



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL MARCO NORMATIVO DE LA COMPETENCIA
ECONÓMICA EN EL DERECHO ECONÓMICO
MEXICANO**

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:

RAFAEL MUÑOZ FRAGA

COMITÉ TUTORIAL:

DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER

DRA. ALMA DE LOS ANGELES RIOS RUIZ

DR. RAFAEL QUINTANA MIRANDA

FACULTAD DE DERECHO

MÉXICO, D.F.

MAYO 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Lucía

Agradecimientos

La Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) es un verdadero instrumento de movilidad social. Los principios bajo los cuales se construyen su labor cotidiana y su tradición son: la libertad de cátedra; su carácter público y la gratuidad. En ese ámbito singular es como ha sido posible concluir la presente investigación que me otorga el grado académico de Doctor en Derecho.

Con este trabajo culminó un postergado anhelo de obtener el mayor reconocimiento académico que otorga a la UNAM a sus alumnos. Tanto como estudiante, como profesor he tenido la oportunidad de transitar por cuatro facultades, lo que me ha brindado la oportunidad de una formación multidisciplinaria y de gran compromiso social.

Agradezco a la Máxima Casa de estudios de nuestro país que me ha dado las herramientas para desempeñarme dignamente en el ámbito profesional y, en la medida de mis posibilidades, ser útil para mi comunidad.

Reconozco el apoyo, guía y consejo de todos mis queridos maestros que han sido los pilares de mi formación académica; particularmente en esta ocasión a los destacados doctores, especialistas en los temas jurídico-económicos de nuestro país, que me han acompañado, como tutores, en este esfuerzo de cuatro años de investigación, ellos son: el Dr. Ruperto Patiño Manffer; Dra. Alma de los Ángeles Ríos Ruiz; y, Dr. Rafael Quintana Miranda. Así mismo, los maestros: Dr. José Manuel Vargas Menchaca; y, Dra. Wendy A. Godínez Méndez, integrantes del jurado en el examen de grado.

A lo largo de, ya bastantes, años como maestro mis apreciados alumnos han cumplido el papel central y el objetivo de todos mis trabajos académicos y de investigación. Sus dudas y aportaciones han sido de gran valía.

A mi familia quien me ha brindado, sin restricción, su apoyo y comprensión le agradezco emocionadamente. Gracias a Tere, Paula, Mariana y Rafael.

Esta meta académica que alcanzo ahora, también es consecuencia del consejo y, en ocasiones, críticas de muchos compañeros, colegas y amigos, que sería difícil enumerarlos, sin omitir a alguno. También gracias a ellos.

Finalmente, reconozco y agradezco a las muchas personas que han colaborado para que, desde el punto de vista administrativo esta tesis de doctorado se haya culminado.

Ciudad Universitaria, Distrito Federal, abril 2015

EL MARCO NORMATIVO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA EN EL DERECHO ECONOMICO MEXICANO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

Capítulo I

I. Referencias conceptuales de la competencia económica.

I.1 Derecho y economía: lenguaje e instrumentos compartidos --	12
I.2 El bienestar y la eficiencia económica -----	15
I.3 Las consecuencias de las ineficiencias del mercado sobre el bienestar. -----	19
I.4 Las prácticas en contra de la libre competencia. -----	21
1.5 Determinación del poder sustancial y preponderante -----	26

Capítulo II

II. Evolución normativa de la competencia económica en México.

II.1- Disposiciones constitucionales antimonopolio anteriores a la Constitución de 1917 -----	29
II.2. La Constitución Política de 1917 y leyes antimonopolio que precedieron a la Ley Federal de Competencia Económica --	31
II.3. Casos relevantes anteriores a la Ley Federal de Competencia Económica -----	32
II.4. Criterios del Poder Judicial anteriores a la LFCE -----	33
II.5. Ley Federal de Competencia Económica de 1992 -----	42

Capítulo III

III. El Estado y su responsabilidad del desarrollo nacional. -----	50
III.1 Tipos de Estado y formas de gobierno -----	59
III.2 El Estado y sus elementos -----	69
III.2.1 Población -----	69
III.2.2 Territorio -----	71
III.2.3 Gobierno -----	72
III.2.4 El orden jurídico -----	74
III.2.5 Soberanía -----	74
III.3 El Estado y sus fines -----	77
III.3.1 La seguridad -----	78
III.3.2 La justicia -----	79
III.3.3 El bienestar -----	82
III.3.4 La evolución del rol del Estado -----	83

Capítulo IV

IV. Las decisiones políticas fundamentales del Estado mexicano en materia económica y sus conceptos normativos. -----	87
IV.1. Economía mixta -----	88
IV.2 Rectoría del Estado -----	90
IV.3. Planeación democrática-----	96
IV.4. Libre mercado -----	101
IV.5. Formas de propiedad -----	107
IV.6. Distribución de la riqueza -----	116
IV.7. Conceptos normativos -----	124
IV.8. El “Capítulo Económico” de la Constitución -----	129
IV.9. Estructura jurídico-económica del Estado Mexicano -----	135
IV.10 Principios jurídicos en materia económica derivados del artículo 133 Constitucional. -----	138

Capítulo V

V. El marco constitucional de la Competencia Económica	
V.1. La Reforma Constitucional de 2013 -----	143
V.1.1. Antecedentes -----	144

V.1.2. La iniciativa -----	148
V.1.3. La dictaminación del 21 de marzo de 2013 -----	173
V.1.4. El dictamen del 19 de abril de 2013 -----	187
V.1.5 Los dictámenes del 25 y 30 de abril del 2013 -----	241
V.2. Análisis de la Reforma Constitucional de 2013-----	245

Capítulo VI

VI. Legislación secundaria y complementaria

VI.1. Antecedentes: Ley Federal de Competencia Económica de 1993 -----	252
VI.2. La iniciativa de la Ley Federal de Competencia Económica de 2014 -----	259
VI.3. La dictaminación de la Ley Federal de Competencia Económica de 2014 en la Cámara de Diputados -----	276

Capítulo VII

VII. Disposiciones generales de la Ley Federal de Competencia Económica

VII.1. Objeto, Sujeto y Definiciones -----	291
VII.2. Excepciones a las prácticas monopólicas -----	292
VII.3. La Comisión Federal de Competencia Económica -----	293
VII.3.1. Las atribuciones de la Comisión -----	294
VII.3.2. De la integración de la COFECE -----	299
VII.3.3. Atribuciones del Pleno -----	303
VII.3.4. Atribuciones del Comisionado Presidente -----	305
VII.3.5. Prohibiciones y Causas de Remoción -----	306

Capítulo VIII

VIII. La autoridad investigadora.

VIII.1. Integración y Funcionamiento -----	313
VIII.1.1 Atribuciones -----	313
VIII.1.2. De su Designación y Remoción -----	315
VIII.1.3. Responsabilidad del Titular de la Autoridad Investigadora -----	317
VIII.1.4. Prohibiciones -----	318
VIII.2. La Contraloría Interna de la Comisión Federal de Competencia Económica -----	319
VIII.2.1 Integración y Funcionamiento -----	319
VIII.2.2. Atribuciones -----	319
VIII.2.3. Designación -----	322
VIII.2.4. Responsabilidad del Titular de la Contraloría -----	324
VIII.2.5. Prohibiciones -----	326

Capítulo IX

IX. Las conductas anticompetitivas.

IX.1. Prohibición de Conductas Anticompetitivas -----	328
IX.2. Determinación del Mercado Relevante, del Poder Sustancial y del Insumo Esencial -----	333
IX.3. Las Concentraciones -----	335

Capítulo X

X. Los procedimientos.

X.1. La Investigación -----	339
X.2. Procedimiento seguido en forma de Juicio -----	349
X.3. Procedimiento en la Notificación de Concentraciones -----	353
X.4. Los Procedimientos Especiales -----	364
X.5. Reglas Generales aplicables a los Procedimientos -----	383
X.6. Establecimiento de competencia entre IFT y la COFECE --	390

X.7. Imposición de precios máximos a los bienes y servicios que sean necesarios para la economía nacional o el consumo popular -----	391
--	-----

Capítulo XI

XI. Las medidas de apremio, sanciones medidas cautelares, reparación y prescripción

XI.1. Medidas de Apremio -----	394
XI.2. Multas y Sanciones -----	394
XI.3. Sanción de Desincorporación -----	398
XI.4. Cumplimiento y Ejecución de las Resoluciones -----	400
XI.5. La Reparación de los Daños y Perjuicios -----	400
XI.6. Prescripción y Medidas Cautelares -----	401

Capítulo XII

XII. Otras experiencias internacionales.

XII.1. El Derecho de la Competencia en Estados Unidos de América -----	404
XII.1.1. Primera Etapa (1890-1914) -----	408
XII.1.2. Segunda Etapa (1915-1936) -----	411
XII.1.3. Tercera Etapa (1936-1972) -----	413
XII.1.4. Cuarta Etapa (1972-1991) -----	419
XII.1.5. Quinta Etapa (a partir de 1992) -----	422
XII.2. El Derecho de la Competencia en la Unión Europea -----	425
XII.2.1. Concentraciones Empresariales -----	431
XII.2.2. La Modernización de la Normatividad de la UE -----	434
XII.3. El Derecho de la Competencia en América Latina y el Caribe -	437

Mesografía.

Legislación relacionada.

Abreviaturas.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La política de competencia económica en nuestro país ha crecido considerablemente desde su creación en 1992, y al día de hoy nadie puede negar la importancia que tiene para la economía y el derecho. Es un tema que inició su discusión y análisis en los primeros años de la década de los noventa, que concluyó, en 1993, con la publicación de la Ley reglamentaria del Artículo 28 Constitucional. Este periodo para una Nación es muy breve, sobre todo tratándose de una economía y régimen legal liberal. México, en este tema, como en otros aspectos, llega tarde a la modernidad que exige un modelo global de sociedad. La dinámica de los últimos años nos acerca como país a otros niveles de participación en el contexto internacional.

El objeto central de esta investigación es el de abordar y analizar el marco normativo de la competencia económica en el ámbito del derecho económico, bajo los nuevos esquemas normativos que rigen la vida económica de México.

Entenderemos por competencia económica como la rivalidad que se genera entre los agentes económicos que compiten por un mercado para producir y vender sus bienes o servicios y de igual forma, se entiende por libre concurrencia a la posibilidad de que los agentes económicos acudan a los distintos mercados en las mismas condiciones que las demás. Estos dos conceptos serán fundamentales para entender esta investigación.

En la competencia económica y en la libre concurrencia los agentes económicos toman decisiones de negocios, aplican estrategias comerciales y realizan acciones para ser más eficientes, reducir sus costos, aumentar sus ganancias y colocarse en mejor posición en el mercado. Por lo general, estas actividades, de competencia son normalmente positivas para el mercado y los consumidores, puesto que los agentes económicos se empeñan en ofrecer mejor calidad de sus productos, mejorarlos y ofrecer precios más atractivos al consumidor.

No obstante lo positivo de la competencia y libre concurrencia en los mercados, en ocasiones, existen acuerdos y decisiones de negocios, que en lugar de causar dicho efecto, provocan todo lo contrario, ya que estos acuerdos, tienen el objeto o provocan el efecto de limitar o restringir la participación de otros competidores y consolidar y expandir sus ventajas en determinado mercado, que traen como consecuencias perjuicios al proceso de libre mercado para otros agentes económicos e impactan negativamente en la capacidad de comprar de los consumidores. Estas conductas se conocen como: prácticas monopólicas.

En nuestro país las prácticas monopólicas realizadas por cualquier agente económico son prohibidas y sancionadas por el Estado; este principio rector de la actividad económica se encuentra previsto, específicamente, en el Artículo 28 Constitucional y de él se deriva su ley reglamentaria: La Ley Federal de Competencia Económica (LFCE). Es importante destacar que la LFCE no prohíbe, limita o castiga conductas de los agentes económicos que son consecuencia natural del proceso de competencia y libre concurrencia, sino sólo aquellas que se consideran prácticas monopólicas.

El Estado Mexicano, desde 1992, ha sido muy proactivo en el tema de la competencia económica y los temas relacionados con la misma, dicho interés deriva en las reformas constitucionales, legales y administrativas que se han dado. Tal es la evolución que en este momento contamos con un Órgano Constitucional Autónomo en la materia.

Este trabajo, que es una investigación exhaustiva sobre el tema de la competencia económica y el marco normativo que la regula, inicia con una pregunta esencial que vincula el Derecho y la Economía: ¿Qué tan eficaz es la norma jurídica para incentivar o reprimir determinadas conductas de los agentes económicos?

Este dilema entre crecimiento económico y limitaciones jurídicas nos plantea diversas cuestiones que en el desarrollo propio de esta investigación analizaremos y propondremos sus respectivas respuestas. A continuación se plantean sólo algunas de las más importantes interrogantes: ¿Hasta dónde es conveniente establecer límites a las empresas en sus actividades económicas? ¿Debe el Estado asumir la responsabilidad de procurar y mantener un equilibrio entre los participantes de un mercado? ¿Es la imposición de sanciones el camino que se debe seguir para alcanzar este equilibrio? ¿Es mediante la imposición de normas jurídicas como se puede lograr equilibrio en el mercado?

El planteamiento resulta complejo partiendo de las diversas formas de resolver estos temas en los años recientes; sin embargo, la respuesta a la pregunta central y a las accesorias se encuentran en el cuerpo de esta investigación.

El tema de la competencia económica ha tomado especial interés de 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. Particularmente en México, 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, a nivel mundial, tiene más de un siglo.

Aunque este tema, de la competencia económica, se discute, se analiza con gran frecuencia, la literatura especializada, producto de la investigación, resulta escasa, particularmente, en nuestro país. Le ha correspondido en especial a la propia autoridad encargada de vigilar y aplicar el marco normativo en la materia publicar diversos documentos relacionados con este tópico; adicionalmente, ha sido la Universidad Nacional Autónoma de México quien ha puesto, como en otros temas de gran relevancia, especial atención.

El objeto de la presente investigación es resolver el dilema que se presenta, por un lado, entre el crecimiento de las empresas y de los sectores económicos, conductas que aconseja el propio modelo capitalista y, por el otro, las limitantes normativas que impone un esquema de derecho para establecer hasta qué nivel pueden o deben llegar dichas actividades. Este choque se da, porque los modelos económicos aconsejan, que el objeto final de una empresa es la de alcanzar, cada vez más, mayor eficacia y eficiencia en sus procesos productivos con la mira puesta, siempre, en obtener rendimientos; sin embargo, ahora los esquemas jurídicos de los países que organizan su economía bajo el modelo capitalista, procuran, no siempre con mucho éxito, establecer límites a las conductas que conduzcan a la obtención de ventajas y condiciones por arriba del resto de sus competidores y en detrimento de los consumidores.

Para analizar este dilema, y las preguntas planteadas, enfocaremos nuestra investigación hacia el caso mexicano, que particularmente resulta interesante e ilustrativo, sobre todo para países llamados “emergentes”, que procuran por una parte un crecimiento económico acelerado y, por la otra, sus esquemas jurídicos frenan y limitan las actividades de aquellas empresas que han alcanzado algún nivel de relevancia en sus respectivos mercados. Aunado a lo anterior, la globalización de los mercados exige e impacta a las naciones, al imponer modelos de competencia que limiten la presencia dominante de alguna empresa o grupo de ellas en un ámbito económico determinado. El fenómeno globalizador debe comprenderse como una consecuencia de los procesos de la liberalización de los mercados. Actualmente es muy común observar el libre tránsito de mercancías, capitales y, en muchos casos, de personas. Es así, como las decisiones que se toman en una nación afectan de forma directa e inmediata en otras. En este esquema, resulta altamente importante considerar a la competencia económica como un elemento esencial en los modelos capitalistas.

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, esta 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.

Como ya se mencionó este trabajo plantea una pregunta esencial que vincula el Derecho y la Economía: ¿Qué tan eficaz es la norma jurídica para incentivar o desalentar la competencia económica?

Esta pregunta toma el carácter de sustancial sobre todo ahora que la globalización de los mercados exige e impacta a las naciones, al imponer modelos de competencia que limiten la presencia dominante de alguna empresa o grupo de ellas en un ámbito económico determinado. El fenómeno globalizador debe comprenderse como la consecuencia de los procesos de la liberalización de los mercados.

El objetivo principal del presente trabajo es el de aportar una investigación que cumpla con el requisito de ser útil a la comunidad universitaria, tanto los jóvenes estudiantes que se interesen en esta materia, como a los maestros e investigadores relacionados con este tema. En consecuencia, en la búsqueda de este sentido de la utilidad, el libro se ha planteado de la siguiente manera:

El Capítulo I nos ubica en las referencias conceptuales de la competencia económica, con la intención de proporcionar a los lectores las herramientas teóricas mínimas indispensables para abordar y comprenderlo. Elementos de orden jurídico y económico necesarios para la comprensión del tema.

La evolución de las normas jurídicas en la materia, es el contenido del Capítulo II de la presente investigación. Desde el punto de vista nacional e internacional. La norma jurídica de la competencia económica tiene sus orígenes formales en la lucha del pensamiento liberal en contra de los abusos del poder; es decir los privilegios que otorgaban los monarcas a un grupo de personas para desarrollar actividades económicas en forma exclusiva. La Constitución de Cádiz (1812) ya incorporaba preceptos sobre estos temas; desde entonces en México y en otras naciones han existido esfuerzos normativos para limitar las conductas que se consideran desleales o abusivas en contra de sus competidores o propiamente con los consumidores.

Posteriormente, en el Capítulo III se aborda el tema del Estado y su responsabilidad como rector del desarrollo nacional, tal y como se desprende del mandato constitucional (Artículo 25). De este precepto legal surge el Derecho Económico, como la disciplina de la Ciencia del Derecho que estudia las normas jurídicas que regulan la presencia y las formas de intervención del Estado en la Economía.

A partir del Capítulo IV se abordarán los aspectos específicos y particulares de las decisiones políticas fundamentales del Estado Mexicano en materia económica y sus conceptos normativos. Nuestro país ha definido su modelo organización política y económica, a partir de definiciones que se incorporan como principios conceptuales y normas jurídicas, mismas que se incorporan al orden jurídico nacional.

Se otorga particular atención al Capítulo V que se refiere al marco constitucional de la competencia económica, especialmente al Artículo 28 que es el fundamento y el sustento de los principios rectores de la libre competencia y la lucha en contra de los monopolios y de las prácticas anticompetitivas.

El análisis de la legislación secundaria y complementaria a las disposiciones constitucionales en la materia son abordadas en el Capítulo VI de la presente obra, toda vez que, los preceptos del primer nivel jerárquico son complementadas con disposiciones aplicable que no se encuentra, necesariamente, en la Ley federal de Competencia Económica.

El nuevo marco jurídico que entró en vigor el presente año (2014) se estudia en el Capítulo VII, Disposiciones Generales de la Ley Federal de Competencia Económica. Su estructura, facultades que la ley otorga a los distintos involucrados en el tema y los órganos de gobierno encargados de su aplicación.

Con la nuevas disposiciones legales aparece una nueva figura jurídico-administrativa, que se identifica como: Autoridad Investigadora, que forma parte de la nueva Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) como Órgano Constitucional Autónomo (OCA) y que tiene bajo su responsabilidad la tarea de investigar e integrar los expedientes que, en su momento, son sometidas a la consideración del pleno de la propia COFECE, para su estudio y análisis, para que de ser procedente se tomen las medidas o se impongan las sanciones que correspondan a los responsables de las conductas anticompetitivas que la norma señala como tales. Este tema será revisado en el Capítulo VIII del presente libro. El procedimiento de investigación es aquel que busca proteger el proceso competitivo y la libre concurrencia; dicho procedimiento no tiene por finalidad

dilucidar controversias entre particulares; se trata de un procedimiento de orden público y de interés social. Funciona como antecedente del proceso sancionador. El proceso sancionador (y las sanciones) son materia de dicho Capítulo. Esta es la parte en que se analizan los diversos pasos que realiza la autoridad en la materia para aplicar las sanciones y en qué consisten las mismas.

Las conductas anticompetitivas o ilícitas que despliegan los agentes económicos, la legislación mexicana en materia de competencia económica las sanciona con severidad, castigos que imponen multas, la desintegración de los agentes económicos e, incluso, la prisión. Dichas conductas, perseguidas y sancionadas por la Ley se estudiarán en el Capítulo IX. Las prácticas monopólicas absolutas están tipificadas como conductas antisociales, que deben ser investigadas y, en su caso, severamente sancionadas. La ley en la materia prevé los elementos para su identificación y, en su caso, perseguirlas. Las prácticas monopólicas relativas; que en realidad se trata de estrategias que los propios agentes económicos diseñan y desarrollan para participar en competencia económica; sin embargo, la legislación en la materia condena dichas prácticas cuando el agente económico que las lleva a cabo tiene o toma una dominancia en el mercado de que se trate y prevé los castigos para el caso en que se llenen los supuestos normativos para tipificarlos.

Con este nuevo marco legal, se han impuesto nuevos procedimientos sancionadores, en los cuales las partes tienen derechos y obligaciones para hacer valer sus intereses particulares. Procedimientos de carácter administrativo que se desahogan en forma de juicio; así mismo, se estudia y analiza el medio de defensa de los particulares ante las resoluciones de la COFECE. Este medio de defensa es el juicio de amparo indirecto, con la limitante de que las autoridades jurisdiccionales están impedidas de otorgar suspensiones contra los actos reclamados. Estos temas son materia del Capítulo X de la presente obra.

Dentro de los procesos sancionadores se han revisado o incorporado medidas de apremio, sancionadoras y cautelares, con el fin de garantizar el debido cumplimiento de las partes, estas medidas se exponen en el Capítulo XI.

Finalmente, el Capítulo XII está dirigido a estudiar y analizar las principales experiencias en otras naciones en los temas vinculados con la competencia económica, particularmente en nuestros principales socios comerciales y en naciones con niveles de desarrollo semejantes al de nuestro país. Tal es el caso de los Estados Unidos, la Unión Europea y países latinoamericanos y del Caribe.

Como todo trabajo de investigación, se arribará a conclusiones y recomendaciones en espera de que sean de utilidad a los especialistas en la

materia y aquellas personas que sin serlo, tienen un interés particular sobre el tema de la competencia económica, sus orígenes, evolución y su utilidad para la sociedad en su conjunto.

Ciudad de México, abril 2015.

**CAPÍTULO I.- REFERENCIAS CONCEPTUALES DE LA COMPETENCIA
ECONÓMICA.**

CAPÍTULO I.- REFERENCIAS CONCEPTUALES DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA.

I.1. Derecho y Economía: lenguaje e instrumentos compartidos.

En las sociedades modernas los temas económicos se han convertido, cada vez con mayor intensidad, en fuente de derecho, en su más amplio significado. El estudio y análisis de las conductas humanas, individuales y colectivas, en su desempeño dentro de las actividades económicas, establecen parámetros que se convierten en reglas de derecho y cuya transgresión merece una sanción, al igual que las otras normas de derecho positivo.

Estos temas económicos, convertidos en norma jurídica, al igual que todo el andamiaje jurídico, evolucionan y se adapta a las nuevas condiciones de la realidad económica que las genera y cuya existencia justifica. Los modelos de producción capitalista se sostienen en *principios*¹, que se han convertido en verdades filosóficas indispensables para el diseño y operación de los Estados.

Dichos *principios* se basan fundamentalmente en el pensamiento liberal: tal como la libertad de profesión, de asociación, libertad de tránsito de mercancías, de capitales y personas para obtener lucro y ser propietario. Mismos que se han convertido en norma jurídica, incluso con la calidad de derecho humano y/o garantía individual. Ahora bien, estas libertades no son irrestrictas, el acceso a una actividad económica y su libre ejercicio están limitadas por el régimen de obligaciones normativas y por la responsabilidad del Estado de su adecuada conducción, con el fin de alcanzar objetivos de bienestar colectivo y que es del interés del Derecho Económico en lo general y del derecho de la competencia en lo particular.

En principio, los legisladores han tenido el reto de comprender el fenómeno económico para diseñar normas que regulen dichas actividades; y, posteriormente los juzgadores, para resolver los conflictos que se presentan, por su propia naturaleza, cuando las personas entran en conflicto por razones de esta índole.

Dentro de este marco de posibilidades de las actividades económicas y el derecho que las regula, destaca especialmente el tema de la competencia económica.

¹ Los *principios* sobre los que se fundamenta la economía parten de la hipótesis del comportamiento racional de los agentes económicos.

Situación que reta al talento e inteligencia de los académicos, legisladores y jueces, ya que la dificultad de reconocer cuando están frente al resultado del ingenio humano o frente a conductas ventajosas es muy grande. Es difícil identificar en qué circunstancia se está frente a la superioridad de un producto o, por el contrario, frente a una ventaja indebida que impide la participación en el mismo mercado de otros participantes.

Bajo estas circunstancias la economía y el derecho actúan simultáneamente para brindar a los agentes económicos las mejores condiciones de competencia y, en el caso de conflicto, la mejor solución. De esta manera, diversos aspectos económicos se han convertido, formalmente en reglas de derecho. Situación que hace a estas dos disciplinas convergentes. Conceptos como: eficiencia económica; regla de la razón; actividad preponderante; poder sustancial de mercado; entre otros, se han convertido en criterios jurídicos, para determinar los límites de las conductas económicas de los individuos, sociedades e, incluso, del Estado.

En la materia de Derecho Económico y particularmente en el Derecho de la Competencia, México tiene una breve experiencia, en el transcurso de sólo dos décadas ha intentado diversos caminos para buscar condiciones de equidad en la competencia entre los diversos agentes económicos, intentos que se han visto en la necesidad de ser re-direccionados, por las definiciones de política pública y el propio desarrollo económico de la nación.

Hasta los años ochenta, México tenía un modelo económico “cerrado”; es decir, se protegía a los productores nacionales, con el ánimo de desarrollar una estructura productiva nacional; una fuerte intervención del Estado en la economía; y, una gran dependencia de las finanzas públicas de las exportaciones petroleras. Es a partir de la reforma constitucional de 1983, que México ingresó al *General Agreement on Tariff and Trade* GATT² (Acuerdo General sobre aranceles aduaneros y comercio) y así mismo suscribió el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLCAN)³ (North American Free Trade Agreement), que dicho modelo se modifica y se comienzan a tomar decisiones para transforman las políticas públicas y el modelo económico nacional; se privatizaron casi todas las empresas públicas; los esfuerzos se encaminaron para convertirnos en un país exportador; con equilibrio en las finanzas públicas y un nuevo marco legal para la actividad económica.

² México se incorporó al *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*, mediante la firma del protocolo correspondiente el 24 de agosto de 1986, mismo que fue ratificado por el Senado de la República el 11 de septiembre del mismo año.

³ El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) (NAFTA), fue suscrito el 17 de diciembre de 1992 y entró en vigor el 1° de diciembre de 1994.

Dentro de estos cambios destaca, especialmente, el tema del marco regulatorio de la competencia económica. Toda vez que se diseñó una ley reglamentaria del artículo 28 Constitucional en la materia y se integró un organismo especializado en el tema⁴.

Para el legislador, el tema central en la legislación de competencia es el de regular el poder sustancial de mercado; esta es la capacidad que tiene un agente económico para determinar los precios de determinado bien y/o servicio en su propio beneficio; sin que sus competidores puedan contrarrestar dicha acción. La consecuencia natural de este poder sustancial de mercado provocaría una concentración de los agentes económicos participantes, provocando necesariamente una práctica desleal. En los mercados más concentrados, los agentes económicos tienen mayores posibilidades de alcanzar beneficios superiores que el resto de sus participantes, provocando, a su vez, deterioro entre los consumidores o usuarios de sus bienes y servicios, al tener que pagar precios que no obedecen a la estructura de costos y no pueden prescindir de ellos.

Es en este y otros temas donde el derecho y la economía actúan de manera conjunta; observamos fenómenos técnicos de una y otra disciplina, cuando el lenguaje de una se traslada a la otra y viceversa; sus herramientas de análisis y estudio se comparten y ofrecen resultados en común.

I.2. El bienestar y la eficiencia económica.

El bienestar es una condición subjetiva; este concepto varía de nación a nación e, incluso de individuo a individuo; sin embargo, todos podemos imaginarnos lo que es una condición de bienestar. Sin entrar al análisis y polémica sobre este concepto en particular, podemos afirmar que el bienestar se relaciona con las condiciones de vida y los satisfactores que requiere un ser humano para alcanzar un equilibrio en su vida individual y colectiva. Sin duda, este concepto está relacionado con las condiciones de alimentación, salud, vivienda, educación, cultura, recreación, de medio ambiente, entre otras. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha propuesto a los países integrantes que adopten la metodología del Índice de Desarrollo Humano⁵ (IDH), que se fundamenta en tres

⁴ La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía) formó una unidad especializada para la revisión del marco regulatorio de la actividad económica (Unidad de Desregulación Económica), cuyo principal objetivo fue el diseño y redacción de un borrador de ley en materia de competencia económica.

⁵ El Índice de Desarrollo Humano (IDH) es un indicador ideado y desarrollado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

variables: salud (expectativa de vida al nacer); educación (grado de escolaridad) e ingreso. En México se utilizan otros indicadores para medir el bienestar. Sin importar la definición del bienestar, es obvio que todas las naciones desean alcanzarlo y mantenerlo. El camino para ello es la eficiencia económica.

Entenderemos por eficiencia económica a la condición de una economía en general o de uno de sus sectores en particular, que se encuentra en condiciones de producir con éxito beneficios para los consumidores: precios menores; mayor variedad; mejor calidad; entre otros elementos.

Ahora bien, la condición de bienestar se alcanza mediante la eficiencia económica. Para conocer si estamos frente a un mercado eficiente, requerimos de herramientas. El primero de ellos, y quizás el más importante, se refiere al análisis del poder del mercado⁶. Es una metodología de análisis económico que revisa los elementos estructurales de un determinado mercado, como son: las barreras al ingreso de nuevos participantes; el número de “jugadores” o participantes en un mercado, que definen el comportamiento de los participantes en él.

Con la utilización de esta herramienta de estudio: el análisis del poder del mercado, se arriba a la conclusión de que cuando existe menor competencia, algunas empresas están en condiciones de determinar los precios por arriba de sus costos marginales de producción⁷. En consecuencia, el poder de mercado es la capacidad que detenta un agente económico para determinar precios por encima de sus costos de producción, mediante la disminución de la oferta. Esta situación se denomina como: ineficiencia del mercado.

