal, ii) que sea una circular o acto administrativo de observancia general, iii) que el acto reclamado sea un acto administrativo dirigido especialmente al quejoso, pero solamente se alegue violaciones a las garantías de fundamentación y motivación (artículos 14 y 16 Constitucionales), iv) que se impugne un reglamento federal, v) que el acto que se impugna se encuentre apoyado en una ley que ya ha sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante jurisprudencia, o se impugne la ley en sí.

Fuera de los casos señalados, una vez que el tribunal colegiado se pronuncie sobre la procedencia del juicio de amparo, el recurso de revisión será remitido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que sea ésta la que resuelva sobre la constitucionalidad del acto reclamado.

No obstante que la legislación prevé medios de defensa, aún existe mucha confusión respecto a cuál o cuáles son los medios idóneos para una debida defensa de los intereses de los afectados por resoluciones de la Comisión Federal de Competencia.

Sólo para mostrar un ejemplo de la confusión normativa, a continuación se un ejemplo en que una tesis aislada y una jurisprudencia que se contraponen rotundamente.

Novena Época	Registro: 174158	Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito	Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta			
Tomo: XXIV, Septiembre de 2006		Materia(s): Administrativa	
Tesis: I. 4o. A. 544 A		Página: 1541	

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.

Novena Época	Registro: 170034
Instancia: Segunda Sala	Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	
Tomo: XXVII, Marzo 2008	Materia(s): Administrativa
Tesis: 2a./J. 30/2008	Página: 174

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.

SOLO PUEDE COMBATIRSE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

CAPÍTULO IV.- LA ACTUACIÓN DE LA CFC: CASOS RELEVANTES

CAPÍTULO IV.- LA ACTUACIÓN DE LA CFC: CASOS RELEVANTES

A lo largo de tres capítulos hemos estudiado por qué la competencia es buena para la sociedad, la legislación que la rige y así mismo que autoridad es la competente para conocer de la materia. Bien, ya entendimos las reglas para que exista “cancha pareja” entre los agentes económicos y ninguno de estos tenga dominancia en el mercado.

En este capítulo veremos cómo actúa la CFC en casos específicos y cuales son aquellas atribuciones que tiene para emitir opiniones y resoluciones en materia de competencia y libre concurrencia sobre programas y políticas de gobierno, iniciativas de leyes, anteproyectos de reglamentos, reglas, acuerdos, circulares y otros. Lo anterior, a fin de promover los principios de competencia y libre concurrencia en el diseño e instrumentación de las políticas económicas, sectoriales y regulatorias y, con ello, abogar por marcos regulatorios favorables a la competencia y a la eficiencia de los mercados¹⁰⁰.

FACULTADES DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA	
FACULTAD	EJEMPLO
<p>Preventivas: La Comisión tiene la facultad de analizar concentraciones y participar en procedimientos de licitación u otorgamiento de concesiones, a fin de evitar que se generen agentes económicos con poder sustancial en el mercado y que puedan utilizarlo para afectar el proceso de competencia y libre concurrencia.</p>	<p>Concentraciones y participación en licitaciones</p> <p>Generalmente, las empresas se concentran o se fusionan con el objetivo de expandir mercados y aumentar su eficiencia, lo que trae beneficios a los consumidores. Sin embargo, algunas concentraciones pueden reducir la competencia y dañar a los consumidores.</p> <p>Por ello, la CFC revisa las fusiones, adquisiciones o concentraciones entre dos o más agentes económicos para determinar los efectos que éstas tendrían sobre los consumidores y la competencia en general.</p> <p>La CFC evalúa en particular dos tipos de efectos que considera</p>

¹⁰⁰ <http://www.cfc.gob.mx/images/stories/Documentos/cuadernos.pdf>

	<p>potencialmente nocivos para la competencia: i) concentraciones que aumentan la probabilidad de que un agente económico pueda realizar prácticas monopólicas relativas (aquellas que realiza una sola empresa para desplazar a sus competidores); o ii) concentraciones que aumentan la probabilidad de que los pocos competidores que queden en el mercado puedan coordinarse y conspirar contra el consumidor (mediante, por ejemplo, el establecimiento de precios altos).</p>
<p>Correctivas: La Comisión tiene la facultad de investigar e imponer sanciones a aquellas empresas que cometen conductas anticompetitivas, llamadas prácticas monopólicas.</p>	<p>Prácticas monopólicas absolutas</p> <p>Las prácticas monopólicas absolutas son los acuerdos entre empresas competidoras con el objeto de manipular el precio de venta o compra, restringir la producción o compra de bienes, repartirse mercados geográficos o coordinar sus posturas en licitaciones públicas.</p> <p>Estas acciones, que generalmente ocurren a través de acuerdos realizados en secreto, representan la falta más grave contra de una economía de libre mercado. Esto debido a que tienen un efecto nocivo inmediato y significativo sobre el bienestar del consumidor, el cual se ve forzado a pagar mayores precios o consumir una menor cantidad de estos bienes o servicios. En consecuencia, la CFC castiga estos comportamientos severamente, como lo mandata la Constitución.</p>
<p>Promoción y abogacía: La Comisión</p>	<p>Opiniones en materia de competencia</p>

<p>tiene la facultad de emitir su opinión en materia de competencia respecto de anteproyectos de regulación, iniciativas de leyes, actos administrativos, prácticas comerciales, y otros, para promover la aplicación de los principios de competencia en la regulación, así como en programas y políticas de gobierno.</p>	<p>Como parte de las atribuciones de la CFC está la de emitir opiniones en materia de competencia y libre concurrencia sobre programas y políticas de gobierno, iniciativas de leyes, anteproyectos de reglamentos, reglas, acuerdos, circulares y otros.</p> <p>Lo anterior, a fin de promover los principios de competencia y libre concurrencia en el diseño e instrumentación de las políticas económicas, sectoriales y regulatorias y, con ello, abogar por marcos regulatorios favorables a la competencia y a la eficiencia de los mercados.</p> <p>La Comisión puede emitir opiniones vinculatorias (es decir, que tienen efectos jurídicos y son obligatorias) y no vinculatorias (sin efectos jurídicos). Únicamente el Presidente de la República puede vetar una opinión vinculatoria de la CFC.</p>
---	---

Después de analizar cada una de las facultades de la CFC nos adentraremos en algunos casos específicos que han llamado la atención de especialistas y del público en general y por ello pueden resultar emblemáticos.