Cuando estamos frente a una situación de competencia, ninguna empresa tiene la capacidad de manipular la oferta; toda vez que existen tal número de participantes y el tamaño de ellos es similar, que ninguno de ellos está en condición de restringir el producto y determinar artificialmente el precio. Si fuera el caso que uno de los participantes en dicho mercado decidiera aumentar sus precios, lo único que lograría sería disminuir sus ventas, toda vez que los consumidores al tener otras opciones no estarían dispuestos a pagar más por el mismo bien.

Cuando una empresa mantiene poder de mercado; es decir, actúa en ventaja, reduce la oferta para aumentar el precio; esto se traduce en beneficio para ella, ya que habrá un grupo de consumidores que continuara dispuesto a adquirir el bien

⁶ Paradigma Estructura-Conducta-Desempeño. La estructura de la industria afecta su “conducta”, la que a su vez afecta su desempeño. Economic Concept for Strategy U Harvard.

⁷ Costos Marginales de Producción. Es el resultado del incremento del costo total, cuando la producción se incrementa una unidad.

no obstante su aumento de precio. Es así como la empresa dominante calcula los efectos de incrementar los precios y los determina a tal nivel que el beneficio del incremento de los precios sea mayor al deterioro de reducir sus ventas; es decir, venderá menos producto, pero a mayor precio.

Esta situación en la competencia perfecta⁸ no ocurre, ya que los productores fijan precios homogéneos, con base en sus costos y los consumidores pagan precios óptimos por los bienes. Las empresas compiten entre ellas bajando sus precios, hasta donde sus costos se los permiten; no pueden vender por arriba de éstos, porque en el mercado hay otros participantes con ofertas a menor precio. De esta manera no hay poder de mercado; en consecuencia, la única forma en que pudieran elevar sus precios de venta sería que se estableciera una colusión⁹ entre ellos, conducta desleal que es sancionada. Estas asociaciones ilegales se conocen como: Carteles¹⁰ o en la LFCE las encontramos como prácticas monopolísticas absolutas¹¹ (PMA).

Otras de las conductas que afectan la operación eficiente de los mercados es el monopolio¹². El monopolio típico se encuentra en condiciones de determinar el precio de venta de un bien o un servicio y las condiciones de abasto ante la ausencia de competidores; el precio máximo que cobra no está determinado por sus estructuras de costos, sino por la capacidad adquisitiva de sus consumidores.

Ahora bien, entre los mercados de competencia perfecta y los monopolísticos, hay distintos niveles de poder sustancial de mercado. El grado en que los agentes económicos elevan sus precios por arriba de sus costos es variable. La fórmula es simple: Una empresa tendrá poco poder de mercado si al incrementar ligeramente sus precios de venta sufre una pérdida significativa de ingresos; en tanto que, si una empresa eleva sustancialmente sus precios sin perder ventas, estamos ante un poder de mercado relevante¹³.

Adicionalmente, debemos mencionar que el poder de mercado se encuentra limitado por dos elementos: el primero de ellos se refiere a la posibilidad que tiene

⁸ **Competencia perfecta**, es la situación de mercado en la cual ningún participante tiene la capacidad de manipular e imponer el precio del bien o del servicio de que se trate y se genera una maximación del nivel de bienestar para los consumidores.

⁹ **Colusión entre productores**. Situación de Mercado donde dos o más productores establecen un acuerdo ilegal para tomar ventaja indebida en la venta de sus bienes o servicios.

¹⁰ **Carteles**. Denominación que se le otorga, al grupo de empresas que se coluden para manipular un mercado determinado.

¹¹ Existe un acuerdo entre competidores para fijar precios y restringir el abasto.

¹² **Monopolio**. De acuerdo con la Teoría Económica, se trata de un productor que domina de forma determinante un mercado

¹³ Poder relevante de mercado. Es aquel que tiene un abuso de dominancia. La posibilidad que tiene un agente económico de infringir el marco legal de competencia.

el consumidor de sustituir el producto; y, la capacidad de sus competidores de aumentar la producción en corto plazo.

Otro aspecto que se analiza en este tema de poder de mercado, es el de la posibilidad de la participación de nuevos jugadores en un mercado determinado; es decir, se estudian las barreras que deben enfrentar futuros participantes, éstas pueden ser: tecnológicas o de montos de inversión; las segundas se refieren a las limitaciones impuestas por el gobierno, como pueden ser permisos o reglamentaciones; y las últimas se refieren a las que pueden imponer los agentes con poder sustancial de mercado, que procuren impedir la participación de nuevos agentes en el mercado.

Por lo tanto, desde la óptica de la competencia económica, afirmamos que un agente económico tiene poder de mercado cuando está en condiciones de elevar los precios de forma unilateral o este impide la participación de otros en el mismo mercado.

Cuando estas acciones son reiteradas, abundantes o permanentes restan eficiencia al aparato económico y afectan los niveles de bienestar de la población; es de aquí donde nace la obligación del Estado de regular estas conductas y sancionar los abusos que se cometan respecto a ellas.

I.3. Las consecuencias de las ineficiencias del mercado sobre el bienestar.

Cuando una empresa o cualquier otro agente económico tienen o mantienen un poder sustancial de mercado, provoca afectaciones y distorsiones al funcionamiento del mercado de que se trate. La más frecuente y conocida, es la capacidad de elevar los precios de los bienes o servicios por arriba del costo marginal de producción, sin que este incremento desplace a todos los consumidores; es decir, decide tener menos compradores, pero productos a mayor precio.

Estas afectaciones o distorsiones del mercado, como consecuencia del aumento del precio, provocan una pérdida social de bienestar, ya que los consumidores pagaran un precio mayor y recibirán menos satisfactores¹⁴.

¹⁴ La Competencia Económica tiene como fin último que los consumidores obtengan mayores satisfactores a costos razonables.

Las empresas o agentes económicos que están dispuestos y en condiciones de adoptar estas políticas, saben que habrá consumidores dispuestos a pagar mayor cantidad de dinero por un bien distinto al que ofrece la competencia. De esta manera, al aumentar los precios, obviamente obtendrá mayores beneficios. Al llevar a cabo esta práctica, un grupo de consumidores quedará fuera de la posibilidad de adquirir sus productos y mantendrán sus compras de productos de menor precio.

El impacto social de esta práctica es que disminuye el consumo del bien y disminuye el nivel del bienestar. En términos teóricos, las restricciones sobre la oferta que impone un agente con poder de mercado, obliga a un grupo de consumidores a adquirir una cantidad inferior del producto o a sustituirlo por otro.

Adicionalmente a las pérdidas sociales por el manejo de precios desde una conducta monopólica, también existen otros tipos de afectaciones, como es el caso de las empresas que para mantener su posición de privilegio en el mercado realizan inversiones para mantener su posición de poder. Este tipo de inversiones son un desperdicio social ya que muchas de ellas se convierten en gastos improductivos. Esto da lugar a que las empresas tengan capital suficiente para tomar o mantener una posición monopólica.

Al estudiar el problema del costo social de los monopolios, se puede afirmar que: la totalidad de las rentas monopólicas, deberán ser contabilizadas como parte de la pérdida social de bienestar¹⁵. Es debatible asegurar que los gastos efectuados por un agente económico para obtener una posición monopólica o dominante signifique un desperdicio total.

Otro tipo de impacto al nivel de bienestar los constituyen los efectos distributivos. Éstos se explican a partir de los consumidores que mantiene el mismo tipo y nivel de consumo no obstante el aumento de los precios. El impacto al nivel de bienestar resulta que la pérdida de capacidad de compra del consumidor se transforma en beneficio de los empresarios que ejercen el poder de mercado; es decir, opera una transferencia de riqueza de los consumidores a los dueños de la empresa productora. Este impacto ocasiona una disminución real del ingreso de las personas, daña su capacidad de compra y merma el nivel de bienestar. En conclusión, las conductas monopólicas afectan la distribución del ingreso ya que los consumidores absorben las consecuencias de los alzas en los precios.

¹⁵ Posner, Richard a., Antitrust Law, An economic prospective. Chicago University. 1976

Igualmente el ejercicio abusivo del poder del mercado impacta los costos de producción. La explicación es simple: las empresas reducen su producción y pierden sus economías de escala; a menor producción el costo unitario aumenta, en consecuencia, el agente económico al disminuir la oferta, en automático, se coloca en una escala superior de estructura de costos.

La competencia entre los agentes productivos es positiva porque obliga a las empresas a eficientar su desempeño, ya que de no hacerlo perderán su participación en el mercado o se quedarán muy atrás respecto a los demás. Estas condiciones no operan cuando hay poder de mercado, ya que no existe el aliciente o incentivo por esforzarse o ser mejor, ya que sin competidores el resultado de la condición del mercado seguirá siendo la misma.

I.4. Las prácticas en contra de la libre competencia.

En los renglones anteriores se ha manifestado porque la falta de competencia es perniciosa para la economía en general y para los consumidores en particular. Durante muchos años se han analizado las conductas que resultan dañinas y que puedan ser clasificadas como ilegales, es decir contrarias al marco jurídico vigente. A continuación se señalan los conceptos económico-jurídicos que resultan contrarios a la norma jurídica:

El Artículo 28 de la Constitución Federal Mexicana en relación con el tema de la competencia económica, promueve la libre concurrencia y señala los grandes conceptos que pueden ser considerados como las conductas indebidas en esta materia, esta son: monopolios; prácticas monopólicas; concentraciones; acaparamiento; acuerdo o procedimiento o combinación de productores; y, todo aquello que constituya un ventaja indebida a favor de una o de varias personas determinadas y con perjuicio a consumidores o determinados grupos sociales.

Por supuesto que el citado artículo cumple con su cometido, que es el de establecer los principios rectores en la materia y de igual forma, corresponde a la ley secundaria o reglamentaria realizar las precisiones a cada caso en particular.

Estos puntos se analizan con detalle en otros capítulos de la presente obra; sin embargo, desde el punto de vista teórico se formula el siguiente análisis:

-Monopolios.

Desde la óptica económica, se ha definido al monopolio como una situación de un sector del mercado en la que, un único vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector. Para que un monopolio sea eficaz no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el monopolista, y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado. Esto permite al monopolista el control de los precios. Esta es la descripción clásica de monopolio; sin embargo, la dinámica propia de la economía ha obligado a que los conceptos se especifiquen con mayor precisión.

Ha quedado claro que la falta de competencia disminuye, dañan o impiden la libre participación, en la producción, transformación, distribución y comercialización de bienes y servicios. Por ello ha sido necesario distinguir entre dos tipos de conductas las que tienen efectos “horizontales” o “verticales” sobre los mercados: las prácticas absolutas y relativas.

-Prácticas monopólicas absolutas.

Las prácticas monopólicas absolutas son aquellas conductas que tiene como fin convenir o arreglar entre agentes económicos o entre competidores las condiciones del mercado para tomar ventajas indebidas, como pueden ser: la manipulación o concentración de precios, las restricciones de la oferta, la división del mercado o la manipulación de las licitaciones públicas. A estos comportamientos ilegales se les conoce como: Colusión; es decir, pactar algo ilícito para dañar a un tercero. Su objetivo, por lo general, es elevar los beneficios de los agentes económicos en perjuicio de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar un mayor precio por un producto o restringir su consumo.

Estas prácticas monopólicas absolutas no producen beneficios sobre la eficiencia económica, ya que no conducen a una disminución de costos de producción, ni permiten que se incremente el consumo o que se pague menos por los productos.

Dichas prácticas económicas, trascienden las condiciones del mercado y en muchos son consideradas como conductas criminales; toda vez que se trata de conspiraciones en contra de algún sector de la sociedad.

-Prácticas monopólicas relativas.

Por lo que se refiere a las prácticas monopólicas relativas, éstas deben abordarse de forma distinta. Podemos afirmar que las prácticas monopólicas relativas son actos, contratos, convenios o combinaciones, cuyo objeto o efecto es o pueden ser el desplazamiento indebido de otros agentes, impedirles el acceso al mercado o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o de varios agentes económicos. Existen diversas conductas que pueden clasificarse como prácticas monopólicas relativas.

De dichas conductas podemos destacar las siguientes: la distribución exclusiva, que consiste en fijar o imponer o establecer un privilegio exclusivo de bienes o servicios para uno o varios agentes económicos; la división o asignación de clientes, mercados o proveedores; la imposición de no fabricar o distribuir bienes o servicios por un tiempo y en un espacio determinados.

Otros ejemplos de prácticas monopólicas relativas son: la imposición de precios de reventa o imponer condiciones que un distribuidor o proveedor debe acatar para el desarrollo de su actividad económica.

La venta condicionada es otra de las prácticas más comunes que afectan la libre competencia; así como, los convenios de exclusividad y la negativa a vender a determinado agente económico.

Otra de las prácticas monopólicas relativas más recurrente es la de la concertación entre dos o más agentes para ejercer presión sobre otros, para obligarlo a tomar determinada conducta o aplicarle represalias¹⁶.

La venta sistemática de bienes y servicio por debajo de su costo de producción, conocida como *depredación* también se tipifica como una violación a las reglas de competencia; así como, el otorgamiento de descuentos discriminados y el “subsidio” de que se otorga de un bien hacia otro, para mantenerlo de forma artificial en el mercado. La discriminación de precios para agentes económicos que se encuentran en igualdad de condiciones.

Para que las conductas arriba mencionadas puedan ser calificadas de violatorias se deben considerar dos condiciones: la primera, es que el presunto responsable tenga un poder sustancial del mercado relevante; la

¹⁶ Conducta conocida como *boicot*.

segunda, que las conductas desplegadas correspondan al mercado de que se trate.

A diferencia de las prácticas monopólicas absolutas, las prácticas monopólicas relativas no se califican de dañinas por sí mismas, toda vez que podríamos estar frente a prácticas comerciales que no reúnen los requisitos de preponderancia en el mercado y que sus resultados podrían ser parcialmente benéficos.

-Concentraciones.

Esta práctica económica, conocida en el mundo jurídico como *fusiones*, debe ser analizada bajo la óptica de los fines que se persiguen al realizarla. Deben ser perseguidas y sancionadas cuando tengan por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia, cuando se trate de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Las concentraciones o fusiones deben ser impedidas cuando el agente concentrador obtenga: la capacidad para fijar precios o restringir el suministro de forma unilateral; tenga la capacidad de desplazar a otros agentes; de limitar su participación o ingreso al mercado del que se trate; y, facilidades para desarrollar prácticas monopólicas.

-Colusión en licitaciones públicas.

El gobierno al ejercer el gasto público está obligado a respetar los principios de eficiencia, eficacia, honradez y transparencia, previstos en el Artículo 134 de la Constitución. La mejor forma de hacerlo es mediante los procedimientos previstos en las leyes de adquisiciones y de obra pública, a través de la licitación pública, aplicada como regla general.

Ha sido práctica recurrente en nuestro país que ante las convocatorias a las licitaciones públicas, dos o más agente económicos se coludan para obtener ventajas indebidas; la conducta más repetida es la de establecer un acuerdo sobre la postura de los precios de los bienes o servicios de los que se trate, causando un grave deterioro en las fianzas de las instituciones públicas y del interés general. Esta práctica, por sus propias características es difícil de detectar y su sanción se complica para su aplicación.

I.5. Determinación del poder sustancial y preponderante.

Otro de los grandes temas en el ámbito de la competencia económica, es el relacionado con las definiciones económicas y jurídicas del llamado *poder sustancial*.

El primer paso para determinar el poder sustancial de un agente económico, es definir el mercado relevante, el cual contiene distintas variables, como son: la posibilidad de sustituir el bien de que se trate, por productos nacionales o extranjeros, para lo cual se deben considerar las posibilidades tecnológicas y las de acceso de los consumidores a bienes sustitutos y el tiempo que ello les tomaría obtenerlo; otra variables es la relacionada con los costos de distribución del bien y de sus insumos relevantes o relacionados, desde otros lugares; también los costos y las probabilidades que tengan los consumidores de acceder a otros mercados; y, finalmente las restricciones o limitaciones normativas que impidan a los consumidores ingresar a otras fuentes de abasto.

Como es sabido, cualquier mercado tiene tres variables o dimensiones: el producto, bien o servicio de que se trate; el ámbito geográfico en el cual está presente; y, la temporalidad, que se refiere a las posibilidades de cambio en la configuración e integración del mercado.

La preponderancia, es un término que recientemente se ha incorporado a la legislación en materia de competencia económica y se refiere a la condición de mercado en la cual un productor domina más del cincuenta por ciento.

Para determinar si un agente económico está en condiciones de ejercer un poder sustancial de mercado, es necesario ponderar su participación y su capacidad real de fijar los precios o de restringir el abasto, sin que sus competidores puedan o estén en condiciones de contrarrestar sus acciones. Para ello, se consideran indicadores de venta, consumidores, capacidad productiva, entre otros. La forma más usual para medir la participación de un agente económico es considerar el valor de las ventas y el número de clientes.

Otro indicador que ayuda a determinar el poder sustancial de un agente económico es el de explorar la existencia de barreras de entrada a nuevos competidores, mismas que están relacionadas con: costos financieros; montos de inversión; la propiedad de licencias, concesiones, permisos o autorizaciones gubernamentales; acceso a los insumos; la inversión en publicidad; limitaciones de inclusión en mercados extranjeros; apoyo o subsidios gubernamentales; entre otros.

En los esfuerzos para contar con herramientas que permitan determinar el poder sustancial en un mercado determinado por un agente económico, se ha tratado de desarrollar y aplicar índices para medir la concentración del poder de mercado. Se trata de instrumentos estadísticos que resumen la información del mercado, que transitan en dos extremos: la competencia y el monopolio; cuando los índices son bajos, suponen una condición de competencia; en caso contrario, estamos frente a un posible caso de monopolio.

A juicio del autor, los conceptos arriba descritos constituyen las principales herramientas teóricas para el estudio y comprensión del fenómeno Económico-Jurídico denominado competencia económica.

**CAPÍTULO II.- EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA
EN MÉXICO.**

CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO.

II.1- Disposiciones constitucionales antimonopolio anteriores a la Constitución de 1917

Los antecedentes en México quizá puedan remontarse desde la época colonial¹⁷. La Constitución de Cádiz contenía una disposición que puede considerarse como el antecedente del artículo 28 constitucional vigente, pues en este ordenamiento, al monarca español se le prohibía dar privilegios exclusivos tanto a personas como a corporaciones. Por otra parte, desde la Constitución de 1824 se concedieron privilegios exclusivos para los inventores y los autores por un tiempo determinado. Las Bases Orgánicas de 1843 contemplaban asimismo normas en materia de competencia entre personas y corporaciones y prohibición de privilegios. En 1847, al restablecerse la Constitución de 1824 y en ella se adiciona un acta de reformas en la que se prohibieron los monopolios y los estancos, asimismo en el Estatuto Orgánico provisional también se previeron prohibiciones para combatir a los monopolios y se fortalecieron los privilegios referidos que se otorgaban a autores e inventores.¹⁸

La Constitución de 1857, anterior a la Sherman Act de 1890, prohibía terminantemente los monopolios. La gran trascendencia es que este documento constitucional continuó vigente mucho más tiempo que las constituciones que le antecedieron y al menos en el aspecto normativo, fue más estable, lo que se tradujo en un menor número de cambios sustantivos en los artículos que lo conformaron. Por ello, se trata del antecedente más cercano al actual artículo 28 de la Constitución de 1917. Bien es cierto que México contó con el primer precedente constitucional en el continente americano en materia de competencia económica, incluso anterior a la *Sherman Act*, el problema de eficacia formativa consistió en que el artículo 28 constitucional no contó con una ley reglamentaria

¹⁷ México durante la Colonia estuvo sujeto a un sistema económico caracterizado por monopolios y estancos, así como una serie de restricciones a la importación y exportación de productos con otra nación que no fuera España. Cfr., Rabasa, Emilio O. y Caballero, Gloria, *Mexicano: ésta es tu Constitución*, Miguel Ángel Porrúa – H. Cámara de Diputados LV Legislatura, México, 1993, p. 122.

¹⁸ González de Cossío, Francisco; *Competencia Económica; aspectos jurídicos y económicos*; Porrúa, México, 2005, p. 9 y 10.

para su debida aplicación¹⁹ . Una explicación posible para tal omisión, tiene que ver con las malas condiciones políticas, sociales y económicas en que se encontraba nuestro país, ya que no contaba con los recursos económicos ni humanos necesarios para dar plena vigencia al mandato constitucional²⁰ .

Es así que el artículo 28 de la Constitución de 1857 estableció:

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

La preocupación central para los constituyentes de 1857 fue lo tocante a los monopolios de derecho o estancos, que encontraban su origen en la Época de la Colonia y que eran reservados para ciertos particulares la exclusividad sobre la producción y comercialización de algunos productos. Por ejemplo los naipes fueron el último estanco que desapareció hasta 1848, el Congreso constituyente al estar integrado por notables hombres de ideología liberal, quienes defendieron a las libertades económicas, de allí que debatieran para finalmente gestar el artículo que ocupa a este párrafo.

II.2. La Constitución Política de 1917 y leyes antimonopolio que precedieron a la Ley Federal de Competencia Económica

El presidente Venustiano Carranza durante su discurso de apertura ante el Congreso Constituyente de Querétaro afirmó que *“(...) Combatir eficazmente los monopolios y asegurar en todos los ramos de la actividad humana la libre concurrencia (...) es indispensable para asegurar la vida y el desarrollo de los*

¹⁹ La primer ley reglamentaria del artículo 28 constitucional fue la de 18 de agosto de 1931, la cual fue sustituida por la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios, publicada en el DOF el 31 de agosto de 1934 y, finalmente, la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992, esta última abrogó la Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, publicada en el DOF el 21 de diciembre de 1950, la cual cabe señalar, no fue una ley antimonopolios. Cfr., Carbonell, Miguel (coord.), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada, 18a. ed., tomo I, Porrúa-IIJ UNAM, México, 2004, pp. 483-485.

²⁰ Cfr., Castañeda Gallardo, Gabriel, *“Objetivos rectores de la política de competencia económica”* en Tovar, Ramiro et. al, *Lecturas en regulación económica y política de competencia*, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, p.257.

pueblos (...)". Asimismo Francisco J. Mújica declaró, al fundamentar el dictamen de la comisión que ponderó el artículo 28 constitucional, que *"la prohibición relativa a todo lo que significa monopolio, comprende que esto es odioso en un país como el nuestro en el que debe dejarse el mayor campo posible de libertad al comercio y a la industria."*²¹ De esta manera, es evidente que desde su estudio en 1917, el artículo 28 constitucional mostraba una clara tendencia que favorecía la libertad de concurrencia y de competencia teniendo que ser las excepciones a dicho principio verdaderos casos especiales.

El primer instrumento normativo que existió en México en materia de competencia económica fue la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional, la cual se constriñó a combatir los monopolios que pudiesen afectar el suministro de los bienes necesarios para el consumo. El segundo ordenamiento, del mismo nombre, se publicó en el año de 1931, definiendo a los monopolios y a los estancos, así como a algunas conductas anticompetitivas, como la fijación de precios, la división de mercados, depredación de precios y otras ventajas indebidas. La tercera ley fue publicada en el año de 1934, y su principal propósito era terminar todo tipo de conductas que perjudicaran a los consumidores en general; asimismo contenía una dudosa definición de monopolio; y si bien es cierto que contemplaba sanciones penales, éstas no buscaban castigar prácticas anticompetitivas, sino conductas de particulares tal como no entregar la información que requiriera la autoridad y de las autoridades revelar secretos sujetos a confidencialidad.

II.3. Casos relevantes anteriores a la Ley Federal de Competencia Económica

El primer precedente jurisdiccional antimonopolios cubierto en la vigencia de la Constitución de 1917 fue el de la Compañía de Transmisión Eléctrica del Estado de Hidalgo S.A. El caso consistió en que un municipio revocó un permiso para que, la línea que llevaría energía eléctrica a una fábrica, se instalara por el Cerro del Tezontle. Tal revocación encontraba sustento en una concesión previa otorgada a otra empresa hidroeléctrica, cuyo diseño hacía imposible nuevas concesiones en la misma zona; tutelando así la exclusividad de explotar la energía eléctrica en favor de esta concesionaria. El caso fue conocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien se pronunció en el sentido de que toda concesión exclusiva constituye "un monopolio prohibido por la ley" e implicaba la violación de garantías individuales. La Corte también estableció que el perjuicio a

²¹ Sanchez Medal, Ramón; De los Contratos Civiles; Porrúa, México, 1988, p.17.

terceros estaba obstaculizando el goce de la garantía de libre competencia, no obstante que lo que se combatía era un acto de autoridad y no un acto de particulares. La Suprema Corte determinó que un solo prestador de servicios en el mercado estaría en condiciones ventajosas que le permitirían fijar precios y condiciones.

Otro caso relevante fue el que surgió a partir de una compra hostil de acciones que involucró a accionistas de Unión Carbide S.A. en contra accionistas de la empresa Infra, ambos competidores en el mercado de gases industriales. Este caso se desahogó en la arena administrativa, Unión Carbide presentó una denuncia ante la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), reclamando los siguientes hechos: 1. los accionistas de Infra habían adquirido el 40.49% del capital social serie "A" de Unión Carbide a través de una casa de bolsa; 2. se pretendió por parte de Infra que se llevaran a cabo votaciones por series separadas, de tal manera que podían designar a los miembros del consejo de administración y asumir el control sobre Unión Carbide. Según ésta última, la compra hostil de acciones, la pretensión de votar por series y una demanda interpuesta por Infra contra Unión Carbide en materia civil para forzar las votaciones separadas, se constituían como actos tendientes a obstaculizar la libre competencia y a generar un monopolio, pues se alcanzaba por parte de los accionistas de Infra una participación de 81% en el mercado. SECOFI, al resolver, señaló la intencionalidad anticompetitiva de los accionistas de Infra al haber adquirido las acciones a un precio por arriba al de mercado, con lo cual era probable que su intención no fuera invertir sino controlar el mercado a través de un monopolio. La resolución de la SECOFI tuvo como fundamento legal los artículos 156 y 196 de la Ley de Sociedades Mercantiles, que establecen que los administradores deben abstenerse de tomar decisiones contrarias al interés de la sociedad, SECOFI estableció una multa contra los accionistas de Infra.

II.4. Criterios del Poder Judicial anteriores a la LFCE

Bajo lo establecido por el artículo 28 constitucional y de sus leyes reglamentarias (anteriores a la LFCE), el Poder Judicial de la Federación ha sustentado diversos criterios en materia de competencia económica, de los cuales se presentan a continuación algunas tesis seleccionadas.

MONOPOLIO. EXENCIONES EN LAS LEYES FISCALES. Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara el monopolio todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida en favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social. Como se ve, el amparo contra una ley con base en que ésta concede exenciones de impuestos, sólo es procedente en aquellos casos en que por efecto de ellas, el quejoso se haya en situación de desigualdad respecto de la persona o personas determinadas que gozan del beneficio, afectándose con ello la libre concurrencia que resguarda el artículo 28 de la Constitución Federal, pero no cuando los quejosos no resienten ningún perjuicio personal o patrimonial con el mantenimiento de las exenciones a las categorías de personas establecidas por la ley combatida, ni reciben ningún beneficio por el hecho de que tales exenciones desaparezcan, pues en cualquiera de ambos casos su situación de causantes no se ve afectada y, en ambos casos, también habrán de pagar el impuesto establecido.²²

NIXTAMAL, MOLINOS DE, REGLAMENTO PARA, EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI, DE 4 DE FEBRERO DE 1957. INCONSTITUCIONALIDAD. El artículo 4o. constitucional garantiza la libertad de industria, comercio y trabajo, sin más limitaciones que la determinación judicial cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Los artículos 26, 30 y 2o. transitorio que reformaron y adicionaron el Reglamento para Molinos de Nixtamal y Expendios de Masa y Tortillas para el Estado de San Luis Potosí no se encuentran en ninguno de estos dos casos de excepción, pues el hecho de que una persona sea dueña de más de tres molinos de nixtamal o expendios de masa o de tortillas no ofende los derechos de la sociedad. Tampoco puede estimarse que se trata de combatir un monopolio de los prohibidos en el artículo 28 constitucional, pues no hay prueba alguna de que al ser dueña una persona de más de tres molinos o expendios de los señalados se pretenda obtener un alza de los precios. Más bien, podría sostenerse que en los artículos del reglamento se trata de evitar la libre

²² Registro No. 233323; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 50 Primera Parte; Página: 65; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa.

conurrencia, que es precisamente lo prohibido por el citado artículo 28 de la Carta Magna²³.

NIXTAMAL, MOLINOS DE. EXPENDIOS DE MASA Y DE TORTILLAS PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI. REGLAMENTO CONTENIDO EN EL DECRETO 143 DEL CONGRESO LOCAL. NO CREA UN MONOPOLIO.

El consejo técnico de que habla el Decreto 143 del Congreso Local del Estado de San Luis Potosí, sí es una autoridad creada por el legislador del Estado a través del artículo 9o. del propio Reglamento para Molinos de Nixtamal, y el mismo cuenta entre sus miembros con un representante del Ayuntamiento de San Luis Potosí, como puede verse en la fracción I del artículo 10; además, dicho representante del Ayuntamiento funge como presidente del consejo técnico. Por otra parte, respecto a que el consejo es un organismo prohibido por el artículo 8 constitucional, puesto que dicho artículo señala que se castigará severamente "todo acuerdo o combinación de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí", resulta infundado, puesto que si bien el consejo técnico está integrado además del representante del Ayuntamiento, por un representante de la unión de propietarios, de molineros maquileros, un representante de la unión de propietarios de molinos de nixtamal y expendios de masa y tortillerías y un representante del Sindicato de Trabajadores de Molinos de Nixtamal y Expendedores de Masa y Tortillerías, ello no indica que se esté ante un monopolio tan sólo porque el consejo se integre por un representante del gobierno municipal y representantes de las uniones patronales y de trabajadores, puesto que, por el contrario, están representados los tres sectores que tienen interés legítimo en la buena marcha de ese ramo de la industria de transformación del maíz; igualmente, de la lectura de los artículos 9o., 10, 12, 13, 14 y 16, no se desprende la creación de un monopolio²⁴.