4.1 TELMEX

Caso 1

En el año 2000 las empresas *Alestra* y *Avantel* presentaron denuncia ante la CFC por prácticas desleales por parte de la empresa *Telmex*, a lo que la CFC resolvió sancionar a la misma por prácticas monopólicas relativas.

El caso involucró a los números 800, que son de cobro revertido en México, lo que significa que el costo de la llamada es sufragada por el destinatario y no por el usuario. Además, los números 800 nacionales e internacionales se utilizan para hacer llamadas de larga distancia nacional e internacional.

En 1997 *Telmex* era propietaria del 75% de las casetas telefónicas públicas localizadas en territorio nacional, y la única facultada para enrutar el acceso de números 800; asimismo, empleaba dos esquemas de cobro en el enrutamiento de acceso a los números 800: aplicaba un cargo de \$0.50 M.N. por minuto para hacer llamadas de larga distancia a través de números 800 cuando el cobro se revertía a un operador nacional, mientras que no requería pago cuando el cobro se revertía a operadores extranjeros con quienes había acordado el uso recíproco de infraestructura. *Avantel* y *Alestra* siendo en ese momento las competidoras más grandes e importantes de *Telmex* en el mercado de llamadas de larga distancia, nacional e internacional, dependían de la telefonía pública y local de ésta última para poder competir en números 800. Las mismas compañías presentaron evidencias sobre hechos ocurridos en 1998 y 1997, de las que se desprendía que en diversos teléfonos públicos localizados en el Distrito Federal, Tlaquepaque, Cancún y Monterrey, sólo había sido posible acceder a los números 800 insertando la tarjeta *Ladatel* (dicha tarjeta constituye un mecanismo de prepago comercializado por *Telmex*) y con un descuento de 50 centavos por minuto, pero al insertar una tarjeta pre pagada comercializada por las denunciantes, en la pantalla del aparato telefónico aparecía el siguiente mensaje: “número no gratuito favor de colgar”.

Avantel y *Alestra* también exhibieron diversa documentación para demostrar que la comercialización de sus tarjetas pre pagadas tuvo que ser suspendida por la imposibilidad de cumplir con los servicios ofrecidos a los usuarios de las mismas, situación provocada por las restricciones para acceder al servicio de larga distancia a través de los números 800 desde los teléfonos públicos propiedad de *Telmex*.

Por ello, la CFC determinó que las conductas perpetradas por *Telmex* habían configurado entre otros tipos, una *venta atada*: al condicionar al usuario la prestación del servicio de larga distancia nacional a través de números 800 desde teléfonos públicos a la adquisición de la tarjeta pre pagada *Ladatel*.

La CFC fue muy clara al señalar que no se cuestionaba el derecho que *Telmex* tiene a comercializar la utilización de sus teléfonos públicos, sino el esquema de cobro que impidió a *Avantel*, *Alestra* y otras empresas proveer el servicio de larga distancia a través de números 800 desde teléfonos públicos de su propiedad en condiciones competitivas.

Por otro lado, al configurarse la práctica relativa consistente en la venta condicionada a comprar otro bien, normalmente distinto o distinguible, la CFC refirió que al definir el mercado relevante como “la prestación del servicio de larga distancia nacional a través de teléfonos públicos” se apoyaba en que dicho servicio lo presta *Telmex* desde teléfonos públicos de su propiedad, los cuales habían sido programados para que el usuario sólo pudiera tener acceso tras insertar la tarjeta *Ladatel* y no con monedas u otro tipo de tarjetas pre pagadas. Por tal motivo, la clasificación del mercado relevante fue indispensable e inseparable del teléfono público.

Caso 2

En el 2002 la misma empresa se vio involucrada en otra sanción por haber establecido distintos precios y condiciones de venta para diferentes compradores situados en igualdad de condiciones en los mercados relevantes de los servicios de acceso a la red local de telefonía fija, los servicios de telefonía fija de larga distancia nacional y los servicios de telefonía fija de larga distancia internacional.

En este caso, *Avantel* presentó una denuncia considerando que *Plan Lada Directo* que ofrecía *Telmex* materializaba conductas anticompetitivas. Con este plan, *Telmex* ofrecía a sus clientes enlaces directos entre las instalaciones del cliente y un punto de su red de larga distancia (central de larga distancia), descontando el costo de instalación y renta de los enlaces.

Estos enlaces sustituían el servicio de interconexión en la localidad donde se originaban las llamadas de larga distancia, por lo que *Telmex* consideraba que trasladaba a sus clientes el ahorro en interconexión. Sin embargo, los enlaces utilizados en *Lada Directo* no estaban disponibles para otros concesionarios de larga distancia que los utilizaban como insumo para prestar servicios similares a los ofrecidos por *Telmex*.

La legislación en materia de telecomunicaciones y las disposiciones regulatorias, así como el título de concesión de *Telmex*, le imponen como obligación la interconexión, es decir, permitir a sus competidores el uso de sus propias redes locales y el uso de su red de larga distancia para que puedan llegar al usuario de la red local y prestarle servicios de telecomunicaciones⁴², esto lo hace *Telmex* por medio de su servicio de *enlace* (*Plan Enlace* ofrecido por *Telmex* a los demás operadores). *Telmex* opera en la totalidad de las Áreas Locales de Servicio (ALS) ofreciendo telefonía fija local y telefonía fija de larga distancia. La infraestructura de dichas redes locales es propiedad de *Telmex*, y constituye un insumo esencial para prestar la telefonía de larga distancia¹⁰¹.