MONOPOLIOS, LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE SU CONSENTIMIENTO, Y DEL REGLAMENTO DE LAS FRACCIONES IV Y V DEL ARTICULO 5o. DE LA MISMA LEY, CUANDO

²³ Registro No. 233344; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 49 Primera Parte; Página: 59; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

²⁴ Registro No. 233415; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 44 Primera Parte; Página: 55; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

EL QUEJOSO INVOCA ESTE ULTIMO. Si la parte quejosa se apoya repetidamente en el Reglamento de las Fracciones IV y V del Artículo 5o. de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, debe estimarse que consintió, para los efectos de la procedencia del juicio de garantías, tanto el reglamento que invocó, como la ley citada, si se toma en cuenta que algunas de las características del reglamento en nuestro sistema legal, son: que se circunscribe a la zona de ejecución de la ley a la cual no puede contravenir, puesto que lo limita o condiciona; que tiene por finalidad desarrollar la ley, determinando de modo general y abstracto los medios que deberán de emplearse para practicar una facultad que está en el acervo constitucional del Ejecutivo: aplicar la ley a los casos concretos; que es prolongación de la misma ley y participa de su naturaleza en cuanto ambos ordenamientos son de contenido impersonal y abstracto y así, si la quejosa y recurrente se apoya en el ordenamiento reglamentario, que sólo goza de vigencia en cuanto la tiene el ordenamiento legal que se estima inconstitucional, puesto que el sistema de bonificaciones que la ley menciona, se presumirá tendiente al monopolio si no se solicita con sujeción a las disposiciones del reglamento respectivo, es lógico concluir que las distintas invocaciones del también ya citado reglamentado implican la adhesión a la ley y su consentimiento²⁵.

AGUA POTABLE ENVASADA, EL DECRETO No. 100 DE BAJA CALIFORNIA (REFORMATORIO DE LA LEY DE TRANSITO) QUE DECLARA SERVICIO PUBLICO EL TRANSPORTE DE, ES VIOLATORIO DE LOS ARTICULOS 4o. Y 28 CONSTITUCIONALES. El decreto 100 expedido por el Congreso de Baja California el 11 de octubre de 1961, que reforma el artículo 67 de la Ley de Tránsito de esa Entidad Federativa y que considera servicio público el transporte de agua para usos domésticos o industriales, cuando sea para el consumo directo y personal del transportador, es inconstitucional, porque mediante una Ley de Tránsito que no satisface las exigencias de un régimen jurídico especial regulador de un servicio público, se trata de impedir el ejercicio de una actividad comercial en contravención al artículo 4o. de la Carta Fundamental y se impide la libre concurrencia en la misma actividad con violación del artículo 28 de la Carta. El Estado para dar satisfacción en forma regular y continua a ciertas categorías de necesidades de interés general, puede determinar qué actividades deben ser consideradas como un servicio público y establecer,

²⁵ Registro No. 233825; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 14 Primera Parte; Página: 25; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional.

desde luego, un régimen jurídico especial que tenga por objeto facilitar el que se satisfaga rápida y cumplidamente las necesidades que determinen la declaración de servicio público. El Estado puede prestar directamente el servicio de que se trate o bien darlo en concesión que se otorgue a particulares o empresas, pero en ambos casos es indispensable que mediante el Poder Legislativo se haga la declaración respectiva y se reglamente el servicio, esto es, que se den las disposiciones legales necesarias respecto de la forma y modo en que dicho servicio debe prestarse, ya sea directamente por el Estado, o bien por conducto del concesionario. El decreto 100, aunque expedido por el Poder Legislativo, no constituye la regulación jurídica de que se ha hablado, pues no basta la simple declaración de que el transporte de agua para usos domésticos o industriales es un servicio público, para que se entienda cumplido el régimen a que debe someterse. Es necesario que el legislador dé, además, las normas de funcionamiento regular y continuo del servicio que va a prestarse, para satisfacer las necesidades generales determinantes de la declaración de servicio público, porque de otro modo no se pueden dar los presupuestos de su existencia. En tales condiciones, una disposición como la que se comenta, aun cuando se encuentra comprendida dentro de las facultades que el Estado tiene para determinar por necesidades de interés general, qué actividades son servicios públicos, no reúne los requisitos de una norma que regule la actividad y prestación del mismo servicio y, en cambio, mediante ella, se pretende impedir el ejercicio de una actividad distinta en que por su propia naturaleza se requiere del transporte para llevarla a cabo; en tal virtud el Estado va más allá de sus facultades, no sólo en perjuicio de quien ejerce el comercio ambulante de agua y se sirve de vehículos de su propiedad para transportarla, sino también del consumidor, a quien, bajo una pretendida satisfacción de sus necesidades, se le somete a un control de precio o tarifa compensatoria del servicio que se le presta, y ello se justifica tanto por el hecho de la autorización acordada para ejercer funciones que en principio corresponden al Estado, o dependen de una concesión del mismo, cuanto porque importando el privilegio concedido un monopolio real o virtual, la absoluta libertad de contratar o fijar precios sometería al público que no puede prescindir de tales servicios, a la presión económica de los concesionarios. En conclusión, se impide el comercio de los artículos de que se trata, pues si no puede transportarlos el propietario para ponerlos a disposición de los consumidores, sino mediante los vehículos que el Estado controla o los controla el concesionario, sin limitación o traba alguna ni para el gobierno ni para los particulares, por la falta de una regulación legal que es necesaria, se está impidiendo la libertad del comercio y consecuentemente la libre competencia, con

violación de los artículos 4o. y 28 de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 5 14 y 16 también constitucionales²⁶.

MONOPOLIOS. La prohibición de instituir monopolios fue evitar un perjuicio al público consumidor y tratándose de limitar los actos de las compañías aseguradoras, no puede decirse que se acaparan artículos de consumo ni se aumenten sus precios. Tampoco puede sostenerse que el seguro social sea un estanco, porque la característica de éste es el de ser un monopolio ejercitado por el fisco como fuente de recursos, y las cuotas que se fijan al seguro, se invierten en la adquisición, construcción o financiamiento de hospitales, sanatorios, casas de maternidad, etc.²⁷.

MONOPOLIOS, NATURALEZA DE LOS. Para que exista monopolio no es necesario que se trate de concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, pues puede existir mediante todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público, máxime que de acuerdo con este precepto del artículo 28 constitucional, existe la fracción I del artículo 253 del Código Penal, que pena los actos con las tendencias mencionadas²⁸.

RUTAS, MONOPOLIO DE. Si para cubrir una ruta existen dos ampliaciones, la cancelación del permiso para una, implica proteger un monopolio en favor de la otra y por tanto dicha cancelación es inconstitucional²⁹.

PAN, TRANSFORMACION DE LAS MISCELANEAS EN EXPENDIOS DE (REQUISITO DE DISTANCIA). Si se negó al quejoso la autorización para transformar su miscelánea en expendio de pan, en virtud de no llenar el requisito de distancia que señala el Reglamento de la Industria del Pan,

²⁶ Registro No. 233840; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 12 Primera Parte; Página: 37; Jurisprudencia; Materia(s): Administrativa.

²⁷ Registro No. 804945; Localización: Quinta Época; Instancia: Cuarta Sala; fuente: Semanario Judicial de la Federación; CXVII; Página: 998; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

²⁸ Registro No. 386340; Localización: Quinta Época; Instancia: Sala Auxiliar; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; CVIII; Página: 1655; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Penal.

²⁹ Registro No. 321156; Localización: Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; XCI; Página: 1220; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

debe decirse que la negativa contraria al artículo 3o. transitorio del expresado reglamento, que da derecho a transformar las misceláneas en expendios, siempre que se solicite esa transformación dentro de los noventa días a partir de la fecha en que entró en vigor el propio reglamento, y si se le negó el permiso, en virtud de no llenarse el requisito de distancia; con esto se viola el artículo 28 de la Constitución Federal, porque al exigirse tal requisito, se impide al quejoso el libre ejercicio del comercio y se constituye un monopolio con infracción del citado artículo³⁰.

MOLINOS DE NIXTAMAL, REQUISITOS DE DISTANCIA ENTRE LOS.

Debe confirmarse el fallo del inferior, que concedió el amparo contra la negativa del traslado de su molino de nixtamal, basándose en el reglamento que exige un requisito de distancia, porque tratándose de ese reglamento, se ha venido sosteniendo por la Segunda Sala de la Suprema Corte, que restringe la libertad de comercio consagrada por los artículos 4o. y 28 de la Constitución Federal, y con la aplicación que hizo el inferior de esta tesis, no pudo causar los agravios que invoca el recurrente porque no se está protegiendo el interés de los grandes capitalistas ni permitiendo que se entorpezca el desarrollo de la cooperativa tercero perjudicada, sino por el contrario, sancionando la libertad y evitando el monopolio, que es lo que está a su alcance, como Juez³¹.

PAN, INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUISITO DE DISTANCIA PARA LOS EXPENDIOS DE.

La Segunda Sala de la Suprema Corte ha establecido la inconstitucionalidad del Reglamento de la Industria del Pan, porque la materia no fue reglamentada por medio de una ley, sino por el Ejecutivo, lo que contraría el artículo 28 de la Constitución Federal; y porque el requisito de distancia impide a los interesados a dedicarse al comercio y a la industria que les acomode, lo que no redundaría en beneficio de la comunidad y constituye, por el contrario, un monopolio indebido³².

³⁰ Registro No. 324349; Localización: Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; LXXVIII; Página: 4405; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

³¹ Registro No. 324426; Localización: Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; LXXVII; Página: 1069; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

³² Registro No. 807445; Localización: Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; LXXVIII; Página: 3598; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

MONOPOLIOS. Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara al monopolio, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social; de manera que cuando una ley establece la exención de un impuesto, para los productores que acepten condiciones que les impongan instituciones privadas, indudablemente tiende a evitar la libre competencia, creando el monopolio en perjuicio de los demás. Por las razones anteriores, el decreto de 30 de agosto de 1927, que establece la bonificación del impuesto del 13%, en favor de los industriales que acepten las tarifas de la convención industrial obrera, constituye una violación al artículo 28 constitucional³³.

MONOPOLIOS. Por monopolio debe entenderse, en uno de sus aspectos, el derecho exclusivo que se concede a una persona para comerciar con determinado artículo; pero el privilegio que se concede a un fabricante para el uso exclusivo de una marca o nombre comercial, no constituye monopolio, ni viola, por consiguiente, el artículo 28 constitucional³⁴.

II.5. Ley Federal de Competencia Económica de 1992

Antes de que México se abriera económicamente al exterior, el combate a los monopolios carecía de sentido, pues el sistema de gobierno mexicano favorecía a la generación de los monopolios públicos e intervenía en la fijación de precios oficiales de diversos productos. Los precios entonces no eran fijados por el mercado sino que eran determinados en reuniones entre productores y el gobierno, por lo que la aplicación de una ley que combatiera a las colusiones y abusos de dominancia carecía de algún sentido.

³³ Registro No. 280607; Localización: Quinta Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; XXIV; Página: 499; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

³⁴ Localización: Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; XXXIV; Página: 2745; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa.

Para entonces, México no contaba con una legislación en materia de competencia económica efectiva, mucho menos con un organismo regulador en la materia. Frente a tal orden de sucesos y omisiones, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial formó una unidad especializada para la revisión del marco regulatorio de la actividad económica, cuyo principal objetivo fue el diseño y redacción de un borrador de ley en materia de competencia económica. El gabinete económico discutió el borrador, el cual sin mayores observaciones elaboró la iniciativa que fue presentada por el Presidente de la República al Congreso de la Unión, siendo aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF) el 24 de diciembre de 1992, entrando en vigor hasta el 23 de junio de 1993, fecha en que inició sus operaciones la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, COFECE).³⁵

Es lógico pensar que la creación de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante LFCE) fue más una iniciativa que respondió a la presión ejercida en las negociaciones del TLCAN -ya que en su capítulo XV las partes se obligaban a adoptar una legislación en materia de competencia- y de las formulaciones hechas por el Fondo Monetario Internacional para la estabilización de nuestra economía, así como de otros organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE), que una iniciativa propia del Estado mexicano para mejorar el desarrollo económico del país.³⁶ Sin embargo, en el ámbito político interno influyeron las convicciones personales de funcionarios públicos formados en escuelas de pensamiento económico moderno, quienes identificaron, junto con algunas instituciones educativas, la falta de una política de competencia en el país, advirtiendo la ventaja de una legislación en la materia.³⁷

³⁵ A muchos empresarios les preocupaba más lo negociado en el TLCAN, en lo relativo a las concesiones arancelarias que las prohibiciones en materia de antimonopolios. Realmente fueron pocos empresarios los que promovieron esta iniciativa..., Castañeda Gallardo, Gabriel, "Orígenes, avances y dificultades de la política de competencia económica en México (1993-2003)" en García Alba, Pascual et al. (coord.), El nuevo milenio mexicano, tomo 3: El cambio estructural, UAM-Ediciones y Gráficos Eón, México, 2004, p. 337.

³⁶ Cfr., Roldán Xopa, José, Constitución y Mercado, Porrúa-ITAM, México, 2004, p. 4.

³⁷ Cfr., Mena Labarthe, Carlos, "Biografía de una Comisión de Competencia" en Roldán Xopa, José y Mena Labarthe, Carlos, Competencia económica. Estudios de derecho, economía y política, Porrúa-ITAM, México, 2006, pp. 30-31.

La exposición de motivos de la LFCE, publicada en el Diario Oficial de la Federación en el mes diciembre de 1992, estableció lo siguiente:

1. Una explicación de naturaleza económica de las ineficiencias que se generan con los monopolios, carteles y prácticas monopólicas.
2. La ilustración de los cambios y consecuencias derivadas de la apertura económica, haciendo un balance y crítica de la protección a las industrias, abandonando de forma simultánea el proteccionismo y promoviendo la existencia de la competencia económica en México.
3. Se reconoció que el mercado no siempre otorga los mejores resultados posibles, en razón de lo cual debe intervenir cuando se ponga en riesgo la libre competencia.
4. Los problemas que se derivan de la aparición y desarrollo de las prácticas monopólicas absolutas y por qué deben ser prohibidas por su naturaleza, explicando que las prácticas monopólicas relativas pueden no ser siempre nocivas, empleando como ejemplo a las franquicias.
5. Se expusieron los desafíos existentes al momento de la definición de los mercados relevantes. En este sentido, una definición muy laxa implicaría que cualquier conducta está permitida, mientras que una definición estricta implicaría que muchas conductas estuvieran prohibidas.
6. Se llevó a cabo la revisión de las concentraciones como un método pragmático y preventivo para evitar la monopolización de los mercados.

7. La necesidad de que la ley se le aplique al Estado cuando éste actúe como agente económico.
8. Se creó la Comisión Federal de Competencia y se expuso la relevancia de su autonomía técnica y amplias facultades de investigación.
9. La trascendencia de sanciones económicas con efecto disuasivo y la posibilidad de reclamación de daños y perjuicios para los terceros afectados.

La LFCE tuvo su segunda reforma, y la primera relevante, en junio de 2006. En esa fecha se modificó la ley para aclarar el concepto de agente económico, ajustar el lenguaje y redacción de ciertos artículos al texto constitucional, así como la acción de inconstitucionalidad 33/2006 ³⁸ resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), incorporar en el artículo 10, relativo a las prácticas monopólicas relativas, a las conductas que se incorporaron de forma inconstitucional en el reglamento, siendo la SCJN quien declarara que deberían ser conductas tipificadas y contenidas en ley, de la misma forma los artículos 14 y 15 de la Ley fueron declarados inconstitucionales por la SCJN mismos que fueron modificados y derogados, respectivamente.

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

Se crearon las opiniones vinculantes de la CFC que podían impedir que un anteproyecto de regulación que se estimara contrario a la competencia fuera publicado, salvo opinión en contra del Presidente de la República. Crear el programa de inmunidad, mecanismo bastante eficiente para la persecución de

³⁸ En la sentencia se declararon inválidos diversos preceptos normativos de la LFCE.

prácticas monopólicas absolutas, que permitió que quien formara parte de un acuerdo de colusión entre competidores para fijar precios o reducir el abasto, cooperara entregando información a la CFC a cambio de una reducción de las sanciones administrativas correspondientes.

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

El Senado intentó incorporar la figura de la no objeción 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 sanción. Sin embargo, en julio de 2007, la SCJN declaró la invalidez de diversos artículos relativos al nombramiento de comisionados, la presentación de un informe al Congreso y los requisitos de colaboración con el Poder Judicial que incluían la intervención de la autoridad judicial en la autorización de visitas de verificación y en el caso de desincorporación de activos como sanción.

Las reformas de 2006 fueron muy relevantes, pero incompletas y, pronto, los cambios realizados y los que surgieron a partir de la controversia constitucional de 2007 demostraron ser insuficientes para el correcto desarrollo del Derecho de la Competencia en México.

El 5 de abril de 2010, el ejecutivo federal presentó a la Cámara de Diputados la iniciativa de reforma a la LFCE, misma que se aprobó el día 29 del mismo mes y año, enviándose a la Cámara de Senadores para su revisión. Un aspecto que derivó de dicha reforma fue la incorporación de un texto en el artículo 39 de la antigua LFCE, mediante el cual se consideró la implementación del “*juicio ordinario administrativo*” (en adelante, JOA), mismo que debía tramitarse ante los Juzgados de Distrito y Tribunales Especializados del Poder Judicial de la Federación (en adelante, PJF).

En la minuta original enviada por la Cámara de Diputados se estableció que era necesario que existieran vías expeditas e imparciales a fin de garantizar el legítimo

derecho de audiencia y la certidumbre jurídica. En consecuencia, en dicha minuta se propuso instituir la procedencia del juicio contencioso administrativo ante una sala especializada en materia de competencia económica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (en adelante, TFJFA).

Sin embargo, las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Senadores estimó que el mecanismo más ágil para garantizar la defensa ante las resoluciones de la COFECE sería acudiendo a instancias del Poder Judicial Federal y, en consecuencia, se propuso desechar las reformas a la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo y a la Ley Orgánica del TFJFA, modificándose con ello el texto de la minuta con relación al artículo 39 de la antigua LFCE.

Así, lo que la Cámara Revisora propuso fue que las resoluciones de la COFECE fueran recurribles, en sede administrativa, mediante el recurso de reconsideración y, en sede judicial, mediante el JOA ante los nuevos juzgados de distrito y tribunales colegiados especializados en materia de competencia económica.

A pesar de lo anterior, dicho precepto normativo fue materia de reservas en el Pleno de la Cámara de Senadores, por lo que no fue incluido en la minuta que se devolvió a la Cámara de Origen, quien retomó el debate con relación a si las determinaciones del Pleno de la COFECE deben impugnarse de manera extraordinaria ante tribunales administrativos dependientes del Poder Ejecutivo de la Federación (como lo es el TFJFA) o ante tribunales del PJF. Aunado a lo anterior, la Cámara de Diputados reconsideró que una instancia de impugnación de naturaleza contenciosa-administrativa ante el TFJFA no resulta idónea en términos de eficiencia y celeridad de los procesos que tramita dicho tribunal, a pesar de los esfuerzos que se han realizado por mejorarlo.

Por tanto, la Cámara de Diputados coincidió con la discusión realizada en las Comisiones del Senado de la República, en el sentido de que las controversias

que se suscitaran con motivo de las resoluciones de la COFECE fueran resueltas por el PJJF. Además de ello, la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados estimó necesario precisar qué resoluciones de la COFECE serían objeto de impugnación en este tipo de juicios, con la finalidad de asegurar la celeridad en la resolución de las controversias, acudiendo con ello a uno de los criterios emitidos por el PJJF.³⁹

Expuesto lo anterior, la minuta estableció que el JOA se tramitaría ante los juzgados de distrito y tribunales especializados en materia de competencia económica y procedería contra resoluciones consistentes en actos decisorios terminales dentro de la etapa generadora del acto administrativo y contra las resoluciones que recayeran al recurso de reconsideración, por lo que sólo las resoluciones definitivas de la COFECE serían materia de dicho procedimiento.

³⁹ La jurisprudencia en comento es la siguiente: [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Marzo de 2008; Pág. 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.** El citado artículo otorga a los afectados por las resoluciones dictadas por la Comisión Federal de Competencia la facultad de impugnarlas ante la propia Comisión, a través del recurso de reconsideración; asimismo, dispone el plazo para la interposición de éste, las formalidades de su tramitación, el otorgamiento de la suspensión y el propósito de dicho medio de defensa (revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada). Como se observa, el recurso de reconsideración es, en sí, un medio ordinario de defensa, previsto en ley, que procede en contra de las determinaciones de la Comisión Federal de Competencia, dictadas con apoyo en la ley de la materia. Por otro lado, el artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé que el juicio contencioso administrativo federal procede, entre otros actos, en contra de las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Ahora bien, ni en la fracción XV del artículo 11 de la citada Ley Orgánica vigente hasta el 6 de diciembre de 2007, ni en la fracción XV de su correlativo artículo 14 de la vigente, se establece expresamente dentro de la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la resolución dictada en el recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica. De lo anterior se concluye, que la resolución dictada dentro del recurso no es impugnabile a través de medio ordinario de defensa alguno, por lo que sólo puede combatirse a través del juicio de amparo indirecto, en términos del numeral 107, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

**CAPÍTULO III. EL ESTADO Y SU RESPONSABILIDAD DEL DESARROLLO
NACIONAL.**

III. EL ESTADO Y SU RESPONSABILIDAD DEL DESARROLLO NACIONAL.

El Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene un mandato claro y específico:

“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional...”

Esta aseveración breve y categórica reclama un análisis pormenorizado, lo cual nos lleva a dos preguntas fundamentales que muchos teóricos se han planteado y de las cuales tenemos muchas respuestas ¿Qué es el Estado?, y ¿Qué debemos entender por desarrollo nacional?

Desde que Maquiavelo inaugura el estudio de la Ciencia Política moderna inicia el estudio y análisis del concepto de Estado.

Históricamente al Estado se le han asignado varios fines. Para Platón el fin era esencialmente moral, de asegurar la justicia individual y social. Aristóteles propone como fin del Estado educar a los ciudadanos en la virtud y en la justicia, para lograr la felicidad de todos sus miembros.

El Estado absolutista⁴⁰, tiene como fin mantener el orden, ya que según uno de sus defensores más importantes, Thomas Hobbes, el hombre es por naturaleza malo, y se necesita un poder fuerte que frene sus egoístas y mezquinos impulsos estableciendo lo que debe hacer.

El Estado liberal surgió luego de la Revolución Francesa, más que buscar el bien común, este debía brindar las condiciones adecuadas para que cada individuo se desarrollara, siendo necesaria su intervención solo en supuestos extremos, como la protección de la vida, la seguridad, garantizar el libre comercio y el derecho de propiedad; pero en cuestiones de índole económica debería abstenerse de intervenir, como por ejemplo en la fijación de precios, pues el libre juego de la oferta y la demanda lo colocarían naturalmente en las condiciones justas, sin mediación estatal. Las injusticias del Estado liberal, originaron el surgimiento de

⁴⁰ En el análisis de la vida social y política Hobbes partirá de la consideración de que la sociedad está compuesta por una multiplicidad de seres individuales conducidos por sus pasiones, intentando explicar cómo se produce la transición de este individualismo atomista a la construcción de un cuerpo social artificial, o estado, de carácter absolutista. Tradicionalmente se ha considerado la obra política de Hobbes como la fundamentación teórica del absolutismo.

las ideas socialistas, que impulsaron el reconocimiento de los derechos para todos.

Los Estados modernos⁴¹, sin importar sus filiaciones ideológicas tienen, por lo menos tres fines o razones de existir: la seguridad, la justicia y el bienestar de sus integrantes.

Derivado de esta reseña histórica, podemos entender el papel o rol del Estado, pero la pregunta sigue latente ¿Qué es el Estado?

Para esta pregunta podríamos plantear tres respuestas: La primera, el Estado es una conformación social que se integra por todos los participantes en una sociedad; es decir, el Estado es la Sociedad; segunda, el Estado es una estructura jurídica, es decir, es el andamiaje de las normas que regulan la existencia y la convivencia social; tercera, el Estado es la forma en que se distribuye el poder público. El Estado es una forma de organización y distribución del poder político de una sociedad determinada.

El Estado es un concepto que nace de la Ciencia Política, la cual estudia el poder, su origen, sus formas de organización y su ejercicio. Por lo tanto, el Estado es una forma, que se materializa mediante uno de sus elementos que es el gobierno. Bajo la premisa señalada, podemos asegurar que siempre ha habido Estados; porque donde hay una forma de organización social que cuenta con determinados elementos aparece, en consecuencia, la forma de organización y distribución del poder político.

Si bien es cierto que el fenómeno político del poder, y su ejercicio inauguran su estudio bajo el concepto de Estado con Maquiavelo entre los siglos XV y XVI, desde las sociedades organizadas más antiguas se puede distinguir con claridad formas de distribución del poder. Sin embargo, en el devenir científico de su estudio, se ha cometido el error de confundir el todo con una de sus partes. El gobierno no es el Estado, es simplemente una de sus partes, sin duda muy importante, pero sólo una de sus partes.

En consecuencia, podemos afirmar que si el elemento esencial que determina al Estado es el poder político, sólo distinguiremos dos tipos de Estados. El primero de ellos, donde el poder se ejerce sin compartirlo; es decir, estamos frente al Estado autocrático. El segundo, se refiere a los tipos de Estado donde el poder se comparte; por lo tanto reconocemos en ellos al Estado democrático.

⁴¹ . El Estado moderno surge y se desarrolla en Europa, a partir del siglo XIII y hasta finales del siglo XIX.

El Estado como construcción formal, inteligible, ha sido abordado para su estudio desde diversas perspectivas. En una concepción positivista de la ciencia, cada metodología lo aborda de distintas formas y lo caracteriza a su manera. El Estado, sin atrevernos a definirlo aún, es el principal ente que conduce a una sociedad. Por lo tanto, es preciso entender qué es y cómo funciona.

Es común encontrarse con posturas diferentes en cuanto a su naturaleza; a su formación; a la disciplina que lo define mejor o sus principales tareas. En general el Estado es abordado desde perspectivas jurídicas, políticas, sociológicas y económicas (como se analizará a continuación), sin embargo, es preciso comentar que el Estado también es sujeto de análisis por disciplinas como la filosofía, la psicología, la historia o las relaciones internacionales. Por el momento nos detendremos en las primeras cuatro, ya que son las más pertinentes para nuestra causa.

Estado → ficción, construcción formal, inteligible

1. Concepción jurídica del Estado

Hans Kelsen en su libro *Teoría General del Derecho y del Estado* hace patente su carrera de jurista y establece que el Estado es un ente que se origina a partir de un ordenamiento jurídico; que el Estado es un resultado legal:

“Cuando el Estado es discutido desde un ángulo visual puramente jurídico [...] se le toma en consideración como fenómeno jurídico únicamente, como sujeto de derecho, esto es, como persona colectiva. [...] El Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional (en oposición al internacional). El Estado como persona jurídica es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que la constituye.”⁴²

Sin embargo, es notable que la percepción de dicho tratadista sea a *posteriori* de la creación del Estado, pues es éste, quien, una vez conformado, perpetua las normas que se habrán de regir. Bajo una lógica contractualista⁴³ podemos afirmar que *“es la comunidad en su totalidad quien da la existencia y vida al cuerpo político (pero) se tratará de darle movimiento y voluntad mediante la legislación”⁴⁴*.

⁴² KELSEN, HANS. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México, UNAM, 1988, pp. 215 – 216.

⁴³ Desde el pensamiento de Jean Jaques Rousseau.

⁴⁴ ROUSSEAU, JEAN JACQUES. *Contrato social*. Trad. Fernando de los Ríos. México, Editorial Planeta Mexicana, Colección Austral. 1993, p. 68.

Por lo tanto, es primero el ente político que el orden normativo; además, Rousseau establece también el fin principal de las leyes; el sentido de regulación social: “*Las leyes no son propiamente sino las condiciones de la asociación civil*”⁴⁵ es decir, que a partir de las leyes se decidirán las pautas de convivencia en la esfera social.

Es preciso también citar a este autor francés cuando hace latente la positivización de una norma a partir de la dominación de un ente o un grupo colegiado a otros, sin importar el modo de gobierno que estos tengan: “*El más fuerte nunca es bastante fuerte para ser siempre el señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber*”⁴⁶. Por lo tanto, es primero el ente político y después, sin importar la forma que adopte, su sistema jurídico.

2. Concepción política del Estado

Como ya se introdujo, la postura que aborda el Estado como ente político, tiene fundamentos no ya en el contractualismo⁴⁷, sino en la naturaleza misma del ser humano. Aristóteles en su tratado *La política*⁴⁸, establece que el ser humano es, por naturaleza, un ser político, gregario, el cual tiene como fin la preservación de la especie a partir de la socialización con otros de su especie⁴⁹. A partir de una sociedad organizada establecida en un territorio, es como nace en Estado. La primera definición del mismo la da Maquiavelo, en el famoso tratado del arte de gobernar dedicado a Lorenzo de Medici en su obra *El príncipe*:

*“Todos los Estados, todos los dominios que han tenido y tienen imperio sobre los hombres han sido y son repúblicas o principados.”*⁵⁰

En dicha obra, además de describir cómo se obtiene, se ejerce y se mantiene el poder, aconseja a su señor estratagemas para liderar un Estado. Sin embargo, retoma la clasificación romana de éste, reconociendo que existen autarquías y democracias, dependiendo de la forma de ejercicio del poder. Dicho de otro modo, el poder recae en una persona, individual; o es compartido, público.

⁴⁵ *Ídem*, p. 70.

⁴⁶ *Ídem*, p. 40

⁴⁷ Sea el de Hobbes, Rousseau o Locke.

⁴⁸ “La Política” trataba de constituir un tratado sobre una sola [ciencia](#), pero no fue sometida nunca a la revisión que hubiera sido necesaria para dar a las diversas partes, escritos durante un largo período, una forma bien unificada.