Por medio del *Plan Enlace* se conectaban los demás operadores a la red local y a partir de este prestaban el servicio de larga distancia a sus clientes, sin embargo ellos no podían ofrecer eliminar los costos de interconexión a sus clientes (servicio medido, o costo de una llamada), pues no podían evitar hacer uso de la red local para llegar al usuario, cosa que *Telmex* sí podía hacer. Por tanto, el consumidor con uso intensivo⁴⁴ de larga distancia preferiría pagar por el *Plan Lada Directo* a *Telmex*, ya que los demás operadores nunca podrían igualar el precio.

101 Con datos del año 2000, *Telmex* poseía infraestructura para prestar los servicios de larga distancia nacional en cifras cercanas al 75%. Y todos los competidores de *Telmex* poseían en conjunto infraestructura propia que no superaba el 25%; y en cuanto a telefonía local representaban menos del 2% de las líneas telefónicas del país. Razones por las cuales, entre otras, era necesario que rentaran a *Telmex* el acceso a sus redes locales y de larga distancia.

La CFC estimó que el Plan Lada Directo se estaba beneficiando de enlaces menos costosos que los que *Telmex* ofrecía genéricamente a los otros operadores en el Plan Lada Enlace; esto tiene relevancia en tanto que los enlaces a partir de los cuales se prestaba Lada Directo eran muy similares a los enlaces ofrecidos por *Telmex* a otros operadores. Y a partir de aquí, en una decisión criticable y errónea desde nuestra perspectiva, la CFC determinó que si *Telmex* estaba utilizando los enlaces digitales de su servicio local para ofrecer el servicio de larga distancia, entonces *Telmex* estaba obligado a ofrecer los mismos enlaces en las mismas condiciones a otros operadores de larga distancia. Para llegar a ésta conclusión, la CFC se basó en que la fracción IV del artículo 44 de la *Ley Federal de Telecomunicaciones* establece que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deben llevar contabilidad separada por servicios y atribuirse a sí mismo y a sus subsidiarias y filiales, tarifas desagregadas y no discriminatorias por los diferentes servicios de interconexión.

Sin embargo, es debatible que una violación a la *Ley de Telecomunicaciones* implique *ipso facto* una violación a la ley de competencia, pues el artículo 44 de la *Ley Federal de Telecomunicaciones* obliga no sólo a *Telmex* sino a todos los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, independientemente de su influencia en el mercado; pues es una disposición regulatoria que responde a fines y objetivos concretos de la política de las telecomunicaciones.

Si *Telmex* violó disposiciones regulatorias, la infracción podría sancionarse conforme a tal normatividad sectorial, según los mecanismos de sanción y por la autoridad competente que los sustancie, pero ello no basta para que se actualice una práctica monopólica, pues la acreditación de prácticas anticompetitivas exige estándares más elevados que una violación a la regulación sectorial de las telecomunicaciones. La conducta consistente en distinguir entre filial y competidores se llevó a cabo, sí, pero el jugador dominante puede beneficiar a su filial y ello no es más que una decisión de negocios, es discutible que se puede sancionar desde la óptica del Derecho de la Competencia, pues para ello la regulación sectorial de las telecomunicaciones ofrece las herramientas y soluciones, por lo que se debe considerar si resulta pertinente expandir el uso de las herramientas y soluciones que ofrece el derecho de la competencia.

4.2 TELEFONÍA CELULAR

En el 2001 se dio el caso de *Iusacell vs Telmex*, en donde vemos inmiscuida de nuevo a la empresa de telefonía fija, esta vez coludida con su filial *Telcel*. En este caso, además de la práctica de subsidios cruzados, se sancionó una denegación de trato implementada por *Telmex*.

Iusacell v. Telmex. En efecto, en 2001 la CFC sancionó a *Telmex* por haber financiado operaciones de su subsidiaria *Radio Móvil Dipsa SA de CV (Telcel)*, y por haber negado servicios injustificadamente a competidores de ésta última; dichas prácticas fueron llevadas a cabo en los mercados relevantes de: servicios

de telefonía celular, servicios de acceso telefonía local básica y servicios de telefonía de larga distancia nacional e internacional. Mercados de servicios en los que *Telmex* poseía poder sustancial. Desde luego, la CFC sostuvo desde un inicio que *Telmex* y *Telcel* formaban una sola entidad económica.

Los subsidios cruzados existen cuando hay un uso persistente de las ganancias que un agente económico obtiene de las ventas de sus bienes o servicios para financiar pérdidas en otros bienes o servicios que también oferta. La CFC sostuvo que la utilización de subsidios cruzados en el sector de las telecomunicaciones es una forma de depredación de precios. Existe preocupación especial en los mercados de telecomunicaciones, cuando un operador con poder sustancial en el mercado relevante puede mantener o reducir sus precios por debajo de costos, con la intención de erigir una barrera significativa a la competencia y así desplazar a sus competidores de otro mercado distinto, pero en el que también participa.

Esta práctica, hace que la rentabilidad esperada de un competidor potencial sea cercana a cero, por lo que también se inhibe la entrada de más jugadores.

En este orden de ideas, aprovechándose de su integración vertical, *Telmex* tuvo posibilidad de monopolizar el mercado del servicio de telefonía móvil a través de *Telcel*, compitiendo deslealmente a través del establecimiento de precios por debajo de costos apropiados. *Telcel* vendía sus servicios sistemáticamente a un precio menor a los costos medios totales mostrando una estrategia de depredación, esforzándose sistemáticamente en impedir el desarrollo de su principal competidor en el mercado de telefonía celular e inhibiendo la entrada de nuevos competidores.