⁴⁹ Aristóteles, *La política*

⁵⁰ MAQUIAVELO, NICOLÁS. *El príncipe; El arte de la guerra; Discursos sobre la primera década de Tito Livio; Vida de Castruccio Castracani; Discurso sobre la situación de Florencia tras la muerte del joven Lorenzo de Médicis*. Madrid, Gredos, 2011.

La base primera de la conformación estatal es el poder. A través de su ejercicio se logra una organización de la sociedad y es posible añadir dos elementos más: el orden jurídico y la soberanía, como lo apunta Jellinek⁵¹. Un Estado no es tal si no hay organización del poder; sin política. Empero, una sociedad sin dicha organización es incapaz de conformar un Estado, pues es sujeta a dividirse sin más y carecer de poder para mantener un territorio y sus fronteras de otro ente organizado externo.

Es también de notar que un orden jurídico, así como la soberanía de un Estado son, efectivamente, resultados del nacimiento de éste, pues será aquél el que aplique las normas y defienda su integridad y decida su manejo al interior.⁵²

Como se mencionó anteriormente, el Poder, el ente gobernante toma decisiones y las convierte en derecho. Primero para que su poder prevalezca y en un segundo momento para liderarlo. En esta segunda etapa se deciden y adoptan principios que guiarán el funcionamiento del Estado, los fundamentos sobre los que descansará el edificio estatal. El notable jurista Jorge Carpizo les nombra “decisiones políticas fundamentales”⁵³, pues obedecen a la configuración de la política que un país adopta. En dichas decisiones se insertan valores, ideas y principios importantes para los factores reales de poder, en la mayoría de los casos, en un ente jurídico supremo, es decir, en su Constitución Política.

Para la tarea que pretendemos comenzar, será ésta, la visión política, la cual permeará en adelante.

3. *Concepción marxista del Estado*

Otra perspectiva desde la cual se analiza el fenómeno Estatal, es la que se hace desde la perspectiva económica. Bajo esta premisa es Karl Marx, uno de los más influyentes economistas e ideólogos de todos los tiempos, quien, a nuestro parecer, lo describe mejor en estos términos.

Para Marx el Estado es la “*consecuencia de la estructura de la organización económica de una sociedad*”. Si bien esta aseveración no es textual, es posible inferirla del siguiente extracto del *Manifiesto Comunista*:

⁵¹ Teoría del Estado

⁵² Soberanía, Bodin

⁵³ Carpizo

“[...] Cada una de estas etapas evolutivas de la burguesía, estuvo acompañada por un correspondiente progreso político. Clase oprimida bajo la dominación de los señores feudales; asociación armada y autogobernada en la comuna; en algunas partes de la república urbana independiente, en otras un tercer estado tributario de la monarquía; luego, en tiempos de manufactura, contrapeso de la nobleza en la monarquía feudal o en la absoluta, base fundamental de las grandes monarquías en general, desde la instauración de la gran industria y del mercado mundial conquistó finalmente la hegemonía política exclusiva en el moderno estado representativo. El poder estatal moderno es solamente una comisión administradora de los negocios comunes de toda la clase burguesa.”⁵⁴

Como es posible apreciar, Marx liga directamente la forma de gobierno, las condiciones de las clases en lucha y el modo de producción. De esta forma se entiende que la forma de gobierno pretende mantener el *statu quo* a partir de organización económica y social:

“[...] En realidad esa tesis la han hecho valer en todos los tiempos los defensores de todo orden social existente. En primer lugar vienen las pretensiones del gobierno y de todo lo que va pegado a él, pues el gobierno es el órgano de la sociedad para el mantenimiento del orden social; además de él vienen las distintas clases de propiedad privada, con sus pretensiones respectivas, pues las distintas clases de propiedad privada son las bases de la sociedad, etc.”⁵⁵

Es así como se afirma la tesis en que, a partir de una decisión política fundamental, los entes dominantes establecen los principios, a veces ideológicos, en que se basa su estructura. Un ejemplo claro desde el Marxismo es la propiedad privada del Estado burgués.⁵⁶ Esta decisión, para perpetuarse, es preciso convertirla en derecho.

4. Concepción sociológica del Estado

El fundador de la sociología, Max Weber considera que el Estado no es más que un ente social, producto de sus condiciones materiales e históricas, lo cual hace a

⁵⁴ MARX, KARL. *Manifiesto comunista*. España, Grijalbo Mandadori Barcelona. 1998, pp. 40-41.

⁵⁵ Crítica al programa de Gotha

⁵⁶ Cfr. El Capital

cada Estado diferente. Su tesis sobre la identidad del Estado está contenida en su obra póstuma *Economía y sociedad*, sin embargo, es preciso detallar la piedra que conforma su construcción, la cual es *la acción social*:

“La acción social (incluyendo tolerancia u omisión) se orienta por las acciones de otros, las cuales pueden ser pasadas, presentes o esperadas como futuras (venganza por previos ataques, replica a ataques presentes, medidas de defensa frente a ataques futuros). Los “otros” pueden ser individualizados y conocidos o una pluralidad de individuos indeterminados y completamente desconocidos (el “dinero”, por ejemplo, significa un bien —de cambio— que el agente admite en el tráfico porque su acción está orientada por la expectativa de que otros muchos, ahora indeterminados y desconocidos, estarán dispuestos a aceptarlo también, por su parte, en un cambio futuro).”⁵⁷

Después de detallar y explicar la acción social, reconoce que un Estado no es sino lo que ésta: los comportamientos orientados por las acciones ajenas que se congregan; la forma cómo nace el Estado, por la relación de los individuos entre sí:

“Para la sociología la realidad “estado” no se compone necesariamente de sus elementos jurídicos; o, más precisamente, no deriva de ellos. En todo caso no existe para ella una personalidad colectiva en acción. Cuando habla del “estado”, de la “nación”, de la “sociedad anónima”, de la “familia”, de un “cuerpo militar” o de cualquiera otra formación semejante se refiere únicamente al desarrollo, en una forma determinada, de la acción social de unos cuantos individuos, bien sea real o construida como posible; con lo cual introduce en el concepto jurídico, que emplea en méritos de su precisión y uso general, un sentido completamente distinto [...]. Un estado moderno —como complejo de una específica actuación humana en común— subsiste en parte muy considerable de esta forma: porque determinados hombres orientan su acción por la representación de que aquel debe existir o existir de tal o cual forma; es decir, de que poseen validez ordenaciones con ese carácter de estar jurídicamente orientadas..”⁵⁸

Es claro el planteamiento de Weber en cuanto al estudio del hombre en sociedad, pues, desde esta perspectiva, es un resultado social el Estado, no obstante, el

⁵⁷WEBER, MAX. *Estado y sociedad*. México, Fondo de Cultura Económica, p. 18.

⁵⁸ *Ídem*, p. 13.

Estado no es la sociedad, sino un ente político que emerge de la organización de ésta.

Una vez que se han bosquejado las principales teorías sobre el origen y la formación del Estado, es la concepción política la que a nuestro juicio refleja con mayor claridad el concepto; en consecuencia, se afirma que el Estado es la forma de organización política que adopta una determinada sociedad, mediante la cual se establece la distribución del poder público entre sus integrantes, lo cual determina las formas legales, económicas y sociales de la misma.

III.1 Tipos de Estado y formas de gobierno.

Dentro del proceso evolutivo del Estado uno de los temas que han causado mayor confusión es el que se refiere a la distinción entre el tipo de Estado y forma de gobierno. Tradicionalmente se ha explicado el Estado sin asumir una posición crítica sobre las clasificaciones que de él se hacen, sobretodo, porque se asume una idea determinada de Estado, que se confunde con alguno de sus elementos o características del gobierno mediante el cual se manifiesta.

El comprender y diferenciar estas dos categorías –Estado y gobierno- es importante para entender, las relaciones empíricas que existen entre el tipo de Estado y la forma de gobierno, como el grado en el que de ésta depende la realización de la descripción de un Estado en particular y de sus propios fines. Con el propósito de establecer una diferenciación entre estas categorías, nos apoyaremos en los elementos que proporciona la ciencia política.

Como ya ha quedado descrito, de conformidad con la ciencia política, al Estado se le identifica bajo las siguientes premisas⁵⁹. Por lo tanto, el Estado es:

- Una forma de poder político;
- Una idea de configuración y sustento del poder político;
- Una vía de institucionalización del poder político;
- Una nueva mitificación del poder político;
- Una abstracción que se concreta en la realidad;
- Una forma de legitimación del aparato estructural e institucional del poder;

⁵⁹ Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, p.315.

- Un medio conceptual y empírico a la vez; y,
- Una forma de socializar el poder.

Como podemos observar el elemento común a dichas premisas está en el factor “*poder político*”, y es a partir de él que las sociedades se organizan para su ejercicio y su expresión jurídica.

Las premisas señaladas que nos determinan las características del Estado nos permiten concluir que éste no es algo tangible o visible, sino una abstracción y una construcción conceptual. El Estado no existe ni fáctica, ni físicamente; su existencia es política y jurídica. Esta afirmación queda demostrada con la existencia de muchos Estados; los pactos, las convenciones y los tratados del Derecho Internacional, celebrados entre Estados; la nacionalidad jurídica; la sujeción a un orden jurídico de un Estado y no a otro, de una persona individual o colectiva que realiza sus actos dentro de un determinado territorio.

Adicionalmente, la existencia política y jurídica del Estado queda demostrada a través de sus elementos. Poseen una limitación geográfica –territorio-; los sujetos o personas sometidos al ejercicio de su poder –población-; su fuerza coactiva y su autoridad convalidatoria –gobierno-; la potestad de no estar sometido a ningún otro poder –soberanía-; y, la base legitimadora del origen del poder político que detentan, así como el marco regulatorio de su ejercicio –orden jurídico-.

Al conjunto de estos elementos se le ha denominado “*Estado*”, en el sentido que hoy se interpreta el término. Esta situación ha causado confusión, ya que se ha definido al Estado por alguno de sus elementos; otro aspecto que ha contribuido a la poca claridad en el manejo de los conceptos Estado y gobierno, consiste en afirmar la existencia de “*Estados*” integrantes de una federación, los cuales carecen de un atributo fundamental: la soberanía, que se reserva el Estado Federal. Como podemos ver se llama “*Estado*” a entes que no lo son, precisamente porque el término en sí mismo es abstracto y susceptible de usarse en forma arbitraria.

Con base en lo anterior, podemos expresar que el Estado es lo que explica el origen, ejercicio y aplicación coactiva del poder político y no confundirlo con sus elementos o manifestaciones, y que estas últimas se hacen precisamente a través del gobierno.

Hemos expuesto que en la práctica se confunde Estado y gobierno, por sus elementos o por las características de su desempeño y que ocasiona que se llamen “*Estado*” a organizaciones que no lo son.

A continuación nos referiremos a las diferencias conceptuales, con el objeto de plantear la distinción teórica entre tipos de Estado y forma de gobierno, que son la base de cualquier tipología del Estado y de los regímenes políticos. Por lo tanto, consideramos conveniente revisar una serie de elementos conceptuales útiles para evitar la confusión frecuente entre lo que es un modelo de Estado y lo que debe entenderse por la forma de gobierno o el régimen político.

Para lograr la distinción propuesta es importante partir sobre el número de tipologías que históricamente se han desarrollado entre las que colocan a la democracia y a la monarquía como la base de dicha clasificación; sin embargo, debemos tomar en cuenta las dos versiones del Estado moderno más frecuentes: la de los Estados monárquicos y la de las democracias, que es de donde surge el principal error de distinción, ya que la Democracia es un tipo de Estado, en tanto que la monarquía es una forma de gobierno.

La distinción entre tipo de Estado y forma de gobierno no sólo se trata de un ejercicio teórico con fines académicos, que de por sí mismo tendría su valor, sino también tiene una importancia práctica que se manifiesta en el momento en que se debe diseñar una forma de gobierno o una forma de régimen político, una vez que se ha determinado el tipo de Estado. Ya en la práctica observaremos que resulta de la mayor importancia que una adecuada estructura de la forma de gobierno depende del grado de concreción del modelo abstracto de Estado que se haya elegido; por lo tanto, la relación entre tipo de Estado y forma de gobierno es uno de los temas cruciales de la ciencia política y de la ciencia jurídica.

Una vez que hemos establecido que el Estado no es algo concreto y que se constituye a partir de una forma determinada del poder político, el modelo de Estado es el conjunto de elementos sustantivos con base en los cuales se determina el origen y los fines del poder. El tipo de Estado es una descripción de lo que se pretende hacer con el poder, desde su origen, hasta el cumplimiento de sus fines que se persiguen mediante su ejercicio cotidiano.

Por lo tanto el Estado se constituye bajo las siguientes disyuntivas: ¿Quién decide la constitución del Estado, la voluntad popular o la decisión unipersonal de un rey o príncipe?; ¿Qué clase de Estado, como organización político-social, queremos, una en la que el poder político esté distribuido entre distintos órganos o en una en la que esté concentrado en uno sólo?

Es a partir de las respuestas que se le otorguen a estas dos preguntas fundamentales, se resolverán cuestiones fundamentales sobre el nivel de

intervención del Estado en los aspectos esenciales de la vida social. De ello, se derivan los principios y decisiones fundamentales sobre el ser y forma de ser de la organización política; el origen y los fines del poder político.

Entre los principios y decisiones fundamentales de la organización política de una sociedad, que constituyen el tipo de Estado, se encuentran: el ejercicio de su soberanía, el poder constituyente y su titularidad; la definición sobre el principio de los órganos encargados del ejercicio del poder, el cual se distribuirá entre ellos o se concentrará en alguno de ellos; la posición de los gobernados frente a los gobernantes, desde el punto de vista de las obligaciones de unos y otros; los límites del poder político; la participación o nivel de intervención del Estado en los procesos de transformación y desarrollo social; el modelo de gestión y orientación de la economía política; los grados y condiciones de participación de los factores reales de poder en las cuestiones públicas; las metas fundamentales y determinantes del ejercicio del poder, que en lo político, en lo económico y en lo social habrán de ser el sustento de los programas y las acciones de gobierno; entre otras cuestiones definitorias.

Por su parte, la forma de gobierno o régimen político se concreta en la expresión manifiesta de los principios y de los fines del Estado, con el objeto de alcanzar los primeros y hacer factibles los segundos. La forma de gobierno es las estructuras jurídico-políticas por medio de las cuales se realiza el ser y forma de ser del Estado, previamente determinado. En tanto que el tipo de Estado resuelve las preguntas de ¿Qué? y ¿Para qué?”, la forma de organización del régimen jurídico, o forma de gobierno, explica el “cómo” se traducirán las decisiones en hechos.

Las determinaciones que un modelo de organización política general de una sociedad adopte pueden alcanzarse a través de diversas formas concretas de organización del poder, como son las estructuras del poder, instituciones jurídico-políticas, ámbitos de competencia, entre otros. Esto quiere decir que la forma de gobierno es en sí una determinación estructural, frente al tipo de Estado derivado de una decisión material e ideológica.

Bajo estas premisas, podemos observar las diferencias entre el tipo de Estado y forma de gobierno, en el modelo de Estado Democrático. El poder está distribuido entre diverso órganos constituidos, este principio esencial de este modelo, puede ser organizado o estructurado mediante diversas formas de gobierno, las más comunes son los gobiernos presidencialistas y parlamentarios, que se reparten el ejercicio del poder entre órganos constituidos. Ambos parten del principio de “*división de poderes*”, que presentan características muy diferentes en un caso y en otro.

De lo anterior podemos concluir que el tipo de Estado Democrático, tiene dos tipos de gobierno fundamentales, que pueden ser presidencialistas o parlamentarios, que obedecen al mismo origen y fines, pero que difieren en las formas de justificarlos y alcanzarlos. Por ejemplo, en el sistema presidencialista, los órganos ejecutivo y legislativo son electos; en tanto que en la forma parlamentaria sólo este último tiene un origen popular, que a partir de esta decisión, resulta que el parlamento designa los integrantes del gobierno.

En relación con el principio de "*la distribución del poder*" elemento esencial del tipo de Estado Democrático, debemos recordar que tiene su origen en el siglo XIX, en el que se estableció la tendencia, casi general, de estructurarlo bajo la clásica fórmula tripartita: ejecutivo, legislativo y judicial.

El modelo con el cual se ha "*distribuido el poder*" en los Estados Democráticos ha evolucionado. Particular atención merece el hecho que durante la segunda mitad del siglo XX, algunos Estados decidieron modelos de gobierno constituidos por cuatro órganos, cuya novedad fue que a los tres ya tradicionales se integraba un cuarto, encargado de ejercer una nueva función dentro del Estado Democrático, que es la del control de la constitucionalidad. Este modelo nació dentro de los gobiernos parlamentarios europeos; sin embargo, poco a poco, en las últimas décadas se ha ido estableciendo en gobiernos presidencialistas, particularmente en América Latina. Ahora, junto a los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales coexisten, primero en Europa y después en América, tribunales constitucionales, encargados de garantizar el control de la constitucionalidad; lo cual representa un cambio estructural dentro del modelo o forma de gobierno de los países que han optado por el Estado Democrático y que operan bajo el principio de "distribución del poder".

Con lo anterior queda de manifiesto que a un mismo tipo de Estado pueden corresponder diversas formas de gobierno, sin que las diferencias entre unas y otras afecten o alteren esencialmente el tipo de Estado que sustentan; esto quiere decir, en el campo de la práctica que para alcanzar un mismo fin se pueden elegir diversos caminos y medios. Esto implica que entre el tipo de Estado y forma de gobierno existen relaciones directas de "*fin*" y "*medios*" con la forma y estructuras de gobierno.

Las estructuras concretas de gobierno derivan del tipo de Estado que tiene sentido sólo a partir del contenido esencial que define el ser o forma de ser estatal. No es posible elegir, ni diseñar una forma de gobierno, sino se tiene la base material e ideológica que lo sustente y lo justifique. Por lo cual, resulta evidente la necesidad

de determinar primero el “*que*” –el Estado- y ya tomada la decisión, plantear las diferentes alternativas sobre el “*cómo*”. Entonces, la definición del Estado es, forzosamente, previa a la selección de forma de gobierno.

Ya hemos analizado la confusión que existe entre tipo de Estado y forma de gobierno que se pone de manifiesto en las cuestiones relativas al origen y fines, con los medios que se utilizan para alcanzarlos y que tanto impacta, a la ciencia política, como a la jurídica.

Queremos insistir en que las estructuras y la organización que regulan los procesos del poder político son un medio para alcanzar los fines que a éste le han sido asignados. Es por ello que la concreción del modelo de Estado depende, en gran medida de la forma de Estado, cuyas limitaciones o deficiencias estructurales se reflejarán en el grado de realización de las decisiones definitivas de lo estatal. Por lo cual no se puede dejar de considerar, que en muchas ocasiones, son las estructuras de gobierno las que impiden la concreción de determinados objetivos o metas del Estado. Por ejemplo, del modelo de Estado Democrático, vigente, llamado Democracia Social, las diferencias en el grado de realización entre un Estado y otro dependen esencialmente de las estructuras y de la forma de organización de cada sistema político.

Una línea de exposición sobre las diferencias en los grados de bienestar y niveles democráticos entre Europa y América Latina se funda en el hecho de las diferencias entre los regímenes políticos presidencialista y parlamentario, no obstante que en ambos casos nos encontramos frente a naciones que tienen el mismo tipo de Estado; es decir el Democrático; a nuestro juicio estas diferencias tienen sus causas no sólo en la forma de gobierno, sino en múltiples factores que van desde lo cultural, hasta las condiciones socio-económicas.

Existen muchos criterios que se han tomado en cuenta para la formulación de una tipología de los tipos de Estado y de las diversas formas de gobierno; sin embargo, nos parece que la más acertada es la que nos refiere al concepto fundamental sobre el Estado: el ejercicio del poder.

Como ya se ha reiterado, comprendemos al Estado como la forma de organización política de una sociedad; por lo tanto su elemento esencial reside precisamente en la distribución o concentración del poder. A partir de este fundamento, existen dos grandes tipos de Estado: el democrático y el autárquico. En el primero, el poder político se encuentra distribuido, en tanto que en el segundo, se encuentra concentrado en alguna instancia de poder. Este criterio, nos ofrece ventajas metodológicas y epistemológicas, ya que nos

permite formular la descripción formal-constitucional del tipo de Estado y, además, nos permite abordar el funcionamiento y la dinámica real de las estructuras concretas de cada tipo de Estado, en relación con el grado efectivo de distribución o concentración del ejercicio del poder político, lo cual facilita el establecimiento de la vinculación entre el Estado y su forma de gobierno o régimen político. A continuación se presenta una descripción sobre el tipo de Estado y las formas de gobierno contemporáneo más usuales.

Dentro de los Estados democráticos –es decir, aquellos donde el poder público se comparte o se distribuye entre diversos actores- observamos gobiernos presidencialistas, parlamentarios, federativos, entre otros.

Por lo que se refiere a los Estado autocráticos –es decir, donde existe una concentración absoluta del poder- existen gobiernos religiosos, personalistas, de partido único, monarquías absolutas, regímenes militares, entre otras variables.

Los dos tipos de Estado que se señalan son los extremos del modelo; sin embargo, se pueden presentar casos intermedios en cuanto a los aspectos ontológicos. Tratándose del modelo democrático, podemos distinguir entre el modelo del Estado liberal clásico, el burgués y el modelo social demócrata, que es el modelo predominante. También se puede distinguir, con base en el ejercicio real del poder, si el Estado democrático específico tiende a ser más o menos democrático o bien puede presentar procesos graduales o abiertos de concentración del poder, correspondiendo en el fondo a las características del tipo autocrático.

En particular, por lo que se refiere a tipo autocrático se distinguen dos clases, cuyo rasgo común es la concentración del poder, pero cuya base programática e ideológica son distintas. El prototipo del Estado autocrático-totalitario es el estado socialista; en tanto que las autocracias-autoritarias están representadas por el fascismo y el nacional-socialismo, como son las dictaduras de base militar y en menor número las religiosas.

Por lo que se refiere a las formas de gobierno del Estado democrático, sus estructuras e instituciones se pueden distinguir bajo tres criterios. Primero, las relaciones entre los órganos constituidos y la distribución del poder entre unos y otros, que actualmente se manifiestan en formas presidencialistas y parlamentaristas. Segundo, la existencia de esferas de competencia o autonomía, o la carencia de ellas en las diversas zonas territoriales en que se divida el Estado, bajo la organización autonómica, en federación o la central, en que no existe

autonomía de las provincias o regiones. Tercero, los grados y formas de participación ciudadana en los procesos de decisión del poder político, distinguiéndose los Estados de democracia exclusivamente representativa -voto activo- y los que incorporan elementos de democracia indirecta o semidirecta como son el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular y, otra poco usual, la revocación del mandato.

En relación con las formas de gobierno de los Estados autocráticos, se clasifican en: totalitarios y autoritarios, en función del órgano, instancia o punto de concentración del poder político. Debemos mencionar que es posible encontrarse en estos modelos instituciones o formas similares a las de los modelos democráticos, pero sólo juegan un rol normativo-formal, cuya aplicación es nula. Tampoco nada impide la Constitución de un Estado autocrático contenga las formas del referéndum o de la iniciativa popular; sin embargo, en la práctica no se aplican. Por lo que se aprecia, el elemento central para la clasificación de las formas de gobierno está en el real y eficaz ejercicio del poder.

Las formas de gobierno basadas en la concentración del poder en una sola persona presentan muchas diferencias entre sí, por la forma de ejercer el poder; no obstante, su característica fundamental se encuentra en la concentración del poder, lo cual los coloca, invariablemente dentro de los Estados autocráticos.

En la descripción expuesta de la clasificación de tipo de Estado y formas de gobierno, nos hemos referido a “*otras*” formas de gobierno, lo cual permite la posibilidad de incorporar alguna otra modalidad contemporánea, como son las monarquías constitucionales.

De la topología expuesta, de los comentarios y precisiones formulados sobre la misma, debemos destacar lo obvio: el nombre no hace la cosa, por lo tanto, el tipo de Estado y la forma de gobierno no están determinadas por la intención contenida en una Constitución, sino por la realidad que se manifiesta por el ejercicio real y cotidiano del poder. Sólo para mencionar un ejemplo: los regímenes parlamentarios europeos, cuyo Jefe de Estado es un monarca, no se da el caso de que éste ejerza el poder político, ni influye en las decisiones del gobierno en forma definitiva. Sus funciones se limitan al protocolo y a la diplomacia y, en el mejor de los casos, se convierten en una representación o símbolo visible e identificable con la abstracción del Estado. Este tipo de Estado corresponde al modelo de Estado social-democrático, con una forma de gobierno parlamentaria, debido a que es este órgano quien decide las cuestiones fundamentales de ser y forma de ser de la organización social.

Con todo lo descrito en este apartado, sobre el tipo de Estado y forma de gobierno, hemos querido dar por decidido que esta clasificación obedece al elemento sustancial de la organización política, que es el ejercicio del poder y las formas o medios para alcanzar sus fines.

III.2 El Estado y sus elementos.

Mucho se ha discutido y escrito sobre los diversos elementos que conforman el Estado. Desde sus orígenes la Teoría General sobre este tema ha establecido como postulado que el Estado se conforma con tres elementos esenciales: el pueblo; territorio; y gobierno.

No obstante lo anterior; el desarrollo científico sobre el tema ha llevado a incorporar dos elementos sustanciales: el orden jurídico y la soberanía. Estos dos elementos, junto con los otros tres arriba señalados constituyen, a nuestro juicio, las partes integrantes de cualquier Estado.

III.2.1 Población

Iniciaremos con el elemento “*pueblo*”, el que habremos de definir como: el conglomerado de personas que conforman la población sometida a la potestad de un Estado; los hombres que pertenecen a un Estado forman, en su totalidad, la población del mismo: desde el punto de vista jurídico, la población juega un doble papel: como objeto o como sujeto de la actividad estatal. Esta clasificación tiene sus antecedentes en teoría planteada por Juan Jacobo Rousseau, que distinguía entre súbdito y ciudadano. En cuanto a los súbditos, éstos forman el objeto del ejercicio del poder; en cuanto a los ciudadanos, participan en la formación de la voluntad general y, por consecuencia, son los sujetos de la actividad del Estado.

En cuanto al objeto del *imperium*, la población se manifiesta como un conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado; en cuanto a sujetos, los individuos que la forman aparecen como miembros de la comunidad política, en un plano de cooperación. La calidad de miembros de una comunidad jurídicamente organizada supone necesariamente, en quienes la poseen, el carácter de personas y, en consecuencia, la existencia, a favor de los mismos, de una esfera de derechos subjetivos públicos.

El conjunto de derechos que el individuo puede hacer valer frente al Estado constituyen lo que en la terminología jurídica se conoce como *status* personal. Las

facultades que lo integran son de tres clases: derechos de libertad; derechos políticos; y, derechos de promover la acción del estado a favor del interés particular.

La subjetividad jurídica se exterioriza mediante el reconocimiento que hace el Estado al individuo en su carácter de miembro de la comunidad; esto implica el reconocimiento del hombre como persona, esto es, como individuo que posee una esfera de Derecho Público. Bajo la influencia de los principios constitucionales de los derechos públicos individuales ha nacido la doctrina del Derecho público subjetivo y se entiende exactamente en la misma dimensión al Derecho Privado, no distinguiéndose uno de otro sino por las personas que intervienen en las relaciones jurídicas de carácter público. El Derecho solamente es posible entre “*sujetos de derecho*”, entendiéndose que se considera como tal, a la persona que puede poner en movimiento el orden jurídico en interés propio.

El reconocimiento del individuo como persona es el fundamento de todas las relaciones jurídicas; así como también es la base de las exigencias público-jurídicas por las cuales el Estado procura la seguridad de todos los hombres que están dentro de la esfera de acción que abarca el poder. La totalidad de las exigencias se dividen en tres grandes categorías que corresponden a distintas posiciones del *status* de la personalidad; estas son: los derechos de libertad, que se refieren al individuo, en tanto que es persona sometida a un poder limitado; derechos políticos que se refieren a la capacidad jurídica del individuo de participar en la decisión y conducción de los asuntos públicos; y, derecho del individuo a promover la acción del Estado a favor de su interés particular.

Por lo anterior expuesto, la población como elemento humano del Estado, puede ser considerada teóricamente desde diversos puntos de vista: como sociedad; como población, propiamente dicha; como pueblo; y como nación.

III.2.2 Territorio

De conformidad con la clasificación de los elementos del Estado arriba descrita, el segundo elemento que lo conforma es el territorio, el cual se considera como la parte de la superficie del planeta que se haya sujeta a su propia soberanía⁶⁰; es decir, donde ejerce su competencia exclusiva.

⁶⁰ Esta concepción de soberanía ha sido el elemento substancial con el cual se ha determinado la esencia del Estado. En capítulo posterior se analizará la evolución de esta categoría conceptual.

Son objeto del Derecho Internacional las cosas materiales cuyo estatuto, de alguna forma, está regido o le son aplicadas normas de orden internacional; como son: el territorio de los Estados, el cual se integra por tierras, agua y espacio aéreo. El territorio es un elemento que da fuerza y riqueza al Estado, que abarca no solo la superficie; sino también el subsuelo; el espacio atmosférico; las costas y litorales, con su extensión de mar territorial. Las características de cada uno de estos elementos están determinadas por la Constitución Política de propio Estado y en los Tratados Internacionales.

El territorio circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone límites a la actividad de los estados extranjeros dentro del territorio nacional; dichos límites los establece el Derecho Internacional, que fija sus alcances por una autonomía sujeta naturalmente a las condiciones históricas y a la convivencia con otros Estados. Adicionalmente, el territorio constituye el asiento físico de la población del Estado; la fuente fundamental de sus recursos naturales y el espacio geográfico donde tiene vigencia el orden jurídico que surge de su soberanía.

El Estado para la realización de sus fines tiene la necesidad de contar con un territorio; es decir, de una porción determinada de suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades materiales de su población. Así mismo, dentro de su territorio, tiene la capacidad para vigilar a los habitantes que se encuentren dentro del mismo. El dominio de un espacio determinado le permite controlar a la población.

Por otra parte, en el aspecto internacional, el Estado goza de la exclusividad con que posee su territorio y en el caso de invasión puede y debe defenderlo de acuerdo con sus posibilidades militares; ya que si pierde su territorio desaparece. En un determinado territorio solo puede existir un Estado.

III.2.3 Gobierno

Al referirnos al Gobierno como el tercer elemento constitutivo, estamos señalando “*el poder del Estado*”. Toda organización política-social requiere de una dirección para todas las voluntades individuales, con el fin de cuidar los fines comunes de las asociación, que ha dar cauce y ordenar las decisiones del poder. Esta unidad de poder es distinta a la suma del poder individual de los integrantes del conglomerado humano.

Este elemento está conformado por factor esencial: el poder; que se caracteriza por la posibilidad de imponer órdenes a los integrantes de la asociación, este es el factor que caracteriza al Estado.

La tarea más importante y trascendental de la autoridad del Estado es el gobierno de los hombres. Esta actividad tiene su manifestación en diversos campos: en lo social, económico y político. Los individuos que ejercen el gobierno de la comunidad son ciudadanos como los demás; pero, el tiempo en que son gobernantes y en esfera de sus atribuciones adquieren la calidad de órganos representativos y tiene el poder y los recursos necesarios para mandar. La autoridad tiene dos funciones: mandar y administrar.

Toda sociedad organizada requiere de una voluntad que lo dirija. Esta voluntad constituye el poder del grupo. Tal poder es, en ocasiones, de tipo coactivo; en otras, carece de tal carácter. El poder simple o no coactivo, tiene la capacidad para dictar determinadas prescripciones a los miembros del grupo, pero no está en condiciones de asegurar el cumplimiento de aquéllas por sí mismo; es decir, con medios propios. Cuando una organización carece de poder coactivo, los individuos que la forman tienen libertad para abandonarla en cualquier momento. Si una organización ejerce un poder simple, los medios de los que dispone para sancionar sus mandatos no son de tipo coactivo, sino simplemente disciplinarios.

En cambio, el poder de dominación es irresistible. Los mandatos que expide tiene una pretensión de validez absoluta y pueden ser impuestas, incluso, por medios violentos en contra de la voluntad del obligado.

III.2.4 El orden jurídico

Se ha señalado por la teoría clásica que los tres elementos constitutivos del Estado son: la población, territorio y gobierno; sin embargo, la evolución científica de las ciencias sociales ha incorporado otros dos elementos, que compartimos, que son esenciales al origen, naturaleza y fines del Estado. Estos son: el orden jurídico y la soberanía.

Un conglomerado humano se agrupa, asocia, organiza para alcanzar determinados fines, como pueden ser el orden, la convivencia, el bienestar, entre otros. Esa asociación humana se desarrolla sobre determinado espacio físico y establece una organización mediante la cual se procura alcanzar sus fines, a través de decisiones que se fundan en el ejercicio del poder coactivo.

Todas esas decisiones y acciones tienen su manifestación en un orden normativo determinado, que contiene las prescripciones de permisión, prohibición y facultativas para todos los integrantes de una sociedad. Se gobierna mediante preceptos y ordenes que por dirigirse a seres racionales y libres que afectan primariamente el fuero de la conciencia y crean un deber ético de obedecer. Este orden normativo, esta expresión jurídica se conoce como Derecho: conjunto de normas, principios y valores que son aceptados y, en gran medida, respetados por una sociedad en su conjunto.

III.2.5 Soberanía

De conformidad con el planteamiento general que hemos presentado a lo largo del presente apartado de este documento, en el sentido de que el Estado se constituye a partir de cinco elementos fundamentales o esenciales, la Soberanía es el quinto y último factor de su existencia e integración.

Por soberanía hemos de entender: *“la fuerza política real o la capacidad de dominio que una situación relacional logra prevalecer sobre cualesquiera otros centros de poder, en un espacio de poder, en un espacio territorial en los que unos y otros luchan por ejercerlo al mismo tiempo con pretensiones de supremacía...”*⁶¹

Con este concepto de soberanía ya establecido, debemos señalar que la soberanía es un hecho derivado de la lucha por el poder, que determina el ser o modo de ser del Estado; es decir, decide su constitución. La fuente o el origen político de la misma se consigna en normas constitucionales con la pretensión real se convierta en obligatorio, y lo que es hoy deba ser permanente y se mantenga en lo sucesivo.

En estos términos, la soberanía no reside en el pueblo porque así lo prescriba una norma jurídica, sea esta constitucional o de otro tipo. Es exactamente a la inversa, queda consignado en la norma porque lo ha determinado de esta manera quien detenta el poder o tiene la capacidad real y suficiente para decidirlo y hacerlo. Por lo tanto, la soberanía es un hecho político. Es el origen y fundamento del Estado y de su constitución.

La soberanía es un hecho esencialmente objetivo y real, no proviene de la norma, sino que ésta fórmula la norma, que se encuentra en algún centro de poder, que es el que puede imponer su voluntad a los demás integrantes de la sociedad, decidir las estructuras del Estado y de ejercer el poder político.

⁶¹ Covián Andrade, Miguel, *Teoría constitucional*, México, CEDIPC, 2005. vol. I., p. 131.

Sobre este hecho en particular se ha desarrollado la “*teoría de la delegación de la soberanía*”, que explica el hecho de que no es el pueblo quien la detenta, ni quien ejerce el poder soberano, el cual ha sido trasladado por disposición constitucional a los órganos del Estado sin fijar en todos los casos, límites cualitativos a su competencia (ratificación de decisiones por los ciudadanos), ni discriminar los ámbitos en que ya no son competentes. Con esta perspectiva debe tomarse en cuenta que la soberanía es un fenómeno eminentemente político y relativo a la lucha del poder; no se reduce a una declaración normativa en cuanto a su titular, sino se manifiesta en forma dinámica en la práctica permanente del ejercicio del poder.

Con base en lo anterior, la soberanía debe entenderse en un sentido político, no normativo, que sirve para sustentar el marco que propicia la existencia de las instituciones constitucionales, que deben realizar con responsabilidad sus funciones de legitimidad y legalidad.

Bajo la formulación de los conceptos arriba enunciados los Estados modernos han tomado como base de su independencia frente a otros Estados.

- *Ningún poder por arriba de él.*

Bajo este principio de soberanía estatal se manifiesta de las siguientes maneras:

Solamente el Estado está legitimado para emplear la fuerza coactiva sobre cualquier sujeto de derecho y sobre cualquier instancia de poder, en las condiciones previstas por la ley;

Exclusivamente él puede crear las “*reglas del Derecho*”, con base en las cuales son regulados los procesos de formación y ejercicio del poder público;

Únicamente él reconoce y legitima a su vez a otras fuerzas políticas, las cuales deben actuar dentro de las reglas del sistema y en el marco de las normas que regulan su funcionamiento.

En suma, es la instancia suprema (soberana) de creación y aplicación, si es necesario coercitiva, del Derecho y del ejercicio del poder político.

III.3 El Estado y sus fines

El Estado es una forma de organización del poder político de una sociedad determinada. Las preguntas son ¿Para qué se organiza una sociedad?, ¿Qué fines persigue?, las respuestas son múltiples; sin embargo, se puede establecer que en general se pueden distinguir tres razones.

El primer fin que persigue un Estado es la seguridad de sus integrantes. Nos referimos, como principio esencial a la seguridad física; es decir, la sociedad se agrupa para darse protección mutua, para establecer un frente común ante las adversidades naturales o ante grupos distintos. Esta seguridad, en primer término es física; en segundo lugar, es conceptual, por ejemplo, si alguien tiene un adeudo, se requiere la seguridad, la certeza de que dicho adeudo será cubierto. Es decir, estamos frente a una seguridad física y, posteriormente, ante una seguridad jurídica.

Una vez que el conglomerado social alcanza un cierto nivel de seguridad, dentro del grupo humano aparecen conflictos derivados de la misma convivencia y es la propia organización social quien debe resolverlos. La resolución de estos conflictos se refiere a lo que posteriormente conoceremos como Justicia, función que asume la propia organización social, bajo sus propios principios y valores.

Más recientemente, el Estado asume el rol de conducir las decisiones políticas para alcanzar, brindar y mantener ciertos niveles de bienestar a sus integrantes⁶². Esta es la gran polémica del mundo moderno, en ¿Qué?, y ¿Cuánto es responsable el Estado de los niveles de bienestar de la sociedad?

A continuación, analizaremos los tres temas que, a nuestro juicio son responsabilidad de todos los Estados modernos: la seguridad; la justicia; y, el bienestar.

III.3.1 La seguridad

Como casi todos los conceptos de nuestro idioma, la seguridad tiene diversas acepciones; sin embargo, para los fines del presente libro, le daremos dos sentidos a la misma palabra. El primero, seguridad como la condición o sensación que se percibe de que no sucederá nada adverso.

⁶² Debemos entender el bienestar como una condición de vida, en la cual se garanticen mínimos en la calidad del disfrute de determinados bienes y servicios, como son: alimentación, salud, vivienda, educación, cultura y recreación. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), ha establecido indicadores sólidos y válidos para cuantificar los niveles de bienestar.

Como ya se mencionó, para todos es muy claro que un grupo de individuos, en condición elemental o primaria, se socializan para brindarse mutuamente protección, ante las condiciones naturales del medio ambiente o ante la amenaza de otro grupo. Por lo tanto, esta sociedad, por muy elemental que resulte, se constituye para brindarse seguridad mutua.

A medida que las sociedades han evolucionado, a la seguridad física se ha incorporado otro concepto integrado con el vocablo seguridad, este se refiere a la garantía suministrada para el cumplimiento de una obligación. Concepto que, con la evolución de la Ciencia del derecho ha tomado diversas acepciones.

Por lo tanto debemos concluir, que la primera responsabilidad de la organización social, llamada Estado, es la de otorgar seguridad a su integrantes.

III.3.2 La justicia

Hemos señalado, que el primer fin del Estado es proporcionar seguridad a los integrantes de una sociedad; en segundo término, el fin del Estado es dirimir las controversias que se presenten entre los individuos por los intereses que cada uno de ellos defiende; por lo tanto, la responsabilidad del Estado es resolver dichos conflictos, mediante la impartición de justicia. A continuación habremos de analizar y definir algunos conceptos.

La palabra y el concepto Justicia proviene del latín *justitia*, que a su vez proviene de vocablo *jus*, que significa lo "*justo*". La definición de justicia, generalmente aceptada se la atribuye a Ulpiano, que señala: *justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo*. Esta definición contempla la justicia como una virtud moral, la cual, sin embargo, para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada quien. Este discernimiento corresponde propiamente a la jurisprudencia, o prudencia de lo justo, que es una virtud propia del entendimiento. A veces suele llamarse "*justicia*" a la virtud intelectual de discernir entre lo que es suyo de cada quien.

La discusión acerca de si la "*justicia*" es o no el fin propio del Estado o del derecho, en el fondo, se reduce a la discusión acerca de si es posible contar con criterios objetivos, independientes de la voluntad del legislador o del juez, para conocer lo que es justo e injusto en situaciones concretas, o dicho de otro modo, lo que es "suyo" de cada una de las partes relacionadas en determinada situación.

El maestro García Máynez⁶³, 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.

De todos los hombres puede afirmarse que son iguales (al menos en esencia) y que son también desiguales. El saber si en determinada relación se ha de dar a las personas relacionadas trato de iguales o de desiguales, depende de un juicio de valor en el que se aprecie si las desigualdades existentes entre ellos son jurídicamente relevantes, por ejemplo, para decidir sobre la justicia en el cobro de los impuestos, puede afirmarse que la diferencia de capacidad económica de los contribuyentes tiene relevancia jurídica, por lo cual deben pagar más impuestos los que tienen mayor capacidad. No interesaría en este supuesto, las diferencias en cuanto a lenguaje o cultura.

Para reconocer las diferencias jurídicamente relevantes propone García Máynez⁶⁴ tener en cuenta los criterios de necesidad, capacidad y dignidad o mérito. Estas diferencias se reconocen por medio de juicios objetivos de valor hechos en atención a casos concretos, cuyo alcance luego se generaliza para otros casos análogos.

En la actualidad suele entenderse que el derecho no es más que lo que las prescripciones del poder público (leyes, reglamentos, etc.) definen como tal, o dicho de otro modo que la única fuente para conocer lo que es justo o injusto es la ley. Esto es un fenómeno peculiar del siglo XX, transitorio, y que tiene una explicación histórica: los códigos y constituciones que se comienzan a publicar en el siglo XVIII, en realidad incorporan la doctrina jurídica definida por la jurisprudencia; de modo que lo que formalmente presentan como "ley", materialmente es doctrina. La superación de la situación actual puede lograrse por la consolidación de una doctrina jurídica extra legal que critique positiva y negativamente los textos legales.

La justicia como criterio racional de lo justo y lo injusto suele dividirse en tres grandes clases: justicia legal, justicia distributiva y justicia conmutativa.

⁶³ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1989.

⁶⁴ *Op. Cit.* pp 417

La justicia legal o general se refiere a las relaciones de la sociedad con los individuos, desde el punto de vista de lo que éstos deben a ella. Bajo su ámbito se incluyen tanto las cuestiones sobre lo que los ciudadanos deben a la sociedad (impuestos, servicios obligatorios, etc.), como los deberes de los gobernantes con la sociedad (lealtad, promoción del bien común, etc.).

La justicia distributiva regula la participación a que tiene derecho cada uno de los ciudadanos respecto de las cargas y bienes distribuibles del bien común. Mira, al igual que la justicia legal, la relación entre sociedad e individuo, pero lo hace desde el punto de vista de lo que el individuo puede exigir a la sociedad, por ejemplo, el derecho a una repartición justa de las cargas fiscales o el derecho a los satisfactores mínimos, vivienda, alimentación, educación, vestido, entre otros.

Estas dos especies de justicia atienden a conseguir una igualdad proporcional o geométrica, o sea, a seguir el criterio de tratar desigual a los desiguales. Expresan relaciones de subordinación (justicia legal) o de integración (justicia distributiva).

La justicia conmutativa es la que rige las operaciones de cambio entre personas que se hallan en un plano de igualdad, por ejemplo, las relaciones contractuales. Ya que atiende al criterio de trato igual a los iguales.

Algunos autores han pretendido añadir una nueva especie, la "*justicia social*", la cual miraría hacia la repartición de la riqueza entre los miembros de la sociedad. Esta clase de justicia en realidad se refiere a relaciones contempladas por la justicia legal o por la justicia distributiva. Ésta, a nuestro juicio es la segunda responsabilidad del Estado.

III.3.3 El bienestar

El bienestar general de una sociedad, ha incorporado recientemente como una responsabilidad de los Estados modernos. No es sino hasta el Siglo XX cuando se asume que el Estado adquiere el compromiso de lograr mejores condiciones de vida a la población en general. Temas como la alimentación, salud, vivienda, educación, cultura, recreación, entre otros se han convertido en temas fundamentales en las organizaciones sociales de los dos últimos siglos.

En términos comunes se entiende que el bienestar es la contribución de la sociedad moderna al mejoramiento de la persona, a efecto de que cada vez dependa menos de su esfuerzo individual y obtenga mayores satisfactores que le

permitan una vida saludable, sin graves preocupaciones y con las mínimas comodidades que sea posible disfrutar.

El Estado incluye en la actualidad, como parte de sus responsabilidades públicas, el bienestar de los habitantes de su territorio a quienes procura una protección personal con la finalidad de que tengan una existencia digna y segura mediante la aportación de servicios públicos de las más variadas especies y otras contribuciones colectivas que hagan agradable, atractiva e higiénica la relación con sus semejantes. El bienestar social representa por ello la tranquilidad del espíritu, la satisfacción que puede provocar el vivir en un ambiente de común solidaridad, de afanes comunes y de empeñosa búsqueda de la felicidad: es en suma, la convivencia pacífica de los seres humanos y el propósito estatal de proporcionar el mayor número de satisfacciones personales.

La Carta de las Naciones Unidas aun cuando no contiene dentro de las finalidades específicas de los derechos humanos el del bienestar social, sus propósitos revelan la idea, al decir: *“que los pueblos están dispuestos a preservar las generaciones venideras, del flagelo de la guerra, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, a promover el bienestar social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”*⁶⁵. Se declara además, como obligación de las naciones, el promover niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social que, en síntesis, representan el más alto objetivo del bienestar de la sociedad. 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.

Finalmente, resulta indudable que en las sociedades industriales evolucionadas de hoy se afirman plenamente los valores del bienestar colectivo para una mejor realización y desarrollo del trabajo, tanto a través de los salarios como de las prestaciones adicionales que se proporcionan a los trabajadores y los beneficios adicionales que se les otorgan para hacer más placentera su existencia.

III. 3.4 La evolución del rol del Estado

⁶⁵ Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

Hemos señalado que el Estado, como forma de organización del poder político, ha evolucionado, sobre todo en los últimos cien años. Cuando aparecen las naciones, bajo el concepto moderno que hoy aceptamos, las funciones del Estado se limitaban a dos: la seguridad y la justicia.

Este rol limitado que desempeñaba el Estado tenía su origen en la ideología liberal que alcanza su máximo auge en los siglos XVIII y XIX, con el nacimiento de los llamados “estados liberales burgueses” que tienen como filosofía el liberalismo y como forma de organización económica el capitalismo.

Autores y pensadores, como Adam Smith, David Ricardo y David Hume⁶⁶, establecieron el papel limitado del Estado, hasta convertirlo en un estado gendarme y juzgador. No fue precisamente la buena voluntad o la mente creadora de los pensadores de los Siglos XIX y XX los que le asignaron una nueva responsabilidad al Estado en la conducción de las políticas públicas para alcanzar mejores de bienestar.

En esas sociedades liberales las funciones económicas estaban bajo la única responsabilidad de lo que hoy conocemos como “*iniciativa privada*”, reduciendo al Estado al papel de “*garante del orden público*”, para permitir que mecanismos “*espontáneos*” regulen las relaciones entre los distintos agentes económicos.

En realidad fueron las crisis, cíclicas y recurrentes del modelo de organización capitalista las que obligaron a redefinir el papel del Estado. El punto culminante de este proceso inicia entre 1929 y 1941, con la profunda recesión económica que afectó, sobre todo, a los países industriales y de mayor desarrollo capitalista, como lo eran, en ese momento, los Estados Unidos e Inglaterra y otros más.

Desde el punto de vista teórico, la gran aportación proviene de otro pensador británico, John M. Keynes⁶⁷ que con sus escritos y acciones induce a la participación el Estado, a través del gobierno, en las actividades económicas y, sobre todo, a asumir el papel de responsable primario del bienestar general.

⁶⁶ Estos tres pensadores Ingleses son los que se consideran los padres de la llamada Economía Política, cuyo principio “*laissez faire, laissez passer*” predominó en el pensamiento político, jurídico y económico de los Siglos XIX y XX.

⁶⁷ Keynes, M. John, *Teoría general de la ocupación el interés y el dinero*.

El Siglo XX fue el marco en el cual se desarrollaron tres distintos sistemas de organización económica: el capitalismo liberal; el socialismo; y, la llamada economía mixta.

De todo lo expuesto en el presente capítulo podemos concluir que los Estados modernos, independientemente de su tipo y forma de gobierno, han asumido en diversos grados la responsabilidad de procurar el bienestar de sus integrantes, adicionalmente a sus fines tradicionales de brindar seguridad e impartir justicia.

En el caso particular de México, el Estado tiene la orden imperativa de la rectoría del desarrollo nacional, para lo cual diseña e implementa diversas políticas públicas, entre ellas, la de propiciar la libre competencia entre los agentes económicos, materia del presente estudio.

**CAPÍTULO IV. LAS DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES DEL
ESTADO MEXICANO EN MATERIA ECONÓMICA Y SUS CONCEPTOS
NORMATIVOS.**

IV. LAS DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES DEL ESTADO MEXICANO EN MATERIA ECONÓMICA Y SUS CONCEPTOS NORMATIVOS.

El término de Decisiones Políticas Fundamentales (en adelante DPF), es un concepto desarrollado por la Ciencia Política, que se refiere a las decisiones que le dan vida y sentido a un Estado; son las que lo definen como tal y le otorgan diversas características a este ente.

Los Estados toman DPF para su creación, estructura y funcionamiento. Particularmente se pueden destacar las que son propiamente políticas, las cuales definen el tipo de Estado y la forma de gobierno; las decisiones sociales, respecto a los individuos y los grupos que lo integran; y las económicas, que determinan las formas de organización e interacción entre los agentes económicos de la sociedad.

Como ha quedado descrito en los capítulos anteriores, cualquier nación en su proceso de constitución decide y adopta principios fundamentales que definen su ser y su forma de ser. El caso de nuestro país no podría ser diferente, en su devenir histórico la sociedad mexicana, representada por diversos grupos de poder, ha optado por diversos paradigmas que han determinado su estructura y funcionamiento.

Particularmente en la materia económica, México ha tomado decisiones políticas fundamentales que ahora convertidas en norma constitucional, rigen las relaciones sociales de los diversos agentes económicos que participan en la vida productiva de nuestro país, incluso alcanza a aquellos que su participación se limita a ser simplemente de consumidores.

A continuación, se presentan los principios políticos fundamentales que son los que norman el funcionamiento económico de nuestro Estado, los cuales por su gran relevancia impactan la vida social en su conjunto.

IV.1 Economía mixta

El concepto de economía mixta, se utiliza para identificar a aquellos sistemas de economía de mercado en el cual el Estado interviene reglamentando las actividades económicas y participando en importantes procesos de producción junto con los agentes privados o excluyéndolos de ciertas áreas de la actividad económica.⁶⁸

⁶⁸ Gómez Granillo Moisés. Introducción al Derecho Económico. Ed. Esfinge. México 2002 Pág. 89

Como ha quedado señalado, resulta inobjetable que las fuerzas sociales más poderosas, condicionan los valores políticos e ideológicos que predominan en toda estructura de poder. Este postulado tiene validez en tanto que se verifica desde la creación de las primeras formas de diferenciación entre gobernantes y gobernados, hasta la actual estructura del Estado contemporáneo.

De esta manera, se otorga la legitimidad que debe caracterizar a quienes han y siguen desarrollando el ejercicio del poder público, ya que en la medida en que en el despliegue de sus facultades correspondan a los valores ideológicos y políticos que predominan en la estructura social en que gobiernan, tendrán mayor grado de aceptación.

Este principio se manifiesta con claridad evidente en el fenómeno evolutivo del Estado contemporáneo. Efectivamente, nuestro Estado surge como producto inmediato de luchas armadas, caracterizadas por el individualismo y la filosofía liberal.

Los factores que operaron en el nacimiento del Estado contemporáneo, dieron lugar a lo que se conoce como constitucionalismo liberal. Dieron paso a la aplicación del criterio que explicaba los fenómenos de la oferta y la demanda en función de leyes naturales; también, a la competencia irrestricta y al consecuente desarrollo de grandes y desarticulados mercados que ocasionaron una actitud expectante como característica de la política económica del Estado, alejándolo ciertamente de los fenómenos propiciatorios de la desigualdad social.

Actualmente los Estados contemporáneos nos ofrecen la posibilidad de diferenciar dos sistemas económicos: el colectivista o economía solidaria y el capitalista o economía de mercado.

El sistema socialista refleja una economía de propiedad colectiva de los medios de producción, en que se produce lo que se considera necesario para el país, en la inteligencia de que tal producción se realiza a través de unidades estatales y con base en planes económicos obligatorios, destinándose a toda la sociedad. El ámbito restringido de libertad económica de los sujetos privados, acentúa el proceso de producción en este sistema.

En el sistema capitalista las normas constitucionales otorgan el marco adecuado para un régimen de propiedad privada de los medios de producción y ésta atiende a la demanda del mercado; pero además, se produce a través de unidades

privadas y principalmente se destina a los consumidores que tienen capacidad adquisitiva.

El modelo capitalista originario, presentó una variante a partir de la Primera Guerra Mundial, precisamente cuando el capitalismo industrial no sólo permite la participación del Estado en la economía, sino promueve la expresión normativa de tales formas de penetración; y también de dispositivos de seguridad social que se destinan al mejoramiento socioeconómico de las bases de la población.

Así, se determina la idea de economía mixta cuando el Estado penetra en las áreas estratégicas y prioritarias de la misma, concurriendo con los agentes privados de la producción y en ocasiones excluyéndolos. Es cuanto el Estado se constituye como el protagonista más importante en la generación del desarrollo de la población, para lograr establecer los mecanismos compensatorios que den lugar al equilibrio económico, mediante una equitativa distribución de la riqueza dentro de un marco de libertades sólo restringido por el orden público y el interés social.

Los principios que singularizan la estructura constitucional mexicana permiten calificar nuestro sistema económico como mixto. Por una parte los gobernados disponen del derecho a las libertades de profesión y libre concurrencia (artículos 5° y 28 CPEUM) y, por la otra, al Estado corresponde el dominio directo sobre los recursos naturales y también la rectoría económica para el desarrollo (artículos 27 y 25 CPEUM), principio por el cual tiene a su cargo la planeación, conducción, coordinación y orientación de la actividad económica nacional, sobre la base del respeto a los derechos consagrados en la Constitución y con el objeto de elevar las condiciones económicas de la población. Asimismo el Estado mexicano se reserva en forma exclusiva el desarrollo de las actividades calificadas constitucionalmente como estratégicas y concurre con los sectores social y privado en las actividades económicamente prioritarias (artículo 28 CPEUM).

De esta manera el sistema político diseñado por la nación mexicana desde 1917, identifica su objetivo y lo delimita en diversos preceptos –artículos: 25, 26, 27 y 28- de la Constitución que pueden sintetizarse en el programa contenido en el artículo 3° constitucional en la medida en que considera “...a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.⁶⁹

IV.2 Rectoría del Estado

⁶⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 3, Fracc. II, Inciso a)

Por rectoría del Estado se entiende la capacidad jurídica que tiene este para conducir la actividad económica del país. El texto constitucional se explica por sí mismo.

“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste 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 una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.”⁷⁰

La responsabilidad de la rectoría del desarrollo nacional por el Estado Mexicano es una figura jurídica, de gran impacto económico que se incorpora en la Constitución mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983.⁷¹

En efecto, a consecuencia de esta reforma constitucional se modificaron integralmente los textos de los artículos 25 y 26 de la Constitución (su contenido original paso a formar parte del 16, párrafos tercero y cuarto), además se introdujeron reformas importantes en los artículos 27, 28 y 73. De esta manera se integró lo que algunos designan como "el capítulo económico de la Constitución"⁷², aunque en estricto sentido, como ya se señaló, dicho capítulo no existe como tal. No obstante es preciso reconocer que en estos preceptos se encuentran, efectivamente los conceptos paradigmáticos que definen y regulan la actividad económica de nuestro país.

Desde mediados del periodo presidencial de 1976-1982, se empezó a demandar la integración de un capítulo económico de la Constitución, pues se tenía la impresión de que el Estado no reconocía límites, ni contaba con criterios definitorios de la naturaleza, objetivos y alcances de su intervención en la actividad económica; razón que hacía necesaria una definición para que la sociedad pudiera saber que se podía esperar de una intervención estatal.

Queda claro, en consecuencia, que la rectoría estatal del desarrollo es una figura jurídica estrechamente vinculada con la intervención del Estado en la economía.

⁷⁰ Art. 25, primer párrafo.

⁷¹ "D. O." De la Federación, 3 de febrero de 1983.

⁷² La doctrina constitucional considera a los Artículos 25, 26, 27, 131 y 134 del Pacto Federal, como los preceptos que integran el "capítulo económico". Cfr., Carbonell, Miguel (coord.), op. cit., p. 468.

La intervención del Estado en la economía es una figura sujeta a una interesante polémica sobre la cual no se ha logrado un consenso, quizá no se han aclarado suficientemente las bases y elementos del debate.

Por lo tanto, se debe comprender que la intervención del Estado en la economía, es la facultad que tiene el Estado para participar directamente en los procesos económicos de producción, distribución y comercialización de mercancías, es decir, de bienes y servicios.

En este sentido, podemos distinguir dos grandes formas de intervención estatal en la economía: la indirecta y la directa.

La intervención indirecta del Estado en la economía que se manifiesta a través del ejercicio de la actividad normativa del Estado, para conducir, condicionar, estimular o restringir la actividad económica que realizan los particulares. En el Estado democrático liberal clásico, característico del siglo XIX, en Occidente, ésta es la manifestación tradicional del Estado en la vida social. Bajo esta estructura de organización política, el Estado se preocupa por sentar las bases jurídicas que permitan el libre desarrollo de una economía de mercado, en la que se puedan manifestar, con la mayor nitidez posible, las leyes de la oferta y de la demanda, que son las principales rectoras del mercado y frente a las cuales se subordina, finalmente, el conjunto de la actividad económica.

Bajo este esquema el Estado no debe interferir con el libre comportamiento del mercado, el ejercicio de la actividad económica se entiende como una actividad propia y exclusiva de los particulares. El Estado participa en ella de manera excepcional y solamente en aquellos casos en que sea necesario que subsidiariamente apoye la actividad económica que realiza la sociedad civil. La separación entre la sociedad política y civil implica y define un claro sistema de división social del trabajo. Los particulares desarrollan la actividad económica, mientras que al Estado le corresponde asegurar que la sociedad civil desarrolle sus actividades de la manera más libre.

A este tipo de Estado se le conoce como "Estado gendarme" o "policía", ya que su principal función es la de fungir como guardián del orden y de la paz para permitir el libre ejercicio de la actividad económica.

Por intervención directa del Estado en la economía, nos vamos a referir a la facultad jurídica del Estado para participar, a través de sus órganos, en el ejercicio de la actividad económica.

En este esquema, la división social del trabajo se resquebraja, se hace más confusa la frontera entre las actividades propias de la sociedad política, que ve ensanchada su esfera de atribuciones, y la sociedad civil. Con frecuencia, a esta última le da la impresión de que el Estado invade su esfera exclusiva de actividades, sin que ella, por su parte, pueda desarrollar actividades que anteriormente eran del Estado.

La rectoría estatal del desarrollo implica, en nuestro país, la sistematización y la elevación a rango constitucional de las atribuciones del Estado en la economía, así como la definición de los principios y objetivos que los distintos agentes económicos deben observar al desarrollar una actividad económica.