De los estados financieros aportados por *Telmex-Telcel* se concluyó que *Telcel* tuvo pérdidas de operación por 113 millones de pesos en 1994, 314 millones de pesos en 1995 y 155 millones de pesos en 1996, por lo que en diferentes asambleas de accionistas, se establecieron incrementos de capital social para financiar pérdidas. Sin embargo sus clientes crecieron en forma significativa permitiéndole incrementar su participación en el mercado de telefonía móvil al pasar de 53% a 73% de 1994 a 2000, mientras que *Iusacell* pasó de 34% a 14% en el mismo periodo. Como criterio de maximización de utilidades en un ambiente competitivo, no existía justificación para mantener los precios por debajo del costo, y *Telcel* debió incrementar su precio hasta el punto en que no tuviera pérdidas de operación.

Otros elementos que incrementaron el ánimo de convicción en la CFC fueron los siguientes indicios: (i) el gasto de operación de *Telcel* era menor en un 64% que el de *Iusacell*, no obstante que los insumos principales eran proveídos por *Telmex* a ambas; (ii) el costo de financiamiento de *Telcel* era menor en un 60% al de *Iusacell*, siendo que la relación de capital contable a pasivo en *Telcel* era de 0.86 contra 2.46 de *Iusacell*. Por lo que una diferencia tan notable de gastos de operación hizo presumir un subsidio de *Telmex* a *Telcel*. Incluso, la CFC llegó a

detectar, que contadores al servicio de *Telmex*, así como ingenieros, asignaban parte de su tiempo para prestar servicios a *Telcel*.

La CFC impuso como multa a *Telmex-Telcel* equivalente a 25 millones de pesos, misma que sólo se impuso a la primera empresa, al resultar *Telcel* subsidiaria de *Telmex* en términos de su título de concesión.

4.3 MAÍZ Y TORTILLA

En los últimos 10 años la producción nacional de maíz creció en promedio 1.3% anual. Las importaciones lo hicieron en 5% en el mismo periodo. Altos precios y riesgo de desabasto en consecuencia se elevaron los precios de los granos y se redujo drásticamente su disponibilidad. El cambio del consumo de granos fue tan acelerado que ha provocado un aumento en los precios por arriba del 100%. Los inventarios de maíz de los tortilleros son de días, los de uso pecuario son de meses.

Después de China, México es el segundo importador de Maíz en el mundo.

Aumento del 65% en el precio del maíz a nivel mundial. Efecto del incremento del precio de la tortilla de 50% a 100%. La existencia de monopolios fomenta el desequilibrio dentro del mercado. Desviaciones en el mercado.

La situación nacional. Aumento en el precio del maíz de 3.55% en promedio durante 2002-2005, en 2006 y de enero a febrero de 2007 fue de 9.7% y 11.8%, respectivamente. El precio del kilo de tortilla de maíz cambió de forma similar al del maíz en grano; en 2006 éste aumentó 13.8% y en el primer bimestre de 2007 fue de 15.5%, mientras que en 2004 y 2005 el incremento fue de 7.3% y 5.4%, respectivamente.

¿Qué pasa con el maíz? Aumento de Importaciones de 25% en 6 años. Crecimiento bajo de la producción nacional de sólo 6% en 6 años. El consumo supera a la producción nacional.

El precio del kilo de tortilla desde 2006 se incrementó en 20.3%; lo mismo sucedió con el maíz en grano, pues en el primer bimestre de este año su precio subió 18.9%. 3er Productor a Nivel Nacional.

¿Por qué el aumento del precio de la tortilla entonces? El aumento en las importaciones de maíz, que en los últimos 6 años han alcanzado cerca de 25% superando a la producción nacional. El incremento en la demanda de maíz para producir Etanol, acaparamiento y especulación de grandes monopolios industriales GRUMA; MINSA; BIMBO y CARGILL.

¿Y por qué monopolio si hay varias empresas? Existe un monopolio puro cuando sólo hay un único productor en un mercado: No hay competidores o rivales.

directos En el mundo real, es imposible encontrar un solo oferente de un bien o servicio en un mercado; a menos que intervenga el Estado, siempre se podrá disponer de un sucedáneo, aunque sea "imperfecto".

El modelo perfectamente competitivo parte de un supuesto fundamental, todos los productores y consumidores actúan como tomadores de precios; es decir, se comportan como si las funciones de oferta y demanda fueran infinitamente elásticas para los precios de mercado vigentes. Tal supuesto no es del todo realista cuando existen pocos agentes en una u otra parte de los agentes que componen el mercado, dado que tales agentes a menudo poseen cierto poder sobre el mercado, tal es el caso de las empresas como MINSA, GRUMA y BIMBO dentro del mercado nacional, es por esto que le llamamos práctica monopólica.

Otro factor que influye en el poder del monopolio es la elasticidad de la demanda: a menor elasticidad, mayor poder. En el caso de monopolizar un bien cuya demanda fuese totalmente rígida, la empresa podría fijar cualquier precio. La existencia de buenos sustitutos hace a la demanda más elástica y disminuye el poder del monopolio. El caso de la tortilla, no hay otro bien sustituto y fortalece las prácticas monopólicas, es por ello que se incrementa el precio de la tortilla.

¿Y por qué es inelástico el precio de la tortilla? El incremento de la demanda de maíz ha impactado en el precio de la tortilla en México, aunque este efecto ha sido inelástico. De acuerdo con estimaciones la Elasticidad de Transmisión de Precios (ETP) entre el maíz y la tortilla es de 0.48. Esto significa que, ante un incremento de un punto porcentual en el precio del maíz, el precio de la tortilla aumenta 0.48 por ciento. Sin embargo, ante bajas en el precio del maíz, el impacto es aún más inelástico. Es decir, si el precio del grano baja 1%, el precio de la tortilla se reduce en sólo 0.21%.

En conclusión, la Secretaría de Economía alentó la entrada de cupos (permisos de importación) ante el desabasto se fortalecieron las prácticas monopólicas ante este hecho al ser un producto esencial en la dieta de los mexicanos Subió el precio de la tortilla presentando un comportamiento inelástico La tortilla es un bien inferior, seguirá su consumo a pesar del aumento de precio, su cantidad demandada no reacciona ante éste aumento.