Desde el texto original de la Constitución de 1917 define un nuevo papel del Estado frente a la sociedad. El Constituyente de Querétaro, motivado por las demandas sociales de la Revolución de 1910, decidió modificar el esquema de Estado liberal clásico, que consagraron nuestros textos fundamentales del siglo XIX, en correspondencia con los esquemas constitucionales de los Estados occidentales contemporáneos; para adicionar una novedosa función social del Estado.

La inclusión de los derechos sociales que en materia de educación, propiedad agraria y trabajo, contienen los artículos 3°, 27 y 123 de la Constitución transformaron esencialmente la función del Estado en la sociedad.

A partir de la incorporación de estos derechos al marco jurídico contemporáneo, el Estado mexicano ya no se debía restringir a garantizar el orden y la paz sociales, ni tampoco a solo cuidar que las condiciones políticas y sociales permitieran la libre manifestación de las leyes de la oferta y la demanda. Las exigencias de la Revolución Mexicana hacían que el Estado mexicano tuviera que participar en la conflictiva social para introducir mecanismos correctivos a la distribución de la riqueza que imponía el libre juego de las fuerzas del mercado.

A partir de entonces, las libertades individuales y, dentro de ellas las económicas (asociación, comercio, trabajo y propiedad, principalmente) se modificaron sustancialmente, ya que si bien subsistieron, su operación quedó condicionada al respeto de los objetivos del interés social.

Es decir, las libertades económicas subsisten, pero sujetas a una serie importante de modalidades que implican que hay un valor jurídico superior que tutelar: el interés social.

Por ello, el derecho del trabajo subsiste en el artículo 5º Constitucional pero sujeto a las medidas protectoras del trabajo consagradas en el artículo 123, que establece una jornada máxima, un salario mínimo, medidas protectoras del trabajo insalubre, así como del que realizan las mujeres y los menores, entre otras disposiciones que hacen que el trabajo deje de operar como una mercancía sujeta a las condiciones que impongan las leyes del mercado.

La facultad de rectoría del desarrollo, que la Constitución le confiere al Estado, se vincula, en consecuencia, con las siguientes actividades estatales: la regulación de la actividad económica de los particulares; la consagración y la tutela de los derechos sociales, el régimen de propiedad; el régimen de las entidades paraestatales y, finalmente, la existencia de un sistema nacional de planeación.

Originalmente, la Constitución no contenía ninguna referencia a las entidades paraestatales. Sin embargo, el artículo 28 se refería a la facultad del Estado para administrar un Banco único de emisión de moneda.

Por otra parte, el Constituyente se refirió a los departamentos administrativos que tenían a su cargo el ejercicio de una función técnica de prestación de servicios o de producción de bienes, carecían de funciones de carácter político, que el Constituyente otorgó, en exclusiva, a las Secretarías de Estado.

La evolución del Estado mexicano hizo que se desarrollara un nuevo sector, dentro de la administración pública federal, que primeramente fue reconocido por el artículo 90 de la Constitución que dispone que la administración pública sea centralizada y paraestatal. Con la reforma del 3 de febrero de 1983, se desarrolló este principio, en el artículo 28 que, desde entonces establece que:

“El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario, donde, de acuerdo con las leyes, participe por si o con los sectores social y privado”⁷³

Esta disposición define, además el tipo de actividad que podrá desarrollar el Estado, a través de sus organismos descentralizados y empresas de participación estatal al definir lo que considera como "actividad estratégica" y como "actividad prioritaria". La primera es de exclusiva competencia estatal y se ejerce a través de organismos descentralizados; mientras que la segunda es una empresa de

⁷³ Art. 28 Constitucional, 6º párrafo

economía pública o mixta y se puede desarrollar, tanto a través de organismos, como de empresas de participación estatal.

Como puede observarse, entre los objetivos de la rectoría del desarrollo está el crecimiento económico, acompañado de una más justa distribución del ingreso; se asocia el régimen democrático y de libertades individuales, a los propósitos del desarrollo, que debe conducir el Estado.

De esta manera, el Estado se convierte en el responsable de garantizar que el desarrollo de cualquier actividad económica que se realice en el país, por cualquiera de los tres sectores de la población (público, social y privado), contribuya a la realización de los objetivos del desarrollo nacional.

IV.3. Planeación democrática

La participación económica del Estado en general, y su despliegue bajo la forma de un Sistema Nacional de Planeación Democrática, se constituyen y regulan en México de acuerdo a las normas de la Constitución, en sus artículos 3, 5, 31, 73, 74, 89, 115, 117, 118, 123, 131. A ello se han agregado las reformas y adiciones sancionadas en febrero de 1983 respecto a los artículos 25, 26, 27, 28, y los incisos D), E) y F) adicionados a la fracción XXIX del 73. Estas reformas constitucionales promovidas por el Ejecutivo Federal, así como la expedición de la Ley de Planeación,⁷⁴ han establecido los principios rectores de las actividades, las líneas generales y bases organizativas para el funcionamiento del Sistema Nacional de Planeación Democrática.

La Ley de Planeación se organiza en siete capítulos y una sección de transitorios y que, por su importancia, a continuación se formula una breve descripción de su contenido.

En el capítulo primero, de "Disposiciones Generales", se fija el objeto de las disposiciones de la ley y sus principios básicos. La planeación nacional del desarrollo es "la ordenación nacional y sistemática de acciones, que en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país" de conformidad con las normas de la Constitucionales y de la ley, la planeación fija objetivos, metas, estrategias y

⁷⁴ Diario Oficial de la Federación 5 de enero de 1983

prioridades; asigna recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución; coordina acciones y evalúa resultados.

El Ejecutivo Federal conduce la planeación, con la participación democrática de los grupos sociales, el presidente remite el Plan al Congreso de la Unión para su examen y opinión, y sus observaciones. El presidente mencionará las decisiones para la ejecución del Plan y de los programas sectoriales al informar ante el Congreso de la Unión sobre el estado de la Administración Pública: remitirá a la Comisión Permanente del Congreso en marzo de cada año, el informe sobre la ejecución del plan y los programas. A estas informaciones deberán relacionarse el contenido de las Cuentas Anuales de la Hacienda Pública Federal, y las iniciativas de leyes de Ingresos y proyectos de Presupuesto de Egresos. Secretarios de Estado y jefes de departamentos administrativos, informarán del avance y cumplimiento de los objetivos de planeación al dar cuenta anualmente al Congreso de la Unión del estado de sus ramos.

La administración pública centralizada y las entidades paraestatales actúan con sujeción a los objetivos y prioridades de la planeación nacional.

El capítulo segundo caracteriza el Sistema Nacional de Planeación Democrática, por el cual se llevan a cabo los aspectos de la planeación que correspondan a la administración pública federal. Las disposiciones reglamentarias normarán la organización y funcionamiento del Sistema y el proceso de planeación. Se establecen las atribuciones de la Secretaría de Hacienda; de las dependencias de la administración pública federal; de las entidades paraestatales. El presidente de la República podrá establecer comisiones intersecretariales para actividades de planeación.

A la participación social en la planeación corresponde el Capítulo Tercero. Las organizaciones representativas de clases, grupos e instituciones participarán como órganos de consulta permanente en los aspectos de la planeación democrática relacionados con su actividad, a través de foros de consulta popular, donde también participaran los miembros del Congreso de la Unión.

El capítulo cuarto de la Ley de Planeación, define la naturaleza contenido y alcances del Plan Nacional de Desarrollo, único al cual queda reservada la categoría de Plan; de los programas sectoriales; de los programas institucionales; de los programas regionales; de los programas especiales. Para la ejecución de todos ellos, las dependencias y entidades elaborarán programas anuales, que incluirán los aspectos administrativos y de política económica y social correspondientes. Los programas anuales deberán ser congruentes entre sí y

regirán, durante el correspondiente año, las actividades de la administración pública federal. Aquéllos especificarán la acción a coordinar con los gobiernos de los Estados y las de inducción o concertación con grupos sociales interesados.

El Plan, y los programas regionales especiales, sectoriales, institucionales, deberán ser sometidos a la consideración y aprobación del presidente de la República por las entidades a cargo de los mismos. Aprobados el Plan y los programas, serán obligatorios para las dependencias de la administración pública federal. Su ejecución podrá concertarse con las representaciones de los grupos sociales interesados o con los particulares, El Ejecutivo Federal inducirá las acciones de los particulares y del conjunto de la población, para propiciar la consecución en la ejecución del Plan y los programas deberán proponerse a los gobiernos de los Estados, a través de convenios.

La coordinación, tema del Capítulo Quinto, es la que el Ejecutivo Federal puede convenir con los gobiernos de las entidades federativas, para su participación en la planeación del desarrollo, considerándose también la participación de los municipios.

En el Capítulo Sexto, sobre concertación e inducción, se establece que el Ejecutivo Federal, por sí o a través de sus dependencias y las entidades paraestatales, podrá concertar las realizaciones de las acciones previstas en el Plan y los programas, con las representaciones de los grupos sociales o particulares interesados. Esta concertación se formalizará mediante contratos o convenios de cumplimiento obligatorio para las partes, de derecho público, y de competencia de los tribunales federales.

El Capítulo Séptimo, se refiere a las responsabilidades de los funcionarios de la administración pública federal, por contravenir las disposiciones de esta ley y las que de ella se deriven en el ejercicio de sus funciones, así como las sanciones pertinentes.

Por lo que se refiere al Sistema Nacional de Planeación que introdujo la redacción del artículo 25 en 1983, consagra la facultad del Estado para organizar dicho sistema con el propósito de que con el apoyo de esta técnica, se imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Como se aprecia, la planeación es el instrumento con que la Constitución dota al Estado, para englobar y sistematizar su facultad de rectoría del desarrollo nacional; desarrollo que debe de integral debe fortalecer la soberanía de la

Nación y su régimen democrático, para que mediante el fomento al crecimiento económico y al empleo y de una más justa distribución del ingreso y la riqueza, penuria el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la propia Constitución.

La definición de las actividades y políticas que se deben seguir para lograr dichos objetivos se definen sexenalmente en el Plan Nacional de Desarrollo que, durante los primeros seis meses de cada mandato presidencial, el ejecutivo federal debe elaborar y publicar, para definir las acciones específicas que en favor del desarrollo del país deberán cumplimentar los distintos agentes económicos y sociales.

El plan no es obligatorio sino para la administración pública federal centralizada; aunque el presidente promoverá, a través de ésta, su adopción por parte de la administración paraestatal.

Los gobiernos de los Estados manifiestan su decisión de adherirse a las políticas de la planeación nacional, a través de los convenios únicos de desarrollo, los particulares pueden hacerlo a través de contratos específicos que celebren con las autoridades administrativas competentes o bien simplemente realizando aquellas actividades que sean objeto de un apoyo especial por parte del Estado, y que deriven en algún instrumento de beneficio técnico crediticio, fiscal o de alguna otra naturaleza especial.

De esta manera se instrumenta un sistema de planeación indicativa que permite la participación de todas las fuerzas, económicas y sociales, de la Nación en la ejecución de sus políticas y actividades. La planeación, en consecuencia no limita las libertades económicas y busca preservar y aún ensanchar el régimen democrático de nuestro país.

A través de la planeación nacional, el Estado puede sistematizar su actividad económica, tanto de intervención directa como indirecta; propicia el cumplimiento de los derechos sociales; preserva las libertades individuales, y ordena la actividad de su sector empresarial. Por ello, la planeación es la principal herramienta con que cuenta el Estado para cumplir con su misión de rectoría del desarrollo nacional.

IV.4. Libre mercado

Este es un concepto que describe un modelo económico según el cual, con la excepción de determinadas actividades que se consideran propias del Estado, todas las actividades y transacciones económicas dependen de un modo exclusivo de la libre iniciativa de los individuos. Una economía de libre mercado es aquella que genera un entorno en el que los individuos tienen la facultad de intentar alcanzar sus objetivos económicos de la forma que consideren más adecuada, sin la intervención del gobierno. En este contexto económico, los individuos toman con libertad decisiones sobre su empleo, la utilización de su capital y el destino de sus recursos; por ejemplo, cómo distribuyen sus ingresos entre ahorro y consumo, y cómo distribuyen su consumo entre los distintos bienes disponibles. Pero existen ciertos aspectos relativos al funcionamiento de la economía de mercado que siguen siendo polémicos.

En primer lugar, existe cierta controversia en torno a qué actividades deben dejarse en manos del Estado y cuáles pueden adjudicarse a la iniciativa privada. Por lo tanto no se puede establecer una línea divisoria entre las actividades que deben dejarse en manos del sector público y aquellas que pueden confiarse a las fuerzas del mercado.

De forma semejante, en muchos países se acepta que los derechos humanos —por ejemplo, el derecho a la vida y por tanto a una sanidad pública mínima— requieran que el Estado complemente los servicios sanitarios privados. Se pueden adoptar argumentos similares para defender la educación pública y otro tipo de servicios parecidos. En muchos países que se consideran economías de libre mercado el Estado asume numerosas actividades como el transporte ferroviario, los servicios postales o las concesiones públicas, entre otras. Incluso en los países en los que estos servicios los desempeñan empresas del sector privado se considera necesario que exista cierta reglamentación por parte del sector público para evitar que se formen monopolios naturales.

En segundo lugar, incluso cuando las actividades económicas las desempeñan empresas del sector privado, suele existir cierta reglamentación pública. La mayor parte de esta regulación responde con frecuencia a consideraciones de tipo político y filosófico sobre la necesidad de restringir la libertad de los individuos cuando dicha libertad derive en una menor libertad de los demás, es decir, que la libertad de un individuo acaba donde empieza la de otro. En otras palabras, se acepta que el contexto económico en el que opera una economía de libre mercado es un entorno donde rige este tipo de regulaciones legales.

Sin embargo, la regulación gubernamental suele ir más lejos, porque puede existir cierto intercambio desigual entre el ejercicio de la libertad y otros derechos

fundamentales. Así, los distintos puntos de vista sobre el alcance de la intervención del Estado (en defensa, seguridad, orden público, sanidad y educación, entre otros) y el alcance de la regulación por parte del Estado del sector público, implican que no existe una definición exacta de lo que es o debiera ser una economía de mercado. Pero también existen fuertes discrepancias sobre los efectos benéficos de una economía de esta índole.

La tradición política occidental establece que la mejor sociedad es aquella en la que el individuo se responsabiliza de sus propios actos, lo que implica que debe tener la máxima libertad posible para poder tomar decisiones económicas. Supone además que la libertad económica es esencial para que exista libertad política. También se piensa que las economías de mercado son más eficientes en términos económicos, pues los mercados crean incentivos para que las personas asignen sus recursos (como el trabajo y el capital) entre las distintas actividades posibles, y también incentiva a los empresarios para que produzcan los bienes y servicios que demandan los consumidores y a que utilicen las técnicas de producción más eficientes. La experiencia de las últimas décadas, sobre todo la caída de los regímenes comunistas del bloque soviético, ha demostrado los efectos negativos de una excesiva intervención del Estado.

Al mismo tiempo, se puede alegar en contra de las economías de mercado que la distribución de la renta que genera este sistema puede ser injusta, pues ni siquiera puede evitar la extrema pobreza. También permiten la acumulación de mucha riqueza y poder en unas pocas manos, con amenaza de la libertad política. Por ello, la existencia de economías de mercado no determina que se deba olvidar la permanencia de valores sociales básicos y la defensa de la libertad política.

En el caso de nuestro país la existencia de libertad de mercado es otra de las decisiones políticas fundamentales que se convierten en norma constitucional, en la más pura tradición liberalismo. Si bien no existe un artículo constitucional expreso que mencione que el modelo económico mexicano se basa en la existencia de libre mercado, la conjunción de diversos preceptos lo ubica plenamente. La libertad de dedicarse a la actividad económica que el gobernado decida, conocido como la garantía de libertad de profesión.

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode...”⁷⁵

⁷⁵ Artículo 5° Constitucional 1° párrafo.

De la recurrencia de los múltiples tipos de expresión del derecho de asociación en la vida política, económica, social y cultural del país, puede determinarse la importancia que reviste este derecho fundamental, el cual encontramos consignado en los artículos 9 y 35, fracción III, de nuestra Constitución.

La libertad de asociación, prevista en el artículo 9 no solo se refiere a los aspectos políticos, sino también a los económicos:

“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito...”⁷⁶

Las disposiciones constitucionales en esta materia se encuentran reglamentadas en leyes secundarias, entre otras, la Ley Federal del Trabajo, la Ley General de Sociedades Mercantiles y, en lo político, en el Código Federal Electoral.

Otro de los elementos fundamentales del libre mercado es la libertad de comercio. Que fue reconocido en México, por primera vez, en el Plan de Ayutla, que es antecedente de la Constitución de 1857, la que, en su artículo 4°, consagró el principio, que después habría de pasar a la Constitución vigente de 1917.

“A ninguna persona, podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial”⁷⁷ “...Tampoco puede admitirse convenio en que la persona renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio”⁷⁸.

La norma, por una parte, concede libertad para el ejercicio del trabajo, del comercio y de la industria; por otra parte, prohíbe cualquier pacto de renuncia para ejercer una actividad profesional o comercial, en su sentido más amplio; y en tercer lugar, establece ciertas condiciones a dichos principios: primero, que la actividad sea lícita, o sea, que no está prohibida o restringida por una ley secundaria (Ley de Profesiones, Ley de Transferencia de Tecnología, Tratados o

⁷⁶ Art. 9° Constitucional 1° párrafo.

⁷⁷ Art. 5° Constitucional 1° párrafo

⁷⁸ Art. 5° Constitucional, 4° párrafo

Convenciones Internacionales etc.); segundo, que no se ataquen derechos de tercero según resulte de una resolución judicial (la que, a su vez, tendrán que fundarse en ley, o bien, en otras fuentes de derecho, como son la costumbre mercantil, los principios generales, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia), y tercero, cuando se ofendan los derechos de la sociedad tratándose de resoluciones gubernativas que, nuevamente deberán dictarse en los términos que marque una ley.

Lo esencial es que dicha libertad de trabajo y de comercio, no son irrestrictos; su ejercicio está normado; ya que esta libertad personal nunca debe afectar el interés público y los derechos sociales.

Con base en dicha interpretación, que ha aceptado la Suprema Corte de Justicia en varias ejecutorias se justifican las leyes restrictivas antes citadas, así como preceptos de otras, que prohíben y restringen la competencia, por considerarla que es injusta o desleal.

Por lo tanto el principio de libertad de mercado, como ha quedado señalado es un principio fundamental de la vida social de los mexicanos, concepto que se construye con la libertad de profesión, asociación y comercio; sin embargo esta libertad económica se encuentra acotada, limitada, restringida por diversas normas que anteponen la licitud de los actos y el bienestar general sobre las expectativas económicas individuales.

Ahora bien, si la libertad de mercado es un principio fundamental en la vida económica y legal de los mexicanos, es menester analizar aquellas áreas o actividades económicas que están reservadas en forma monopólica al Estado.

Monopolio es toda situación de un mercado, en el cual la competencia no existe del lado de la oferta, dado que una empresa o individuo produce y vende la producción total de un determinado bien o servicio, controla su venta, tras eliminar a todos los competidores reales o potenciales; o tiene acceso exclusivo a una patente de la que otros productores no disponen.

La eliminación de la competencia y el control exclusivo de la oferta, permite el ejercicio de un manejo total sobre los precios, y el logro de beneficios excesivos o monopolistas.

La legislación de los principales países de economía de mercado ha establecido mecanismos de control, vigilancia y represión de entidades y prácticas monopolistas.

En el caso de México, de acuerdo con al artículo 28 de la Constitución,

"...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".⁷⁹

"En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficiencia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre 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".⁸⁰

El mismo artículo establece que

"no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión..."⁸¹

IV.5. Formas de propiedad

Las formas de propiedad es otra de las decisiones políticas fundamentales contenidas en la constitución; sin embargo antes de analizar éstas, se procederá a analizar el concepto jurídico de propiedad y el importante y trascendente principio de la llamada propiedad originaria.

De conformidad con nuestro Código Civil, la propiedad se define como el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta, con las restricciones establecidas en la ley.

⁷⁹ Artículo 28 Constitucional 1° párrafo.

⁸⁰ Artículo 28 Constitucional 2° párrafo

⁸¹ Artículo 28 Constitucional 4° párrafo

De conformidad con la definición que sobre este tema nos da el maestro Rojina Villegas, la propiedad es "el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto". A su vez, nuestro Código Civil la define en términos de su principal característica: "el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes" (artículo. 830).

El concepto de propiedad originaria esté contenido en el artículo 27 de la Constitución, en su primer párrafo. que expresa que la "propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada". De este precepto se desprende la existencia del concepto que ha estado sujeto a un importante debate doctrinario y jurisprudencial sobre su significado y alcances. Se trata de una disposición original de la Constitución, sin precedentes en el constitucionalismo mexicano.

Existen no menos de cinco distintas tendencias interpretativas del concepto propiedad originaria, y dentro de cada tendencia hay diversidad de matices. A continuación se enumeran:

Teoría patrimonialista del Estado. Esta teoría considera que la nación mexicana, al independizarse de España, se subrogó en los derechos de propiedad absoluta que tuvo la corona española sobre tierras, aguas y accesiones de la Colonia.

Teoría de la integración del elemento físico al Estado. Esta teoría considera que la propiedad originaria significa la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento consustancial e inseparable de la naturaleza de ésta.

Teoría que asimila el dominio eminente a la propiedad originaria. Esta teoría reconoce la soberanía del Estado para legislar sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional y que, en todo caso, la propiedad originaria no corresponde a la noción tradicional o común de la propiedad.

Teoría de la propiedad como función social y de los fines del Estado. Esta teoría considera que el primer párrafo del artículo 27 encuentra su más firme apoyo en la combinación de la moderna teoría de la propiedad como función social y de la teoría de los fines del Estado. De esta combinación resulta que la propiedad

privada es la manera más eficaz de utilizar la tierra, porque al explotarla el individuo no sólo colma sus necesidades, sino también las de la sociedad. Teniendo la propiedad una función social es indudable que corresponde al Estado vigilar e intervenir en su reparto, como medio para lograr el bienestar social.

Teoría que en la propiedad originaria reconoce un derecho nuevo y singular. La Constitución actual, a diferencia de las del siglo pasado, no recoge el concepto clásico de dominio eminente del Estado, sino que consagra en favor de éste un dominio más concreto y real, que puede desplazar a la propiedad privada, convirtiendo los bienes privados a públicos, no por vía de expropiación sino en vía de regreso al propietario originario que es la nación.

Uno de los principales problemas de interpretación que ofrece el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución, es el del titular de la propiedad originaria. La disposición constitucional establece que corresponde a la "nación"; sin embargo, la doctrina tiende a inclinarse respecto de la consideración de que el Constituyente no utilizó el vocablo "nación" en sentido técnico y con una connotación sociológica, sino que quiso referirse al Estado. El Estado mexicano, en tanto que es un sujeto titular de derechos y obligaciones, es el único a quien puede atribuirse la propiedad de tierras y aguas.

Con base en estos dos conceptos: "propiedad" y "propiedad originaria" a continuación se analiza las formas de propiedad previstas en nuestro marco legal vigente y que forman parte de las decisiones políticas fundamentales en materia económica.

El artículo 27 de la Constitución construye un régimen triangular de propiedad, integrado por la propiedad privada, la propiedad pública y la propiedad social.

De este modo, la propiedad privada es tan sólo uno de los tres tipos de propiedad que reconoce y regula el orden jurídico mexicano. Este régimen triangular de la propiedad, no sólo se refiere a las tierras y aguas, sino que comprende también a los medios de producción. Lo anterior, aunado a las libertades individuales y sociales que en materia económica garantiza la Constitución y a las propias atribuciones del Estado para intervenir en el proceso económico, determina el carácter mixto de la economía mexicana. El actual párrafo tercero del artículo 25 dice: "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".

La Constitución vigente reconoce este derecho, pero con un sentido nuevo y con un contenido diverso, que es la más acabada manifestación del movimiento político-social de 1910. La Constitución de 1917 reconoce a la propiedad privada en el primer párrafo del artículo 27, ya transcrito.

Bajo este orden de ideas, y a partir del concepto de propiedad originaria de la nación, debe desprenderse que si bien es cierto que nuestra Constitución reconoce a la propiedad privada como un derecho público subjetivo, ya no la adopta en su sentido clásico individualista, ya no con una extensión absoluta, sino por el contrario, la reconoce como una propiedad limitada, derivada y precaria. Pero, reconocida así, es protegida mediante una serie de garantías, establecidas principalmente en los artículos 14, 16, 22 y 28 contra los actos arbitrarios de autoridad.

Sin embargo; la propiedad privada está sujeta principalmente a dos tipos distintos de limitaciones: la expropiación por causa de utilidad pública y las modalidades que dicte el interés público.

La expropiación es el acto de la administración pública derivado de una ley, por medio de la cual se priva a los particulares de la propiedad mueble o inmueble o de un derecho por imperativos de interés, necesidad o utilidad social.

Por su parte, las modalidades a la propiedad privada están previstas en el párrafo tercero del artículo 27, en los siguientes términos: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...".

Estas modalidades constituyen el derecho que tiene el Estado para modificar el modo o atributos de la propiedad. En términos generales puede afirmarse que las modalidades se traducen en restricciones o limitaciones que se imponen al propietario, en forma temporal o transitoria, para usar, gozar y disponer de una cosa de su propiedad. Las diferencias entre modalidades y expropiación son evidentes: hay modalidad cuando todos o uno de los atributos de la propiedad se limitan o restringen, pero no se eliminan; en cambio, la expropiación supone la extinción de la nuda propiedad, cuando es total o la extinción de cualquiera de los otros dos atributos de la propiedad, en caso de ser parcial. Asimismo, la expropiación se hace mediante indemnización necesariamente y en las modalidades no hay indemnización.

La segunda de las formas de propiedad adoptadas por la legislación mexicana es el de la propiedad pública. Se puede conceptuar como el derecho real ejercido por entidades públicas con personalidad jurídica sobre bienes de dominio público. El

Estado goza, al igual que los particulares de derechos de propiedad cuyas características le son otorgadas en atención a la naturaleza del titular, de la relación entre el titular y el bien y del bien en sí mismo.

La propiedad pública es un derecho real en tanto que se manifiesta a través de una potestad sobre un conjunto de bienes. Su carácter es, en primer término, debido a que es ejercida por el Estado o sus organismos públicos con personalidad jurídica propia. En segundo lugar, la relación guardada entre el titular y el bien observa características distintas a las de la propiedad privada; dichas características se desprenden fundamentalmente de que tales bienes están fuera del comercio y consisten en que son: inalienables, imprescriptibles, inembargables.

Finalmente, el bien, objeto de propiedad pública, debe ser exclusivamente un bien considerado por la ley como de dominio público. La Ley General de Bienes Nacionales (D.O. F. 8 de enero de 1982) enumera en su artículo 2° a los bienes de dominio público: de uso común, plataforma continental, zócalos submarinos de las islas, minerales, metales, metaloides, piedras preciosas, productos derivados de la descomposición de las rocas, combustibles, minerales, petróleo y carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos y gaseosos, espacio aéreo, mares territoriales, aguas marinas interiores, lagunas y esteros, lagunas interiores, ríos, inmuebles destinados al culto público, suelo del mar territorial y de las aguas marinas interiores, inmuebles destinados por la federación a un servicio público, monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, terrenos baldíos y los ganados al mar, ríos, corrientes, lagos, lagunas o esteros de la Nación, servidumbres inmuebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles y las obras artísticas adheridas permanentemente a los inmuebles de la federación.

Por lo que respecta a la inalienabilidad, ésta significa la imposibilidad de que una cosa pudo ser susceptible de apropiación por estar excluida del comercio (artículo 747 Código de Comercio) y, por lo tanto, el bien no puede ser objeto de ningún contrato traslativo de dominio.

Los bienes de dominio público son, adicionalmente, imprescriptibles lo cual implica la imposibilidad de que un tercero adquiriera la propiedad de un bien por el hecho de poseerlo durante cierto tiempo. En el dominio privado, la prescripción adquisitiva se justifica en atención a la necesidad de que los bienes sean utilizados o estén en circulación en el mercado; sin embargo, debido a que los bienes de dominio público son de interés general, la Ley General de Bienes Nacionales excluye la procedencia de esta prescripción. Igualmente, por

disposición legal, estos bienes no pueden ser objeto de embargo ni de acciones reivindicatorias o posesorias.

El tercer vértice del triángulo de las formas de propiedad en México, lo constituye la propiedad social, que a su vez está integrada por dos modalidades: la ejidal y comunal.

La propiedad ejidal como expresión es susceptible de varias acepciones, según los diferentes significados que recibe el vocablo ejido. Aquí tan sólo queremos recordar las dos nociones fundamentales del ejido, las cuales nos servirán para precisar mejor la idea de la propiedad ejidal que en ellas se implica.

Al ejido se le puede contemplar como una persona moral, como una gran unidad que se refiere tanto al núcleo de población, o elemento humano de que consta; también se refiere al conjunto de tierras, aguas y bosques que constituyen el objeto principal de la dotación respectiva; así como a los demás bienes, muebles e inmuebles, que sean susceptibles de ser adquiridos por el ejido como consecuencia del giro de sus actividades agroindustriales.

Pues bien, propiedad ejidal en sentido estricto sólo será la masa de bienes constituidos por las tierras, aguas y bosques que hayan sido el objeto de la dotación en cuestión. Dicha propiedad, en este caso, queda sujeta a un régimen muy especial, que posee un profundo sentido social, ya que la propia Constitución la caracteriza precisamente de social.

En un sentido más amplio, la propiedad ejidal podría confundirse con la noción de patrimonio ejidal. Esto es, equivaldría al conjunto de bienes, muebles e inmuebles de carácter social o privado que pertenecen al ejido en cuanto conjunto de elementos humanos y materiales, o en cuanto persona jurídica a las que se les reconocen unas especiales prerrogativas, entre las que destaca su singular capacidad de obrar.