No obstante todo lo señalado respecto al maíz y la tortilla la COFECO no ha podido establecer una política nacional que equilibre las condiciones del mercado. GRUMA continúa siendo el principal comprador de maíz, tanto en el país como vía importaciones; por lo tanto, tiene la capacidad de dominar el mercado.

Adicionalmente, su esquema de participación en el mercado de la harina de maíz lo coloca como un agente económico que controla el mercado y determina precios. De lo anterior se concluye que: si bien en términos teóricos GRUMA no es un monopolio (existen otros jugadores) su dominancia en el mercado es casi absoluta. Determina el precio del maíz, por la vía de la compra, y de la harina de maíz por la comercialización y control del mercado. COFECO poco ha podido

frente a este agente económico que controla el principal alimento de la dieta nacional.

4.4 TELEVISIÓN ABIERTA.

La industria de la televisión abierta se conforma de tres fases principales: la producción de contenidos, el empacamiento y su transmisión. La primera trata del desarrollo de temas como entretenimiento e información, los cuales conllevan un costo operativo recurrente.

La segunda tiene que ver con los horarios de programación en los canales de transmisión.

La tercera se refiere a la infraestructura y redes necesarias para hacer posible la transmisión de los contenidos. Esta última fase del negocio de la televisión implica altos costos hundidos por tratarse de grandes inversiones en infraestructura.

En este contexto, las integraciones verticales ofrecen la ventaja de un mayor aprovechamiento de los márgenes en el proceso de compraventa del producto y también de obtención de sinergias derivadas del trabajo conjunto.

De acuerdo con información de la Encuesta sobre Disponibilidad y Uso de las Tecnologías de la Información en los Hogares 2010 (EN DUTIH, INEGI), 26.8 millones de hogares s cuenta con un aparato receptor de televisión ello representa el 94.7% de hogares del país.

Oferta de servicios

La oferta de televisión abierta en México, con independencia de su cobertura, puede clasificarse básicamente en televisión no comercial y televisión comercial.

Asimismo, existe la competencia directa de la televisión de paga, independiente de la tecnología utilizada (principalmente cable y satélite).

La televisión abierta corresponde a programas que se radiodifunden mediante frecuencias del espectro radioeléctrico y cuya recepción está destinada a ser de manera directa, gratuita y mediante el simple uso de un dispositivo idóneo para tales señales.

Por lo que respecta a la televisión abierta no comercial, ésta se encuentra impedida para transmitir anuncios comerciales y su autorización requiere de permiso

Los permisos se obtienen a solicitud de parte, previo llenado de los requisitos legales.

Actualmente se cuenta con 283 estaciones que operan bajo el régimen de permiso, la mayoría de ellas financiadas con recursos públicos

La oferta de televisión abierta no comercial se integra por los siguientes permisionarios: Canal 11 del Instituto Politécnico Nacional (IPN) , Organismo Promotor de Medios Audiovisuales, 23 permisos otorgados a gobiernos estatales y el gobierno del Distrito Federal, y 30 permisos otorgados a universidades y patronatos.

Adicionalmente existen seis concesiones a sociedad con participación de gobiernos : Canal 22 de la Ciudad de México, Canal 13 de Mérida Canal 6 de Hermosillo, Canal 5 de la Venta, Canal 10 de Tenosique y Canal 7 de Villahermosa.

En lo que corresponde a la televisión abierta comercial, su operación requiere de una concesión. De conformidad con lo establecido en la Ley Federal de Radio y Televisión, las concesiones se otorgan mediante licitación pública y el Estado tiene derecho a una contraprestación económica por su otorgamiento.

En México, existen dos grandes corporaciones -Televisa y Televisión Azteca- integradas verticalmente, las cuales ofrecen el servicio de televisión abierta comercial mediante concesiones

En nuestro país existen 461 estaciones concesionadas de televisión abierta. Un grupo de interés, Televisa, cuenta con 224 concesiones (poco más de 48% del total) y transmite su programación en otras 34 estaciones afiliadas (poco más del 7% del total). Es decir, tiene control del contenido que se transmite en 56% de las concesiones de televisión abierta en México. Debido a lo anterior, dicho grupo ha podido conformar tres cadenas 2 nacionales, además de transmitir otra programación en veinte canales regionales o locales.

Por su parte, el único competidor a nivel nacional del principal grupo de interés Televisión Azteca, cuenta con 180 concesiones, incluyendo una concesión local y una empresa afiliada (alrededor de 39% del total de concesiones). Esta empresa ha logrado conformar dos cadenas nacionales.

En conjunto, estas dos empresas tienen relación con el 95 % del total de estaciones concesionadas de televisión del país. El resto está conformado por 17 estaciones locales que operan de forma independiente principalmente en ciudades de la frontera,

Se entiende por “cadena” una serie de estaciones que cubren áreas diferentes enviando la misma señal y que se identifican bajo la misma marca de canal, aunque ésta puede tener algunas modificaciones menores (por ejemplo, de publicidad)

En México, la televisión de paga la televisión de paga ha alcanzado los 10.9 millones de suscriptores, teniendo un 50.5% crecimiento en los últimos dos años, impulsado por el crecimiento en la televisión de paga vía satélite.

No obstante ello, la penetración de la televisión de paga que es del orden de un tercio de la población es todavía baja en comparación con el 94.7% de penetración que logra la televisión abierta.

Sobre este mercado en particular la COFECO ha actuado en forma parcial; es decir, ha procurado crear condiciones de competencia; sin embargo, la fuerza económica y política del duopolio ha sido determinante para limitar sus acciones.

Resoluciones y sanciones son combatidas sistemáticamente sin lograr una acción efectiva de la autoridad.

Al momento de escribir esta tesis ya se ha anunciado la licitación de tres nuevas cadenas de televisión abierta; sobre ello existe una gran expectativa que nos permitirá corroborar si efectivamente la presencia de más jugadores, más competidores mejoran las condiciones de competencia y ello se traduce en beneficios para los consumidores de este servicio, que prácticamente somos todos los mexicanos.

4.5. INDUSTRIA REFRESQUERA

En México, como en la mayoría de los países occidentales, el mercado de bebidas embotelladas o enlatadas está dominado por Coca Cola , Danone y Pepsi-Cola, que representan 61 por ciento del volumen total de ventas en el país de bebidas envasadas

En los últimos años, la evolución del mercado de refrescos y bebidas embotelladas en el país hacia el segmento de productos saludables y con menos contenido de azúcar representa una oportunidad de crecimiento para las empresas del sector.

A nivel mundial, México tiene la tercera posición en el consumo de refrescos, con alrededor de 119 litros per cápita, sólo detrás de Argentina y Chile.

El año pasado la categoría de jugos de frutas y vegetales, al igual que productos bajos en o sin azúcar, crecieron de manera importante

El 2012 fue un año positivo para la industria refresquera, en especial en la categoría de té embotellado, en tanto que otras líneas crecieron a tasas más moderadas.

De acuerdo con información del sector, a nivel mundial el mercado del té listo para beber creció 13 por ciento en el segundo trimestre de 2012, en tanto que en América Latina aumentó 37 por ciento.

Ante este panorama, refiere que el año pasado Coca Cola buscó la consolidación su propio mercado, dejar de pagar regalías y promover la marca Nestea de la empresa Nestlé con el lanzamiento de su propia línea "Fuze Tea", que compite con Lipton, marca de PepsiCo.

Esto refleja el hecho de que las grandes empresas tienden a ampliar sus carteras a través de una amplia gama de categorías de bebidas no alcohólicas. Estas empresas se benefician de sus redes de distribución eficientes, sinergias de fabricación y de prácticas de negocio para gestionar de manera eficiente los productos en varias categorías.

En este sentido, debido a la naturaleza diversa de las bebidas gaseosas, los canales de distribución de estos productos están fragmentados, sin un solo canal dominante.

Menciona que las pequeñas tiendas independientes representan 28 por ciento de las ventas, los canales de comercio un 15 por ciento; los minoristas modernos, como tiendas de descuento, 7.0 por ciento, al igual que los hipermercados, mientras que los supermercados tienen un 5.0 por ciento.

En el último trimestre del año pasado, la embotelladora Coca-Cola Femsa (KOF) logró ingresos por 39 mil 860 millones de pesos debido a la venta de refrescos, lo que representó un incremento de 10.4 por ciento comparado el mismo periodo de 2011.

Las ventas de Arca-Continental, la segunda embotelladora de Coca Cola en México, sumaron el año pasado 56 mil millones de pesos, que representó un incremento de 27.9 por ciento con relación a la cifra reportada en 2011.

A su vez, PepsiCo en el país aumentó sus ventas 114 por ciento en 2012, al pasar de 14 mil 979 millones de pesos a 31 mil 991 millones de pesos, impulsadas por el crecimiento orgánico y el incremento de precios.

Esta también es una rama de actividad económica donde la autoridad en materia de competencia económica poco ha podido hacer; las condiciones específicas de este segmento de la economía impide llevar a cabo acciones eficaces. La propia dinámica del consumo condiciona y limita las posibilidades de actuación de la COFECO.

Ha habido algunos casos de éxito de algunos particulares contra las grandes empresas en el tema de ventas condicionadas; pero nada que haya modificado la estructura del mercado y beneficiado a los consumidores.

4.6 LA INDUSTRIA CEMENTERA

La industria cementera mexicana se compone de siete empresas, Cementos Mexicanos (CEMEX), Holcim Apasco, Cementos y Concretos Nacionales (CYCNA), Cementos Moctezuma, Grupo Cementos de Chihuahua (GCC Cemento) Lafarge Cementos y Cementos Cruz Azul.

Existen 32 plantas cementeras en el territorio nacional; en conjunto, tienen una capacidad instalada para producir 51 millones de toneladas anuales y dan empleo directamente a 20 mil personas. La industria cementera mexicana cuenta con la presencia de una empresa líder, CEMEX; el liderazgo de esta empresa trasciende su industria.

Actualmente, CEMEX tiene el 50 por ciento del mercado mexicano y es la cuarta cementera más grande del mundo, sólo detrás de la cementera francesa Lafarge, la suiza Holcim y la alemana HeidelbergCement AG.

A nivel agregado, México es uno de los 15 productores más importantes de cemento en el mundo, gracias a las continuas inversiones en tecnología y equipamiento, la constante capacitación del personal y la permanente incorporación de medidas de seguridad en los procesos, equipos y operaciones que llevan a cabo las empresas del ramo. El medio ambiente también ha sido punto de interés de la industria cementera; en 1996 se formaliza el compromiso ante la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) de realizar una disminución y reciclaje energético de residuos; además se han aplicado tecnologías para reducir emisiones apegándose a las recomendaciones establecidas en el protocolo de Kioto. La industria del cemento está certificada como “Industria Limpia” por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA).

El desempeño productivo en el sector de la construcción es un reflejo claro de la actividad económica total en México.

La importancia de la industria cementera en el sector de la construcción radica en que el cemento, junto con el concreto, representa insumos indispensables en la construcción de obras privadas y públicas. Así, podemos sugerir que el papel de la industria cementera es esencial para la actividad económica, por su función como materia prima de la construcción y por la derrama económica que ejerce en otras industrias.

Como se indica en la sección anterior, la industria del cemento en México la conforman 7 empresas que cuentan con 32 plantas en el territorio nacional. CEMEX cuenta con el 47 por ciento de las plantas del país y vende el 54 por ciento de todo el cemento nacional. Igualmente destaca GCC Cemento que con tres plantas tiene una participación de mercado de sólo 2 por ciento.