La propiedad ejidal, en todo caso, puede ser objeto de explotación tanto bajo un régimen de parcelación individualizada como bajo un régimen colectivo. La parcelación tiene lugar cuando no es posible o recomendable, desde el punto de vista económico, la explotación colectiva, generalmente esta precisión se encuentra contenida en la propia resolución de dotación. En cambio, la explotación colectiva tendrá lugar cuando así lo determinen los propios ejidatarios y dicha determinación sea aprobada por el presidente de la República, principalmente cuando se pretenda operar sobre recursos boscosos o forestales, sobre recursos ganaderos o cuando la explotación individual resulte antieconómica. Todavía,

además de las formas de explotación individual y colectiva, se suele admitir una forma mixta, que es la prevista por la ley para los supuestos en que después de haberse efectuado la parcelación de las tierras ejidales, se dejen aprovechamientos colectivos, tal como sucede respecto a pastos, e inclusive aprovechamientos boscosos.

La otra modalidad de la propiedad social en México es la propiedad comunal. En sentido estricto, es aquella propiedad, atribuida, con las limitaciones constitucionales, a rancherías, condueñazgos, pueblos, tribus, congregaciones y demás comunidades precisamente para ser explotada en común. Es la propiedad de las llamadas comunidades indígenas, antes de ser explotada bajo un régimen individualizado en todo o en parte, que es otra de las posibilidades previstas en la legislación agraria.

En un sentido más amplio, podremos descubrir propiedad comunal tanto en aquellos ejidos, en los que alguna parte de sus tierras, bosques o aguas, sea explotada en común, al mismo tiempo que la parte restante es explotada bajo el régimen del reparto individualizado; igualmente constituirán propiedad comunal, aquellas tierras, bosques y aguas de una comunidad agraria, que habiendo resuelto transformarse en ejido, o cambiar su régimen de comunal al de explotación individual, deja alguna porción para ser aprovechada en común. Esto es, debemos en cada supuesto analizar primero cuál es el estado en que se encuentra el núcleo de población a cuyo favor se reconoció el derecho de la propiedad comunal y comprobar si éste permanece o no bajo dicho régimen, toda vez que la ley agraria prevé la posibilidad y aún la necesidad de que estas comunidades se transformen en ejidos o adopten formas de explotación individual, cuando sea la manera más adecuada para el mejor aprovechamiento de tales bienes.

Las características de este tipo de propiedad, son las de que se trata de bienes inalienables, inembargables, intransferibles e imprescriptibles, correspondiendo únicamente al Gobierno Federal el derecho para proceder, en ciertos supuestos, a la desafectación de los mismos y a su posible expropiación.

La Constitución de 1917, como parte de la reforma agraria dispuso, primero que se reconocieran como propiedad comunal todas las tierras, bosques y aguas de los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás comunidades que tuvieran o que les hubieran pertenecido en el pasado, dejando nulas las enajenaciones efectuadas por las leyes desamortizadoras, con el derecho para que se las restituyan, o en su caso para que recibieran nuevas dotaciones y ampliaciones, de manera que pudieran ser bastantes para cubrir sus

necesidades presentes y futuras. En segundo lugar, estableció la posibilidad para que esta propiedad comunal pudiera ser aprovechada bajo el régimen tradicional de en común, bajo un régimen individualizado o bajo un régimen mixto, según más conviniera en cada caso, pudiéndose o no transformar dichas comunidades en ejidos.

Cuando la comunidad se transforma en ejido, entonces se le aplica el régimen legal correspondiente a dicho ejido, goza de personalidad jurídica y de la máxima capacidad para obrar. En cambio, cuando, la comunidad permanece como tal, no goza de personalidad jurídica propia, pero sí de una muy amplia capacidad de obrar y de todos los beneficios reconocidos para el ejido. No se les reconoció dicha personalidad, porque ésta sería suplida por los ayuntamientos respectivos, sobre todo cuando se tratase de defender sus bienes y sus prerrogativas. Según se dijo durante los debates que provocó en el Constituyente el artículo 27 constitucional.

IV.6. Distribución de la riqueza

Otro de los factores determinantes de la vida económica del país y que se han convertido en decisiones políticas fundamentales o paradigmas constitucionales es la forma y mecanismos mediante los cuales se distribuye la riqueza en México.

Cualquier sociedad, de cualquier tiempo, decide cómo y cuándo participa de la riqueza a sus integrantes. Este tema en particular podría ser la parte central sobre la explicación del desarrollo de las comunidades humanas a lo largo del tiempo. De hecho, Carlos Marx⁸², el principal crítico del sistema capitalista, basa sus estudios de la historia de la humanidad precisamente en las formas en que las sociedades distribuyen su producto social y, con base en este principio formó la llamada “interpretación materialista de la historia”.

En el caso de México, también las fuerzas políticas dominantes han decidido sobre este tema: las formas en que los individuos participan en la riqueza colectiva.

Los conceptos que se estudian clásicamente son: el salario, el lucro (ganancia), la renta y el interés, que son las cuatro categorías que casi siempre constituyen la estructura de la distribución del ingreso. Es la forma en que el ingreso o renta nacional se divide entre los factores de la producción (distribución funcional del

⁸² Marx Kart. *Critica a la Economía Política*. F.C.E. México 1988. Pág. 94.

ingreso) o entre los individuos y las familias (distribución personal del ingreso). El puente entre estos dos criterios tiene relación con la distribución de la propiedad de los medios de producción y con la productividad relativa de dichos activos.

Por lo tanto, se procederá al análisis de estos cuatro factores.

Salario: En primer término, en cuanto al *salario* entenderemos la remuneración, por lo general, en dinero y excepcionalmente en especie, que se paga a la persona que hace un trabajo para otra, en virtud de un contrato de trabajo o un mandato remunerado. En el contrato de trabajo, por lo común, se sustituye la palabra salario por sueldos para los empleados.

De conformidad con lo que establece la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 Constitucional el salario: "Es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo"⁸³. Se trata de una institución fundamental del derecho del trabajo que representa la base del sustento material de los trabajadores y de sus familias.

La integración del salario se determina en el ordenamiento mexicano mediante un sistema mixto que, por una parte, enuncia elementos como el pago en efectivo cotidiano-cuota diaria; las gratificaciones, percepciones, comisiones y las prestaciones en especie, y, por otra, reconoce la fórmula general de que el salario comprende cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.⁸⁴

Para la fijación de los salarios, nuestro derecho utiliza también un sistema mixto que abandona a la libre voluntad de los trabajadores y patronos el monto de los salarios, amén de introducir un cuerpo de limitaciones tutelares. Entre estas pueden citarse la imposibilidad de acordar niveles inferiores a los mínimos fijados por la ley⁸⁵; y la obligación del pago de salarios remuneradores en base a la cantidad y calidad de los servicios⁸⁶. Para la preservación de este derecho converge la intervención de las autoridades laborales para revisar o modificar las condiciones de trabajo y, en su caso, establecer los salarios remuneradores respectivos⁸⁷. Otra limitación fundamental es el principio de igualdad de salarios para trabajos iguales⁸⁸. Cabe mencionar que aunque merece su estudio pormenorizado,

⁸³ Artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo.

⁸⁴ Artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo.

⁸⁵ Artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo.

⁸⁶ Artículo 123, apartado A Fracc. XXVII y 85 de la Ley Federal del Trabajo.

⁸⁷ Artículo 57 de la Ley Federal del trabajo.

⁸⁸ Artículo 123, apartado A Fracc. VII de la Constitución.

el salario mínimo también es entendido como una limitante a la libre fijación de los salarios.

Como figura inherente al salario, nuestro derecho reglamenta el aguinaldo, prestación que comprende cuando menos quince días de sueldo y que habrá de ser cubierto antes del día 20 de diciembre del año que corresponda.

Nuestro ordenamiento positivo reglamenta diversas medidas protectoras del salario y del patrimonio de las familias de los trabajadores.

Esta es la primera forma y la más común en que un individuo participa del producto nacional.

Lucro: La segunda forma de participación en la riqueza nacional, es lo que en términos económicos conocemos como *lucro*, ganancia o provecho. Desde el punto de vista jurídico es la ganancia o utilidad obtenida en la celebración de ciertos actos jurídicos, que el ordenamiento legal califica de lícita o ilícita, según su exceso o proporción, para atribuirle determinadas consecuencias de derecho.

Los términos "lucro", "especulación comercial" e "interés", suelen utilizarse con frecuencia como sinónimos por lo que conviene hacer su distinción:

Por especulación comercial debe entenderse la realización ordinaria o habitual de actos que el Código de Comercio, reputa como comerciales y que tengan como fin obtener un lucro⁸⁹. Por lo tanto, el lucro es la ganancia obtenida, el resultado de una actividad, y la especulación es el propósito de ese resultado.

La intención o propósito de lucro es utilizado por el legislador para determinar cómo comercial ciertos actos o ciertas empresas que persigan o tengan dicho fin, que tengan una finalidad especulativa propiamente dicha. Así, serán actos civiles, regulados por el derecho común, los que no persigan fines de lucro; y actos comerciales, los que se realicen con la intención o el propósito de obtener ganancias.

Sin embargo, el concepto jurídico de lucro coincide con el gramatical: "ganancia o provecho que se saca de algo", según el diccionario de la

⁸⁹ Artículo 75 del Código de Comercio, Fracc. I y II

lengua⁹⁰. Por tanto, es lucro, tanto la ganancia obtenida como resultado de una actividad, como el ahorro que se logra en ella.

Esta es la segunda forma de obtener parte de la riqueza nacional, mediante la obtención de un lucro, beneficio o ganancia, mediante los mecanismos económicos y, posteriormente jurídicos contenidos en nuestra legislación vigente.

Renta: El tercer elemento que conforma el mecanismo de la distribución de la riqueza es la *renta*, concepto económico que, en principio podemos entender como el conjunto de frutos civiles y naturales que periódicamente produce un bien, un grupo de bienes o el conjunto de los bienes de una persona.

También se le puede otorgar la acepción de tasa o suma de dinero que recibe una persona como contraprestación de una concesión, uso del dominio público o servicio público.

El concepto de renta en materia fiscal es el más importante para el impuesto que recae sobre dicho ingreso global.

El impuesto sobre la renta se divide en dos grandes sectores, el impuesto que grava la renta de las personas físicas y el que recae sobre la renta de las empresas. De esta forma se comprende todo tipo de ingreso de una persona, ya que necesariamente deberá destinarse al consumo o a la acumulación en cualquiera de sus formas durante un periodo específico.

Una nota distintiva entre el concepto de renta y el de ingreso, es que el primero es genérico y el segundo es una especie de aquel. Esto es, se entiende por renta la suma de todos los ingresos, por lo que la renta de una persona es global y puede estar integrada por la suma de ingresos provenientes de diversas fuentes. Así, si bien en algunos contextos puede usarse renta como sinónimo de ingreso conviene precisar para mayor claridad que este último, es parte de aquellos por lo que el sinónimo específico de renta es ingreso global.

Por otra parte, en el caso del impuesto sobre la renta de las empresas, la renta coincide con la utilidad neta obtenida en un periodo determinado de tiempo.

⁹⁰ Diccionario de la Real Académica de la Lengua.

Tanto en el caso del impuesto sobre la renta de las personas físicas como en el de las empresas, el objeto del gravamen coincide con la base de la imposición que es la renta, la cual, es también el elemento más importante de la estructura del impuesto.

En cuanto al impuesto sobre la renta de las personas físicas conviene recordar que este es un gravamen directo, personal y de tasa variable que grava la renta o ingreso global del sujeto. Es el gravamen que mejor se adapta al principio de la capacidad de pago. Esto es, al ser la renta neta una medida de capacidad del sujeto para demandar bienes y servicios, se le considera un buen indicador de la capacidad para contribuir para el financiamiento del sector público. Es también un impuesto flexible ya que puede adaptarse a los diversos niveles de renta y debe tener aplicación progresiva.

Al respecto la legislación mexicana sobre la materia señala: "las personas físicas y las morales están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes casos: I. Los residentes en México, respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan; II. Los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento; III. Los residentes en el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país o cuando teniéndolo, estos ingresos no sean atribuibles a dicho establecimiento"⁹¹. Posteriormente la Ley del Impuesto sobre la Renta precisa a los sujetos, el objeto y la base del gravamen.

Por lo tanto, la renta es una de las formas importantes de la distribución de la riqueza, entendida ésta como un ingreso constante periódico y permanente para lo cual debe el beneficiario tener los derechos, objetivos y subjetivos, para recibirlos y para el uso y disfrute de ellos.

Interés: El cuarto y, último elemento referente a la distribución de la riqueza es el *interés*, que para fines económicos, vinculado a la terminología jurídica, debemos entenderlo como la renta producida por el capital dado en préstamo o que se debe, los que se calculan sobre un capital acrecentado con los intereses acumulados.

⁹¹ Ley del Impuesto sobre la Renta, artículo 1°

En un sentido estricto, se identifica con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital (dinero). Asimismo, puede considerarse como el beneficio económico que se logra de cualquier clase de inversión. En un sentido más amplio: compensación en dinero o en cualquier valor que recibe el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación.

El Código Civil, al fijar su naturaleza los califica como frutos civiles y no merman la esencia y cantidad del bien del cual provienen.⁹²

En relación con su justificación siempre ha sido cuestionada, Aristóteles advertía que el dinero debe ser estéril (*pecunia non parit pecuniam*); igual criterio sustentaba el cristianismo: "Dad prestado sin esperar por eso nada". En cuanto toca a la legitimidad moral de los intereses, ello se ve superado y se habla sobre su justificación: el dinero es una mercancía que puede ser alquilada o vendida como todas las otras; el dinero es el signo de los valores y estos pueden ser arrendados; existe una privación de su uso por parte de quien lo presta: debe gratificársele.

Los intereses se regulan fundamentalmente en los capítulos relativos al mutuo en el Código de Comercio y al préstamo mercantil en Código Civil.

En cuanto a su regulación, en materia mercantil, "toda prestación pactada a favor del acreedor que consta precisamente por escrito, se reputará interés"⁹³. El interés es legal (9% anual en derecho común artículo 2395 del Código de Civil y 6% anual en materia comercial artículo 362 del Código de Comercio) y se aplica cuando no haya pacto sobre ellos, o habiéndolo, éstos sean usurarios y convencional.

El Código Civil, bajo pena de nulidad, prohíbe que los intereses vencidos y no pagados, devenguen a su vez intereses (anatocismo), salvo que haya convenio posterior sobre el particular⁹⁴, en tanto que el Código de Comercio sí autoriza su capitalización, siempre y cuando conste de manera expresa la voluntad de los contratantes en ese sentido⁹⁵.

⁹² Código Civil, artículo 893

⁹³ Código de Comercio, artículo 361

⁹⁴ Código Civil, artículo 2397

⁹⁵ Código de Comercio, artículo 363

Por lo que se refiere a la usura (cuando hay una evidente desproporción en los intereses), se dice que son usurarios⁹⁶; sin embargo, ni nuestra legislación, ni la Suprema Corte de Justicia han establecido criterios para fijar los límites lícitos de los intereses convencionales, por lo que debe acudir a los usos, a la moral y a las buenas costumbres; es decir, a lo que el ordinario se pacta en las transacciones. En el derecho común, en contra de la usura solo se instrumenta la reducción equitativa⁹⁷. Por lo tanto, en relación con los intereses pagados no hay reducción ni restitución. Por otra parte, el derecho público reprime la usura bajo la institución del fraude en los casos de interés desproporcionado, explotando la ignorancia o las malas condiciones del sujeto pasivo (víctima)⁹⁸. De esta manera, quien recibe el préstamo usurario tendrá dos acciones: una civil para obtener reducción y las consecuencias restitutorias de la nulidad, y, una penal, mediante la correspondiente denuncia al Ministerio Público para la restitución y la reparación del daño.

Estos son los cuatro elementos que componen la distribución de la riqueza en México: el salario, el lucro, la renta y el interés. Formas establecidas en la normatividad vigente y que la vida a la actividad económica en su conjunto.

Finalmente, como ha quedado expresado en los anteriores capítulos las fuerzas políticas de una nación adoptan decisiones políticas fundamentales que se convierten en norma jurídica que garantiza su aplicación y permanencia. En este capítulo se han descrito los principales paradigmas que forman y establecen la normatividad de la convivencia de la sociedad mexicana. La economía mixta; la rectoría del Estado; la planeación democrática; el nacionalismo económico; el libre mercado; las formas de propiedad y la distribución de la riqueza.

Estos principios, en su conjunto han determinado las formas de producir y distribuir los bienes y servicios de la sociedad mexicana y las maneras de distribuir la riqueza entre sus integrantes, consideraciones, elementos y circunstancias que se incorporan de forma permanente en la norma jurídica y que alcanzan su expresión máxima en el texto Constitucional.

IV.7. Conceptos normativos

⁹⁶ Código Civil, artículo 2395

⁹⁷ Código Civil, artículo 2395

⁹⁸ Código Penal, artículo 387, frac. VIII

La mayoría de los tratadistas en materia económica y jurídica, consideran que los principios y conceptos fundamentales en el ámbito económico 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 conceptos y disposiciones están contenidas a lo largo del texto constitucional. A continuación se presentan las definiciones económicas que rigen en nuestro país y que han sido integradas a las normas jurídicas de la más alta jerarquía, he aquí las más relevantes.

Democracia

El artículo 3°, fracción II, inciso a) define a la democracia de la siguiente manera:

“Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;...”⁹⁹

Como se aprecia del texto al concepto de democracia se le otorgan tres acepciones: primero, estructura jurídica; entendido ésta como el orden normativo que impera en nuestro país, con la jerarquía de las normas, sus ámbitos de aplicación y las facultades de jurisdicción; segundo, también como régimen político; es decir, como la estructura político-electoral en la que participan partidos políticos, en elecciones programadas, con árbitros especializados y alternancia en el poder; y tercero, finalmente, como sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, que implica el compromiso del Estado por lograr niveles óptimos de bienestar para la sociedad en su conjunto.

Adicionalmente, en el texto constitucional en el artículo 26 aparece nuevamente el concepto democrático, con un sentido de participación social:

⁹⁹ CPEUM Art. 3°, Fracción II, Inciso a)

*“El estado organizara 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”.*¹⁰⁰

Por lo tanto, el concepto de democracia, de acuerdo con nuestro texto constitucional, tiene cuatro acepciones: sin embargo, para los fines de esta investigación se resalta el que establece a la democracia como un sistema de vida que se funda en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. En consecuencia, si México aspira a ser un país democrático debe centrar sus esfuerzos en el progreso material, social y cultural del pueblo.

Libertad de profesión

El artículo 5° de la Constitución contiene uno de los principios liberales más importantes e indispensables para el funcionamiento del modelo económico, la posibilidad de que cualquier individuo pueda decidir a la actividad económica que desea dedicarse, con la única limitación de la licitud.

*“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. ...”*¹⁰¹

De la simple lectura del texto arriba señalado, se aprecia que la libertad de que el ciudadano puede hacer uso para dedicarse a la actividad económica que más le acomode, se comprende que está en la posibilidad de elegir la ocupación que más le plazca, con la única limitante de que ésta sea lícita; es decir, que no contravenga las normas de orden público.

Otra limitación a la libertad de trabajo, que el propio artículo 5° Constitucional contiene:

*“...El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, ...”*¹⁰²

¹⁰⁰ CPEUM Art. 26° Párrafo I

¹⁰¹ CPEUM Art 5°

¹⁰² CPEUM. Art. 5°

Este precepto establece que el ejercicio de esta libertad sólo podrá limitarse o suspenderse por resolución gubernativa, dictada en los términos que establezca la ley, cuando se afecten los intereses de la sociedad.

Este principio, de libertad de profesión, es producto jurídico de la Declaración Francesa de 1789, que recoge el pensamiento de José M. Morelos en la Constitución de Apatzingán. La Constitución Federal de 1857 estableció de manera expresa la libertad de trabajo en su artículo 4°, que contiene el mismo sentido jurídico que la norma vigente.

Este principio jurídico, es otro de los pilares del pensamiento liberal. La mayoría de los juristas analizan este artículo como el origen de las organizaciones políticas; sin duda, se le puede y debe otorgar esta interpretación, pero se omite el otro sentido que se le puede asignar en el entendido de que aquí está la base y el surgimiento de las empresas.

Artículo 9°.- “No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito;...”

Esta garantía constitucional otorga al individuo la potestad o facultad de reunirse con otras personas, con cualquier fin lícito y de manera pacífica; así como la posibilidad de constituir con ellos, toda clase de asociación. Efectivamente, de este precepto se puede explicar, incluso, la aparición de los partidos políticos; pero, también de las empresas.

En nuestro país esta libertad de asociación es elevada a nivel constitucional hasta 1857, que recoge el proyecto constituyen de 1917.

Libertad de tránsito

Nuestra Constitución en una de sus partes más importantes, nos describe las garantías individuales en general y algunas de ellas vinculadas con el tema económico, como por ejemplo el derecho a la educación y la definición de la democracia como un sistema de vida; a la libre empresa y/o empleo y profesión. Particularmente, el artículo 11 establece una garantía muy importante sobre el libre tránsito, pero al analizar este concepto nos encontramos con algunas contradicciones.

Conforme a lo que nos dice la primera parte del párrafo, “todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros

requisitos semejantes”¹⁰³; empezamos por analizar la interpretación que se le puede dar al leer que “todo hombre”, que significa ser humano, que se refiere a cualquier ser humano, esto es, mexicano o extranjero. El resto del texto antes señalado nos hace reflexionar que todo individuo, de la nacionalidad que sea, puede transitar, entrar y salir del territorio nacional sin ninguna identificación, o algún documento análogo, situación que los que hemos viajado por nuestro territorio mexicano, nos damos cuenta que esto no es verdad.

Ahora bien, siguiendo con el texto de este artículo que nos dice a la letra: “El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración e inmigración...”¹⁰⁴

La contradicción en este artículo Constitucional, reside en que, en principio establece una garantía de carácter general y, posteriormente, el mismo texto normativo le pone límites a este derecho, lo cual provoca, en el día a día, muchos actos de autoridad que podrían ser atentatorios a las libertades fundamentales.

No obstante lo anterior, y para los fines de la presente obra es de destacar, que esta libertad a las personas de transitar libremente por el territorio nacional, se hace extensivo a los bienes que los individuos poseen; por ello, para que la economía de una nación funcione con eficiencia resulta indispensable que los gobernados cuenten con esta garantía, que permite el libre tránsito de las personas y de las mercancías; en este momento parecería ser una cuestión obvia; sin embargo, en una revisión histórica de nuestra realidad política y económica, nos damos cuenta que ha sido necesario garantizar este derecho.

IV.8. El “Capítulo Económico” de la Constitución

Es probable que las reformas más trascendentes a la Constitución Mexicana, desde su promulgación, sean las que entraron en vigor el 5 de febrero de 1983. En ellas se redefine el modelo económico nacional y establece el preámbulo y las bases en las que nuestro país ha fundado su esquema de desarrollo. Es a partir de esas decisiones, que se plasma normativamente, que México adopta un modelo neoliberal, apostando a los mercados globales, situación que se fortalece con la incorporación de nuestro país, en 1986, al Acuerdo General de Tarifas y

¹⁰³ CPEUM 6°

¹⁰⁴ Idem

Comercio, conocido en ese momento por sus siglas en inglés GATT (hoy OMC) y la suscripción y entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, el 1° de diciembre de 1994.

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. Algunos distinguidos constitucionalistas mexicanos han identificado, particularmente, estos cuatro artículos con el epíteto de “Capítulo Económico”; lo han hecho, a mi juicio, con fines didácticos y con la intención de llamar la atención a su importante contenido.

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 citadas reformas constitucionales de 1983, cuando estos principios quedaron claros y explícitamente señalados en el texto constitucional, en los artículos que a continuación se analizan.

La rectoría del Estado

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”¹⁰⁵.

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”.¹⁰⁶

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,

¹⁰⁵ CPEUM Art. 25

¹⁰⁶ Idem

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.

Es de estos principios constitucionales donde nacen los derechos del Estado, a decidir, sobre el modelo económico a seguir para alcanzar el bienestar de los mexicanos; y, al mismo tiempo, surgen las obligaciones que debe cumplir para alcanzar los fines planteados.

Es de este Artículo Constitucional, de este precepto, que se hace necesario contar dentro de la estructura jurídica nacional, con una disciplina teórica y práctica que estudie las formas de intervención del Estado en la Economía, sus decisiones y su marco normativo; es decir, estamos frente al surgimiento del Derecho Económico, como área de estudio, praxis política y herramienta para la toma de decisiones económico-jurídicas.

La planeación económica

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”¹⁰⁷.

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”¹⁰⁸. 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 26, a mi juicio, pone límites al Estado en la conducción económica de la Nación; si bien se le otorga la rectoría del desarrollo nacional, sus criterios y decisiones no pueden ser producto de un ejercicio unilateral del poder político; sino que, deben ser la consecuencia de pactos, alianzas y acuerdos entre los actores económicos, para que mediante un plan consensuado alcancen los objetivos que se hayan planteado.

La propiedad originaria

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

¹⁰⁷ CPEUM Art. 26

¹⁰⁸ Idem

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 competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. 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 artículos 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.

IV.9. Estructura jurídico-económica del Estado Mexicano

Como se desprende de la lectura del título anterior, el Estado Mexicano tiene un mandato fundamental para conducir el proceso económico que eleve los niveles de bienestar de la población en general, en un marco de libre competencia, con la concurrencia de todos los sectores de la sociedad, con el deber de vigilar y evitar ventajas para cualquier agente económico.

Para logra tales fines, la misma Constitución ha determinado la estructura; es decir, la forma en que el Estado Mexicano debe organizarse para responder a dichos mandatos, estructura que a continuación se analiza.

El apartado que se refiere a las disposiciones orgánicas, relacionadas con las facultades del Ejecutivo y el Legislativo que norman los principales instrumentos para actuar en materia económica, como son el presupuesto, la Ley de Ingresos, la deuda pública, las facultades del control legislativo en la cuenta pública (artículos 73–75) y el artículo 79 que crea la Entidad de Fiscalización Superior. En este ámbito también se encuentran las facultades exclusivas del Legislativo Federal para legislar en materia económica, como lo son los servicios financieros, la inversión extranjera, entre otros.

Tal como se ha señalado la Constitución, desde su texto original de 1917, estableció un régimen de economía mixta con rectoría del Estado del desarrollo nacional. Estos principios se han ido ampliando y precisando, hasta llegar a su culminación en las reformas constitucionales del año de 1983, cuando fueron explícitamente expuestos en los artículos 25 y 26 constitucionales.

Estos paradigmas de nuestra constitucionalidad se llevan a cabo con la estructura prevista en la llamada parte “orgánica” de nuestra carta magna. Sin entrar al estudio pormenorizado de cada uno de esos preceptos, a continuación se señalan aquellos que resultan definitivos.

En el Capítulo I del Título Segundo de nuestra Constitución se precisa la forma de gobierno. El artículo 40 señala: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”, con esta clara definición se establece la forma en que el Estado Mexicano se otorga a sí mismo una estructura y los principios fundamentales para alcanzar sus objetivos. Esta disposición es de gran relevancia para los temas económicos, porque es a partir de esta forma de organización como se definen las políticas nacionales que procuran el bienestar colectivo. Es en el artículo 41 de la misma Constitución que se determina la división de competencias entre los Poderes de la Unión y los de los Estados, con base en el Pacto Federal.

De igual manera, el texto constitucional en su artículo 73, en diversas fracciones, otorga al Congreso de la Unión para legislar en materia económica para toda la nación; lo mismo sucede en el siguiente precepto, el 74, donde se determinan las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, entre las que destacan las de examinar, discutir y aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación, importante instrumento de las políticas públicas en materia económica.

Especial atención merece el artículo 76 constitucional, que señala las facultades exclusivas del Senado de la República, en el que destaca su fracción I, relativa a aprobar los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo de la Unión, toda vez que en este momento, nuestro país tiene suscritos diversos acuerdos de carácter comercial con distintas naciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 133 de la Constitución, éstos han pasado a formar parte sustancial de la legislación vigente.

Es en el capítulo III, del Título Tercero, del mismo texto legislativo, donde se determinan las facultades del Ejecutivo Federal, particularmente en algunas fracciones del artículo 89, en que se le conceden instrumentos definitivos relacionados con la conducción económica de la Nación. Así mismo, el artículo 90 le da forma y sustento a la Administración Pública Federal, al dividirla en centralizada y paraestatal; y establecer las bases para la división y el despacho de los asuntos públicos, entre Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Como ya se ha señalado, el contenido económico de la Constitución Mexicana es muy amplio y se encuentra en todo lo largo de su texto. En él se definen los principios paradigmáticos en esta materia y se determina la estructura de facultades e instrumentos jurídicos mediante los cuales el Estado, a través de su gobierno, pretende darles respuesta a los compromisos de desarrollo y bienestar colectivos.

IV.10 Principios jurídicos en materia económica derivados del artículo 133 Constitucional

El cuarto grupo de disposiciones constitucionales que determinan el modelo normativo nacional en materia económica está contenido en el artículo 133, que por su actual importancia se reproduce a continuación:

“Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ CPEUM, Art. 133

Como puede apreciarse de la simple lectura del precepto constitucional arriba señalado los tratados suscritos por nuestro país tienen el rango de Ley Suprema. En el momento de redactar este documento México tiene Tratados Comerciales con 32 naciones, cuyo contenido ha pasado a formar parte de nuestra legislación vigente.

Es importante destacar que la Constitución Mexicana tiene, por virtud de lo señalado en su artículo 133, un carácter de supremacía sobre cualquier otra norma. Por lo tanto, los tratados internacionales suscritos por nuestro país requieren para ser válidos mantener una congruencia con las disposiciones constitucionales; así mismo, deben ser celebrados por el titular del Ejecutivo Federal, <conforme a lo dispuesto en la fracción X, del Artículo 89> y ser aprobados por el Senado de la República <atento a señalado en la fracción I, del Artículo 76>.

Adicionalmente, se señala el hecho de que los tratados internacionales adoptados por nuestro país deben estar formulados a lo dispuesto en la Ley sobre la celebración de tratados, que regula estos importantes instrumentos del derecho internacional. Un tratado implica un convenio celebrado por un Estado y uno o varios sujetos de derecho internacional público; sin embargo, nuestra Constitución no contiene ninguna definición o descripción de lo que se debe entender por tratado internacional.

En síntesis, se puede afirmar que todos los tratados internacionales o convenciones deben ser aprobados por el Senado y tiene la jerarquía de Ley Suprema de la Unión.