De este análisis se concluye: que en esta rama industrial existen prácticas anticompetitivas, específicamente la coordinación en la toma de decisiones.

Consecuentemente, pueden servir de justificación para que la autoridad regulatoria tome acciones al respecto. Sin embargo, en el caso de la industria cementera en México, no hay evidencia de que sus integrantes se estén coludiendo y eso impide a la COFECO a actuar en consecuencia.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I. Conclusiones

1. Las prácticas económicas desleales o anti-competitivas son producto de la propia estructura económica de México. El modelo de desarrollo adoptado por nuestro país privilegia y premia la concentración y el control del mercado. El argumento más sólido que tiene esta conclusión es el de la distribución del ingreso en México y la participación de las grandes empresas en el PIB nacional.

Es un contrasentido que el 90% de la ocupación laboral lo ofrezcan las pequeñas y medianas empresas y la aportación al Producto Interno Bruto de las grandes empresas signifique cerca del 80%

El Sector Público es el principal causante de esta situación, ya que, tanto en sus contratos de adquisiciones como de obra favorece la estructura de costos de las empresas más “eficientes” lo que genera círculos viciosos ya que nunca una empresa mediana o pequeña puede aspirar a ser proveedor o contratista de los gobiernos federal o local.

La política fiscal es otro de los elementos que favorecen las concentraciones de las actividades económicas en pocas manos; los esquemas de “consolidación fiscal” otorgan ventajas a las grandes corporaciones sobre las demás empresas.

2. Es evidente, los procesos concentradores que se han ido desarrollando y consolidando en casi todas las ramas de actividad económica son consecuencia del modelo concentrador. La autoridad ha permitido y, en ocasiones promovido, la concentración de actividades claves en pocos jugadores; los esquemas de fusiones o adquisiciones de marcas o productos ha generado dicha situación. Las fusiones, son perniciosas al modelo de competencia
3. Las prácticas desleales y las conductas anti-competencia forman parte la “cultura económica nacional”. Una empresa es mejor en cuanto acaba con sus competidores o está en condiciones de manipular el mercado. No existe una cultura de la competencia leal.

Esta circunstancia pone en conflicto permanente las estrategias empresariales para tomar el control de los mercados y la legislación que impide o limita su crecimiento.

4. Después de dos décadas de trabajo, la Comisión Federal de Competencia Económica, ha logrado ser reconocida como un organismo especializado en la materia y como autoridad.

Desafortunadamente, su marco normativo limita su actuación; toda vez que sus resoluciones son permanentemente combatidas por la vía judicial y sus decisiones, en caso de ser aplicadas se hacen tardíamente.

5. A diferencia de otras instancias gubernamentales, la Comisión Federal de Competencia Económica, cuenta con un marco Constitucional que le da vigencia y valor jurídico pleno. Existe un mandato constitucional en la materia que debe ser atendido y respetado.

La competencia económica está dentro de la política nacional de desarrollo y competitividad. COFECO ha logrado incorporar el tema de la competencia económica a la agenda del desarrollo económico nacional, como elemento sustancial en los niveles de competitividad que se procuran para elevar los niveles de productividad.

6. Adicionalmente, la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional, en materia de combate a los monopolios y prácticas desleales ha sido revisada y actualizada; es decir, los legisladores han tenido como prioridad mantener un marco regulatorio acorde con las necesidades económicas del país; lo mismo sucede con su Reglamento que es actualizado con frecuencia para mantener su vigencia y eficacia.
7. La ley y el reglamento han evolucionado y se han actualizado, COFECO es autoridad consolidada y reconocida; sin embargo sus acciones se han limitado sólo a sectores formales, regulados y privatizados; es decir, sólo trabaja para la llamada “economía formal” olvidando y dejando de revisar los procesos de conductas anticompetitivas en los sectores informales que significan el 50% del producto nacional. Por lo tanto, la COFECO labora únicamente para la mitad de los agentes económicos.
8. No obstante lo anterior, se debe reconocer que la COFECO y sus Comisionados han enfrentado importantes procedimientos en contra de

grandes empresas e intereses económicos cuantiosos; si bien es cierto, no siempre con éxito; pero se ha dado la lucha y eso debe reconocerse.

9. Por lo que se refiere a los criterios aplicados en los procesos sancionadores, es de gran dificultad encontrar líneas de actuación semejantes o parecidas que nos permitieran señalar una tendencia generalizada.

Lo que podemos concluir en este punto en particular es que cada caso recibe un tratamiento especial y único. No hay criterios generalizados que puedan identificarse como mecanismo de resolución.

10. Derivado de las resoluciones que emite la COFECO, la gran mayoría de los afectados con sus decisiones recurren a procesos judiciales, que resultan largos y difíciles en su litigio, lo que ocasiona que las resoluciones no se apliquen en los términos y con la prontitud que los casos ameritan.
11. Este último tema en particular, es el que más daño ha causado a la COFECO; es decir, los procesos judiciales. Existe confusión, incluso en el propio Poder Judicial, acerca de la competencia y la vía que estas controversias deban de seguir.

II. Recomendaciones:

1. Se sugiere estudiar y definir cuál es la mejor ubicación de la COFECO dentro de la estructura gubernamental. Ahora se encuentra dentro del ámbito del Ejecutivo Federal, sus ventajas y limitaciones las conocemos; también podría estar dentro del Poder Judicial y dotarlo de jurisdicción a efecto de que sus resoluciones se conviertan en sentencias y tengan el carácter vinculante. También existe la posibilidad de dotarlo de capacidad jurídica como un Órgano Constitucional Autónomo; sin embargo, esta última recomendación limitaría su actuación como si formara parte del Ejecutivo Federal.
2. Otra recomendación se refiere a la cantidad de recursos que le son asignados a la COFECO, éstos deben ser incrementados para que la institución logre cumplir eficazmente con sus fines.

3. Tomando en cuenta que la mayoría de las resoluciones de la Comisión son combatidas por la vía judicial, es menester, que cuente con un importante y muy calificado equipo de profesionales del derecho, con amplia experiencia en el litigio, con el fin de defender y sostener las decisiones que se tomen.
4. También resultaría conveniente explorar vía alternativas para la solución de los conflictos; es decir, buscar mecanismos de conciliación que abrevie los procedimientos y abaraten el costo de los largos juicios.
5. La práctica desleal más recurrente es la colusión. Pero es la más difícil de comprobar, porque esta se realiza entre pocas personas y en reuniones privadas. Es por ello que la Comisión debe ser dotada de instrumentos legales y recursos para detectar y combatir esta práctica.
6. El tema de las sanciones debe ser profundamente revisado. Es de explorado derecho, que el incremento de las penas o sanciones no desalientan las conductas antisociales. Las más recientes reformas a la Ley de la materia imponen sanciones económicas muy severas.

No se considera que las multas exageradas sean el camino para inducir conductas leales en materia de competencia económica; el camino es la creación de empresas que se incorporen al mercado con capacidad de competir.

7. La COFECO ha sido tolerante y generosa con las fusiones de unidades productivas; resulta contraproducente. Lo que requiere nuestra economía son más y mejores competidores. Las fusiones son procesos concentradores vestidos de legalidad.
8. Otras de las funciones que COFECO debe atender con mayor ahínco es la de su participación en organismos especializados del Gobierno Federal que definen políticas económicas sectoriales o fijan tarifas para bienes y servicios; es una acción encaminada a proteger los intereses de los consumidores.
9. Mantener una permanente coordinación con la Procuraduría Federal de la Defensa del Consumidor, como mecanismo para detectar a aquellos agentes económicos que entren en conflicto con los intereses de los consumidores.

10. Insistir en la creación de Tribunales Especializados en temas económicos, particularmente sobre el tema de competencia.
11. Mantener y fortalecer una política pública que privilegie las acciones de competencia económica, bajo un esquema de congruencia, publicidad y transparencia en las decisiones que se adopten.

Ciudad de México, verano 2013

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

AGUILAR ÁLVAREZ DE ALBA, Javier B., La libre competencia., Oxford, México, DF, 2000.

AMATO FILIPPO, International antitrust: What future? World competition, 2001.

AMERICAN BAR ASSOCIATION: Antitrust section. A primer on the federal price discrimination laws, 2^a ed; Estados Unidos de América; American bar association, 2000.

BRUSICK, Philippe, Unctad's role in promoting multilateral co-operation on competition law and policy, World competition, vol. 24, No 1, 2001.

BOSCHEK, Ralf, The governance of global market relations: The case of substituting antidumping, World competition, Law and economics, Vol. 24, No, 2001.

COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA, Competencia económica en México, Ed. Porrúa, México, Primera edición, 2004.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, Derecho y análisis económico., Fondo de cultura económica, México, 2002

DIVERSOS AUTORES, Políticas y Ley de Competencia Económica en México, Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)

FLORES BERNES, Miguel. Diversos documentos y presentaciones. Comisión Federal de Competencia Económica.

GAVIL, Andrew I., William E. Kovacic, Antitrust law and economics, in a perspective: Cases, concepts and problems in competition policy, Thomson west, 2002

GOMEZ GRANILLO, Moisés, Breve historia de las doctrinas económicas, Ed., Esfinge, S.A. de C.V., vigésima segunda edición, 1996, 2004.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, Law and economics of the Mexican competition laws, Thesis doctoral, University of Chicago, 2003.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, El Estado de Derecho. Un enfoque económico, México, Porrúa, 2007.

HERDEGEN, Matthias, Derecho económico internacional, trad. por Laura García Gutiérrez y Katia Fach Gómez, Navarra, Thomson Civitas, 2005.

KAPLAN, Marcos, Estado y Globalización, México, UNAM, 2008.

LEGUIZAMÓN ACOSTA, William, Derecho económico: Fundamentos, Colombia, Doctrina y Ley, 2002.

MARX, Carlos y Engels, Federico, Manifiesto Comunista, Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 1971.

MUÑOZ FRAGA, Rafael, Derecho Económico, México, Porrúa, 2011.

MUÑOZ FRAGA, Rafael, Las decisiones políticas fundamentales en materia económica en la Constitución Mexicana, México, UNAM, 2009.

NEGRI, Carlos María, Tratado teórico práctico de instituciones de derecho privado y de derecho privado y de derecho económico, Buenos Aires, Macchi, 2000.

RIVERA PEREDO, Amílcar, Competencia económica 1^a ed., México, Porrúa, 2004.

ROEMER, Andrés (Compilador), Derecho y economía: Una revisión de la literatura, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

ROLDÁN XOPA, José, Constitución y mercado, Ed., Porrúa, 2004.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho económico, 8^a ed., México, Porrúa, 2005.

WITKER, Jorge, Curso de derecho económico, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

WITKER, Jorge, Introducción al derecho económico, 6^a ed., México, McGraw-Hill, 2005.

REVISTAS, PÁGINAS ELECTRÓNICAS Y DICCIONARIOS

BOSCH GARCÍA, Pedro, Política de competencia, un mecanismo promotor de la democracia económica, Informe de competencia económica, segundo semestre de 1996, Comisión federal de competencia. México, 1996.

SABINO, Carlos, Diccionario de economía y finanzas, Caracas, Ed. Panapo.

www.cfc.gob.mx

www.competenciaeconomica.com.mx

www.usdoj.gov/atr/index-html

www.ftc.gov

LEGISLACIÓN, INFORMES ANUALES Y GACETAS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal de Competencia Económica
- Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica
- Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia.
- Comisión Federal de Competencia, Informe Anual de Competencia Económica. CFC, México.
- Comisión Federal de Competencia, Gaceta de Competencia Económica. CFC, México.