En opinión de destacados juristas mexicanos, los tratados internacionales son en relación con las leyes reglamentarias de los preceptos constitucionales, de la misma jerarquía, puesto que la misma Constitución no establece ninguna diferencia entre ellos. No está en duda la supremacía constitucional, de lo cual se desprende que el orden jurídico de las normas en México es el siguiente: Constitución Federal; Leyes Constitucionales y Tratados; Derecho Federal y derecho local.

De todo lo anterior se concluye que, adicionalmente a los tres conjuntos de elementos normativos en materia económica, contenidos expresamente en el texto Constitucional, (*capítulo económico, aspectos de política económica y disposiciones orgánicas*), los derechos y obligaciones convenidos por nuestro país

en los tratados internacionales forman parte de la legislación vigente y aplicable a nuestra realidad económica.

Las tareas fundamentales de cualquier Estado son: otorgar seguridad, administrar la justicia y proporcionar bienestar a sus integrantes. Sobre este último punto en particular, la economía en uno de los principales instrumentos para alcanzar este fin.

Nuestro país no ha escapado a las nuevas condiciones de la globalización y del libre comercio. Es más, México ha sido uno de sus principales impulsores, por ello el fenómeno económico en nuestra sociedad aumenta día con día su importancia. Con ello la complejidad de las relaciones económicas ha obligado a construir un gran andamiaje normativo para otorgar seguridad jurídica a todos los agentes económicos, nacionales y extranjeros.

Toda esta estructura jurídico–normativa tiene su origen en los paradigmas económicos que contiene nuestra Constitución, no solo en los cinco artículos del mal llamado “capítulo económico”; estas decisiones políticas fundamentales se encuentran contenidas en todo el texto constitucional.

De este capítulo, se desprende el hecho de que la Norma Constitucional es producto y consecuencia de una realidad y decisión política, que se incorporan de forma permanente a nuestra legislación. De igual manera, se aprecia el gran contenido económico de nuestra Carta Magna y que para llevar a cabo los fines previstos, el Estado Mexicano, a través de sus Gobiernos (Federales, Estatales y Municipales), se organiza de determinada manera, estableciendo ámbitos y esferas de competencia.

Particular atención se le otorga a los llamados Tratados Comerciales que, de conformidad con lo previsto en el artículo 133 de la Constitución forman parte de la legislación vigente, con la categoría de “Ley Suprema de toda la Unión”, ya que tomando en cuenta la cantidad de este tipo de instrumentos suscritos en los años recientes, nuestro cuerpo normativo se ha visto incrementado. Adicionalmente, de las controversias teóricas que se han planteado sobre la supremacía constitucional y la soberanía.

Con todo ello, tenemos ahora una gran cantidad de legislación secundaria, no necesariamente bien articulada que reclama especialistas para su estudio y aplicación.

**CAPÍTULO V. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA COMPETENCIA
ECONÓMICA**

V. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA

En los últimos años el Derecho de la Competencia ha venido experimentando una evolución constante en México. Durante el 2013 la Constitución se ha visto reformada para crear la Comisión Federal de Competencia Económica (Diario Oficial de la Federación, Junio 11 de 2013) y su Ley cumple ya más de veinte años en vigor.

Debido a que muchas de las grandes empresas generan acuerdos entre sí para provocar el aumento de precios y la escasez de productos dañando la economía nacional y a la población, en especial a aquellos menos privilegiados, es que ha sido desarrollado un nuevo marco legislativo con el fin de procurar eficacia, rapidez y una mejor prevención de malas prácticas, siendo estos nuevos preceptos el objeto de estudio del presente capítulo.

V.1. La Reforma Constitucional de 2013

El 12 de marzo de 2013 el Presidente de la República y los diputados Coordinadores de los Grupos Parlamentarios del Partido Acción Nacional, del Partido Revolucionario Institucional, del Partido de la Revolución Democrática y del Partido Verde Ecologista de México, presentaron una iniciativa que reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de competencia económica en lo general y en materia de información, radiodifusión y telecomunicaciones en lo particular¹¹⁰.

V.1.1. Antecedentes

La llamada “Reforma de Telecomunicaciones” tiene como su antecedente en el “Pacto Por México”, del 2 de diciembre de 2012, el cual se trataba de un acuerdo político que tuvo por objeto concretar una serie de acciones y reformas que se

¹¹⁰ Gaceta Parlamentaria, Año XVI, Número 3726-II, martes 12 de marzo de 2013, Cámara de Diputados, México D.F., pp. 1-62.

estimaban necesarias para México. En dicho acuerdo se plasmó el compromiso de legislar en materia de radiodifusión y de telecomunicaciones, con la finalidad de garantizar la función social de dichas actividades y modernizar al Estado y la sociedad por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, así como para llevar a cabo el fortalecimiento de la autoridad en materia de competencia económica a través de una serie de facultades que la empoderaran como un regulador efectivo. En razón de lo cual, dentro del numeral 2 del referido Pacto, “Acuerdos para el crecimiento económico, el empleo y la competitividad”, se generaron varios compromisos:

En el numeral 2.1. se establecía como un objetivo y denominación del compromiso “extender los beneficios de una economía formada por mercados competidos” a este efecto se intensificar la competencia económica en todos los sectores de la economía, poniendo especial atención en sectores considerados como estratégicos como telecomunicaciones, transporte, servicios financieros y energía¹¹¹, listado que dio origen a cuatro reformas de gran importancia: la llamada limitativamente “Reforma de Telecomunicaciones” que fue en realidad una reforma de competencia económica; la “Reforma del Servicio Ferroviario”, la “Reforma Financiera” y la “Reforma Energética”, ésta última una de las decisiones económicas fundamentales más importantes del sistema político mexicano en más de medio siglo.

Las reformas referidas, en particular la relativa a la competencia económica, fue considerada como fundamental ya que la competencia, la cual se encontraba muy trastocada en la realidad mexicana, tiende a la generación de productos y servicios de mejor calidad a menores precios, lo que incide favorablemente al crecimiento de las economías, ayuda a reducir las brechas de desigualdad y la pobreza, y es considerada como detonante de los procesos de innovación que fomentan el dinamismo económico, social y cultural de las naciones.

El pacto establecía como ruta para reforzar y establecer una verdadera competencia económica en México, la instrumentación de una política de Estado que tuviera como cimiento un arreglo institucional que la dotara de fuerza y permanencia. Como punto de partida de la política de Estado se plantearon en el Pacto diversas acciones:

¹¹¹ Pacto por México, México, 2012, p. 10.

- a. Fortalecer a la Comisión Federal de Competencia, entonces conocida como CFC.

Se estableció en el Compromiso 37 del Pacto por México que se daría a la CFC mayores herramientas jurídicas a través de las reformas necesarias para determinar y sancionar posiciones dominantes de mercado en todos los sectores de la economía, particularmente hubo la intención de otorgarle la facultad para la partición de monopolios¹¹².

También se establecerían en la legislación penal la tipificación de conductas violatorias en materia de competencia, garantizando simultáneamente los medios para hacerlos efectivos, acotando los procedimientos para dar eficacia a la ley.

- b. Creación de Tribunales especializados en materia de competencia económica y telecomunicaciones.

También se estableció en el Compromiso 38 del citado Pacto la pretensión a través de las reformas necesarias de crear tribunales especializados que permitieran otorgar mayor certeza a los agentes económicos al momento de la aplicación más eficaz y técnicamente informada de los complejos marcos regulatorios que norman las actividades de telecomunicaciones y radiodifusión y los litigios sobre violaciones a la legislación aplicable a la competencia económica.

- c. Garantizar acceso equitativo a telecomunicaciones de clase mundial.

En el ámbito específico de la competencia económica en las telecomunicaciones, se consideró necesario en el Pacto generar mayor competencia en los ámbitos de la telefonía fija, la telefonía portátil, los servicios de datos y televisión abierta y

¹¹² Ídem.

restringida. Para lo cual, se plantearon diversas medidas específicas para la competencia económica en el sector¹¹³:

- Se planteó en el Compromiso 39 del Pacto el establecimiento al derecho al acceso a la banda ancha y la efectividad de las decisiones del órgano regulador en materia de telecomunicaciones para lo que se propuso que se reformara la Constitución para reconocer el derecho subjetivo referido y para evitar que las empresas del sector telecomunicaciones eludieran las resoluciones del órgano regulador a través de amparos u otros mecanismos de tutela jurisdiccional.
- En el Compromiso 40 se planteaba reforzar autonomía de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) así como su capacidad decisoria para que se favoreciera su operación bajo reglas de transparencia y de independencia respecto de los intereses que regulaba, es decir, se pretendía evitar lo que se conoce como “la captura del regulador”.
- En materia de competencia en radio y televisión se estableció en el Compromiso 43 que se licitarían más cadenas nacionales de televisión abierta, generando reglas de operación de acuerdo a las mejores prácticas internacionales, tales como la obligación de los sistemas de cable de incluir de manera gratuita señales radiodifundidas (*must carry*), así como la obligación de la televisión abierta de ofrecer de manera no discriminatoria y a precios competitivos sus señales a operadores de televisiones de paga (*must offer*), imponiendo límites a la concentración de mercados y a las concentraciones de varios medios masivos de comunicación que sirvieran a un mismo mercado, con miras de asegurar así un incremento sustancial de la competencia en los mercados de radiodifusión y televisión.

¹¹³ *Ibíd.* Pp. 10-12.

- En lo que respectaba a la competencia en telefonía y servicios de datos se estableció en el compromiso 44 del Pacto por México que se regularía a cualquier operador dominante en telefonía y servicios de datos para generar una competencia real y efectiva en las telecomunicaciones, eliminando simultáneamente las barreras a la entrada de otros operadores, lo que incluía la implementación de tratamientos asimétricos en el uso de redes y determinación de tarifas, regulación de la oferta conjunta de dos o más servicios (doble y triple *play*) así como reglas de concentración, de conformidad a las mejores prácticas internacionales. Este reordenamiento a la legislación del sector telecomunicaciones se haría a través de una sola ley que contemplara, entre otros, los principios de competencia de mercado enunciados.

VI.1.2. La Iniciativa

La iniciativa de Reforma Constitucional en comento tenía un fuerte componente justificativo en el tema de las telecomunicaciones en razón de que la concentración de mercados, las prácticas monopólicas y demás acciones lesivas en detrimento de la competencia económica en México son más evidentes en este sector además del papel que las tecnologías de la información y los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones han jugado como instrumento básico de las democracias al representar un elemento fundamental de participación social y de desarrollo económico, pues su uso garantizado y tutelado efectivamente incide favorablemente en las libertades de expresión y difusión, en el acceso a la información y generan un detonante en materia de educación, conocimiento, difusión de ideas y cultura.

En la propuesta se establecía que la prosperidad de las naciones reside en su capacidad de insertarse exitosamente en la Sociedad de la Información y el Conocimiento, considerando evidente que un desarrollo competitivo de las telecomunicaciones y la radiodifusión constituía el principal habilitador de para insertarse en la nueva prosperidad. Que simultáneamente, fortalecía el combate

contra la desigualdad y la marginación, constituyéndose como la herramienta esencial para hacer efectiva la tutela de los derechos fundamentales de acceso a información veraz, plural y oportuna, así como la recepción y difusión de la misma.

Lo expuesto en el párrafo anterior encuentra sus sustento en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la cual determina que *“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”*¹¹⁴

La iniciativa consideró que el acceso a las tecnologías de la información y comunicación y los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión cumplen con una doble finalidad. Por una parte, se establecen como actividades de la mayor relevancia para el desarrollo económico de cualquier país, y simultáneamente son los instrumentos que materializan los derechos fundamentales de las personas en torno al derecho a la información, este segundo aspecto es el que se generó como punto central para la justificación de la propuesta de modificación a la Constitución, relegando el tema de la Competencia Económica a un segundo plano en el desarrollo de la exposición de motivos minimizando su impacto e importancia en la vida nacional.

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se propusieron en dicha iniciativa la justificaban primordialmente, en el ámbito de la Competencia Económica, en su objetivo de establecer condiciones de competencia y libre concurrencia de forma limitativa, en el discurso más no en el Decreto ni en el fondo donde la propuesta era más comprehensiva, en los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, para generar un funcionamiento eficiente de los mercados del sector para que un mayor número de usuarios acceda a los servicios ofrecidos en mejores términos de calidad y precio, para lo que consideraba indispensable establecer las condiciones de desarrollo de la industria, de manera que se permitiera cerrar brechas económicas y sociales de diversa naturaleza.

¹¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos B-32 (Pacto de San José). Costa Rica, 1969, Artículo 13.1.

Sin embargo, concediendo un poco de razón al espíritu de la iniciativa en comento, el crecimiento de la industria de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México está por debajo de su potencial real de competitividad con brechas ineludibles por cerrar:

- En el desarrollo competitivo de un mercado hasta ahora concentrado, expresado en tasas de crecimiento y penetración de los servicios muy inferiores los que requiere una economía sana;
- Es necesario también abatir el acceso desigual a la infraestructura de banda ancha, que se expresa en un inadecuado despliegue de redes avanzadas por todo el territorio nacional, en beneficio, sólo de la población urbana de mayores recursos, por lo que es necesario generar condiciones de acceso para aquellos que viven en comunidades remotas y de menores ingresos, y
- El abatimiento del analfabetismo digital del siglo XXI, para lo cual resulta necesaria la acción oportuna, dirigida y focalizada del Estado, a fin de potenciar las capacidades digitales de los más vulnerables.

Si bien se trata de compromisos específicos con el sector de las telecomunicaciones éstos tienen una incidencia directa en la competencia económica, pues de lograrse estos objetivos se generaría la capacidad para insertarse en una lógica económica y de mercado mucho más sana, menos restrictiva, más justa e igualitaria, garante de la movilidad social de diversos sectores de la población a través del reencauzamiento de la capacidad institucional del Estado mexicano para impulsar, de manera integral, un sector regido por criterios de competencia efectiva, regulación eficiente, efectividad de los actos que expresan la rectoría del Estado e inclusión social digital, sin embargo la justificación, cierta y bien intencionada, debería estar dirigida a todos los sectores económicos con capacidad de acción sobre todos los agentes y no incrustarse en el coto de las telecomunicaciones.

No se trata de minimizar la preocupación en materia de telecomunicaciones, si se compara a México con otros países se observa que en el año 2012 se registraron 86 suscripciones móviles por cada 100 habitantes, mientras que el promedio de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) fue de 109. Por su parte, la penetración de telefonía fija se ubicó entre las menores de los países de la OCDE, incluso por debajo de países como Argentina, Brasil y Chile ¹¹⁵. Aunque México registra una de las tasas de crecimiento en banda ancha más altas entre los países miembros de la OCDE los niveles de penetración siguen siendo extremadamente bajos. En 2012, la penetración de la banda ancha fija alámbrica de México fue de 11.4 suscripciones por cada 100 habitantes, menos de la mitad del promedio observado entre los países miembros, mientras que la penetración de banda ancha móvil fue 83% menor¹¹⁶. Se trata de hacer extensiva la crítica a todo el marco político institucional y normativo vigente a esa fecha que regía sobre la competencia económica y no circunscribirlo a las telecomunicaciones.

En temas de radiodifusión y televisión, aunque con antecedentes y con características distintas, la situación que observamos en el mercado de telecomunicaciones no es muy diferente pues si bien han logrado una cobertura casi universal, lo han hecho también mostrando índices de concentración verdaderamente alarmantes. Se concuerda que el valor del espectro radioeléctrico, la forma de adjudicarse y explotarse, requería de una revisión a fondo para poner a disposición del mismo una mayor cantidad de espectro, para permitir la entrada de nuevos competidores, y darle un uso más eficiente.

En este sentido la iniciativa en cuestión propuso, en materia de competencia económica, la creación de órganos reguladores con autonomía constitucional, con las facultades necesarias para asegurar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y asegurar condiciones de competencia y libre concurrencia, tanto en los sectores referidos, como en la actividad económica en general, esto último constituyó un acierto de la reforma extendiéndose más allá del elemento discursivo de la televisión y la telefonía tanto fija como móvil, así como la previsión de una serie de acciones específicas para la reordenación de los

¹¹⁵ Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México. OCDE, México, 2012, pp. 30.

¹¹⁶ *Ibíd.* Pp. 29.

mercados referidos de forma particular en el corto plazo, las que constituían medidas aplicables a agentes económicos preponderantes, desagregación de redes, obligaciones específicas respecto del ofrecimiento de señales radiodifundidas y su retransmisión en la televisión restringida, regulación convergente del uso y aprovechamiento del espectro radioeléctrico y la creación de una red troncal que mejore las condiciones de acceso a las telecomunicaciones, entre otras.

- a. Creación de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones como órganos constitucionales autónomos.

La naturaleza jurídica de la CFC con anterioridad a la reforma constitucional propuesta era la de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía, con autonomía técnica y operativa. La relevancia y trascendencia de la actividad reguladora en materia de competencia económica, hace conveniente que la CFC cuente con absoluta autonomía en el ejercicio de sus funciones, sujetos a criterios eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro interés. Al respecto, la OCDE ha considerado importante que los Estados cuenten con organismos reguladores independientes de todas las partes interesadas para asegurar una competencia justa y transparente en el mercado.

En este punto, la OCDE precisó que la actividad reguladora en materia de competencia económica y telecomunicaciones no excluye mecanismos de coordinación con el Ejecutivo¹¹⁷, por lo que resulta cuestionable la desvinculación total de la CFC con dicho poder público, quien es el encargado de llevar la rectoría económica del Estado mexicano.

Antes de la reforma, la figura que el orden jurídico empleaba para la mayoría de los órganos que regulan la actividad económica en diversos sectores como las telecomunicaciones, la competencia, la banca y la energía era la de órganos administrativos desconcentrados, entidades jerárquicamente subordinadas a las

¹¹⁷ Ver informe publicado en la página de Internet de la OCDE y disponible al 12 de abril de 2013 en el siguiente hipervínculo:
http://www.oecd.org/centrodemexico/Comentarios_OCDE_Reforma_Telecom_en_Senado_JAA%2012-04-13.pdf.

secretarías de Estado a las que se encontraban adscritos. Sin embargo se consideró que la importancia y trascendencia de la actividad reguladora en las materias de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión, hacen necesario que los reguladores contaran con la autonomía más amplia que concede el orden jurídico mexicano en el ejercicio de sus atribuciones, sujetos a criterios eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro interés, garantizando la existencia de organismos reguladores independientes a todas las partes interesadas para asegurar una competencia transparente y justa en aras de mercados sanos con condiciones económicas favorables para la población y todos los actores que participan en la economía nacional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en 17 de abril de 2007, con número de registro 172456, emitió una tesis con las notas distintivas de estos órganos¹¹⁸:

- i. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado.
- ii. Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado.
- iii. La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que

¹¹⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro 172456, P./J. 20/2007, Pleno, Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, Pág. 1647.

los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son:

- a)** Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal;
- b)** Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación;
- c)** Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y
- d)** Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

Aunado a las características referidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos establecer como las características de estos órganos: La inmediatez, ya que deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; la paridad de rango con los otros órganos del Estado, es decir que generen sus relaciones de coordinación de igual a igual, siendo órganos supremos en el ejercicio de sus facultades; contar con autonomía orgánica, funcional y presupuestaria; que titulares de estos órganos tengan certeza y certidumbre en su cargo, pudiendo ser removidos sólo por causas de responsabilidad; que sus funciones sean imprescindibles para el funcionamiento del Estado Constitucional de Derecho; y que participen en la dirección política del Estado, emitiendo actos materialmente ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales que contribuyan a la toma de decisiones políticamente relevantes.

Se comparte la idea de que para promover la competencia económica y generar las condiciones de mercado que permitan hacer efectivos los derechos contenidos en la Constitución y los que se pretendieron adicionar con la iniciativa en comento, la rectoría económica del Estado en el desarrollo nacional debería traducirse también en el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los órganos reguladores colegiados en materia competencia económica en general y de telecomunicaciones y radiodifusión en lo particular.

Conforme a lo expuesto la iniciativa de Reforma Constitucional propuso diversas adiciones al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a efecto de crear de la Comisión Federal de Competencia Económica (hoy COFECE) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), como órganos constitucionales autónomos, con las facultades normativas suficientes para cumplir eficazmente con su objeto y con las siguientes características:

i. Integración de los órganos

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones estarían integrados por siete comisionados, incluyendo al comisionado presidente, quienes deberían cumplir, entre otros requisitos, el haberse destacado en actividades profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las de competencia económica, la radiodifusión o las telecomunicaciones, según correspondiera.

Con la intención de garantizar la autonomía constitucional de ambos órganos, se la iniciativa propuso establecer un nuevo sistema de nombramientos para este tipo de órganos, en el que no sólo intervinieran los poderes Ejecutivo y Legislativo, como sucede tradicionalmente, sino que se incluye la participación en el proceso de los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, creado a partir de la reforma constitucional en materia educativa de 2013, y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, quienes integrarían un Comité de Evaluación encargado de emitir una convocatoria pública para cubrir la vacante que se trate y realizar un examen de conocimientos en la materia, para

cuya formulación deberá considerarse la opinión de al menos dos instituciones de educación superior.

El Comité de Evaluación, por cada vacante, sería el encargado de enviar al Ejecutivo Federal una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes que hubieran obtenido puntajes aprobatorios más altos, y el Ejecutivo seleccionaría de entre esos aspirantes al candidato que pondría a consideración para su ratificación al Senado, mismo que tendría que resolver por el voto de las dos terceras partes de los presentes, dentro del plazo improrrogable de 30 días naturales a partir de la presentación de la propuesta. En caso de que la Cámara de Senadores rechazara al candidato propuesto por el Titular del Ejecutivo, éste someterá una nueva propuesta. El procedimiento podría repetirse las veces que sea necesario si se producen nuevos rechazos hasta que sólo reste uno de los aspirantes aprobado por el Comité de Evaluación, quien sería designado comisionado directamente por el Ejecutivo.

En congruencia con dicho mecanismo de designación, se propuso reformar el artículo 78 de la Constitución para suprimir la facultad de la Comisión Permanente de ratificar los nombramientos de los integrantes de los órganos reguladores en materia de competencia económica y telecomunicaciones.

Para garantizar la conformación escalonada de las juntas de gobierno de ambos órganos, en el régimen transitorio previó que los nombramientos de los primeros comisionados concluirán su encargo el último día de febrero de los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021, mientras que los comisionados presidentes concluirán su encargo el último día de febrero del 2022.

En lo que respecta a los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas, se consideró necesario establecer las bases constitucionales para que los titulares de los órganos reguladores presentaran anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, un informe de actividades; y para que comparecieran ante las Cámaras del Congreso de la Unión en los términos que disponga la legislación aplicable.

En el mismo sentido, con la finalidad de garantizar la imparcialidad en sus funciones, se previó que la ley estableciera sanciones en los casos en que los comisionados establecieran contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representaran los intereses de los agentes económicos regulados, con la excepción de la figura de la audiencia pública, con la presencia de otros comisionados y como parte de los procedimientos respectivos.

ii. Facultades de la Comisión Federal de Competencia Económica

El nuevo organismo en la materia contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre las que se encuentran las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre competencia; regular el acceso a insumos esenciales; y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos, así como la prevención, investigación y combate tanto a los monopolios como a las prácticas monopólicas y a las concentraciones y demás restricciones al eficiente funcionamiento de los mercados.

Se estableció que la Comisión contaría con las facultades requeridas para cumplir eficazmente con su finalidad, entre las que se pueden enumerar las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre competencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

iii. Facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones

En el mismo tenor, se estableció que el Instituto Federal de Telecomunicaciones tendría por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Tendría bajo su cargo regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales.

Resultó relevante la reforma propuesta a los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a efecto de conferir al IFT la facultad de otorgar y revocar concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. Para la vigilancia y protección de la libre competencia en los mercados en el ámbito de las telecomunicaciones y la radiodifusión, se propuso adicionar en el artículo 28 de la Constitución las atribuciones que permitieran al Instituto Federal de Telecomunicaciones ejercer las acciones necesarias para evitar prácticas desleales o monopólicas, así como establecer medidas correctivas respecto de los operadores que tengan poder sustancial en el mercado.

El Instituto sería la autoridad en materia de competencia económica para los sectores específicos de radiodifusión y telecomunicaciones y, por lo tanto, contaría con las facultades para emitir regulación asimétrica en lo concerniente a los agentes económicos de dichos sectores, la cual podrá ser particular o de carácter general para todos los operadores con poder sustancial en un mercado. Asimismo, se consideró necesario permitir al Instituto que al emitir regulación asimétrica, tomara todas las medidas necesarias, conforme a las mejores prácticas internacionales, para controlar el poder de mercado de los agentes económicos.

Así, la iniciativa propuso facultar a nivel constitucional al Instituto para¹¹⁹:

- a) Regular de manera asimétrica a los participantes en los mercados específicos de radiodifusión y telecomunicaciones con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia;
- b) Imponer límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada de varios medios de comunicación que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y

¹¹⁹ Óp. Cit. Nota 80, pp. 23 y ss.

- c) Ordenar la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites.

En consistencia con las facultades que se otorgaban al Instituto Federal de Telecomunicaciones, se buscó establecer las bases a las que debería ajustarse el régimen de concesiones. Las adiciones propuestas tuvieron por objeto asegurar que en el otorgamiento de concesiones se atendiera al objetivo de garantizar el derecho de acceso a la banda ancha y a los servicios públicos de radiodifusión y telecomunicaciones en condiciones de competencia, pluralidad, calidad y convergencia, y optimizando el uso del espectro radioeléctrico.

El régimen de concesiones se propuso basándose en una política de competencia efectiva que tuvo como objetivo alcanzar en el mediano plazo una cobertura universal así como las mejores condiciones posibles de calidad y precio tanto en los productos como en servicios. Se entiende así que la competencia económica en el sector constituye un instrumento central para asegurar el acceso a las tecnologías de la información y además, en su caso, permite al Estado corregir las fallas de mercado.

En concreto, se propuso lo siguiente:

- Las concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones podrían ser para uso comercial, público, social y privado y se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2, 3, 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Serían otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, evitando fenómenos de concentración que atentaran contra el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final. Mientras tanto las concesiones para uso público y social se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa.

- En ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación sería meramente económico.
- Se deja a la legislación secundaria el establecimiento de un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre varias posibilidades, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas
- En el mismo sentido quedó establecido que sería la legislación secundaria la encargada de establecer los mecanismos para homologar el régimen de permisos y concesiones de radiodifusión, a efecto de que únicamente existan concesiones, asegurando una diversidad de medios que permita distinguir las concesiones de uso comercial, público, social y privado.
- También se delegó a la legislación secundaria el establecer que las concesiones serían únicas, de forma que los concesionarios pudiesen prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, siempre que cumplieran con las obligaciones y contraprestaciones que les imponga el propio Instituto.

Todas las facultades específicas estarían dirigidas a garantizar los derechos previstos en los artículos 2, 3, 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a fortalecer la competencia y libre concurrencia, de manera que, en última instancia, se ofreciera al público productos y servicios de calidad y a precios accesibles y, así, se facilitara y procurara que todos los mexicanos pudiesen integrarse a una sociedad de información y conocimiento. En suma, las facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones, desde la Constitución misma, se constituían como un instrumento para hacer efectivos los derechos fundamentales referidos en tales artículos.

Con este el nuevo régimen jurídico propuesto, se atendían los compromisos 43 y 44 del Pacto por México, concernientes a los límites a las concentraciones de mercados y a la concentración de medios masivos de comunicación que sirvieran a un mismo mercado, así como en materia de competencia efectiva, eliminación de barreras de entrada para otros operadores, y tratamiento asimétrico en el uso de redes y determinación de tarifas, que a la letra establecían:

“Se licitarán más cadenas nacionales de televisión abierta, implantando reglas de operación consistentes con las mejores prácticas internacionales, tales como la obligación de los sistemas de cable de incluir de manera gratuita señales radio difundidas (must carry), así como la obligación de la televisión abierta de ofrecer de manera no discriminatoria y a precios competitivos sus señales a operadores de televisiones de paga (must offer), imponiendo límites a la concentración de mercados y a las concentraciones de varios medios masivos de comunicación que sirvan a un mismo mercado, para asegurar un incremento sustancial de la competencia en los mercados de radio y televisión. (Compromiso 43)

Se regulará a cualquier operador dominante en telefonía y servicios de datos para generar competencia efectiva en las telecomunicaciones y eliminar barreras a la entrada de otros operadores, incluyendo tratamientos asimétricos en el uso de redes y determinación de tarifas, regulación de la oferta conjunta de dos o más servicios y reglas de concentración, conforme a las mejores prácticas internacionales.

Se licitará la construcción y operación de una red compartida de servicios de telecomunicaciones al mayoreo con 90MHz en la banda de 700MHz para aprovechar el espectro liberado por la Televisión Digital Terrestre.

Se reordenará la legislación del sector telecomunicaciones en una sola ley que contemple, entre otros, los principios antes enunciados. (Compromiso 44)”¹²⁰.

¹²⁰ Óp. Cit. Nota 81, pp. 11.

iv. Tribunales especializados y efectividad de las resoluciones

Una parte central de la regulación en materia de competencia económica y de telecomunicaciones es su efectiva aplicación. La mejor regulación será incapaz de lograr sus fines si no se puede aplicar debido a la interposición de medios de impugnación y múltiples litigios, que en muchas ocasiones tienen como objetivo ganar tiempo para la elusión de la regulación o la obtención un beneficio económico.

El tiempo que transcurre entre la emisión de la regulación y su aplicación es de suma importancia para la efectividad de la misma. Una sanción contra una práctica monopólica o una declaración de poder dominante en el mercado necesita de una aplicación oportuna, eficaz y ágil, para detener las prácticas monopólicas antes de que las mismas eliminen a los competidores y ocasionen que el mercado sea acaparado por el monopolista de forma irremediable.

En los últimos años, ha existido en México una cantidad considerable de litigios sobre las resoluciones en esta materia, lo que ha impedido en la práctica una mayor competencia económica en los mercados.

Al respecto, la OCDE, en el estudio sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México, consideró que:

*“Puede decirse que el actual sistema jurídico, aunado al frecuente uso del amparo, constituye el principal factor que impide la aplicación de la regulación en México. La consecuencia, como explica el informe, es una entidad reguladora incapaz de regular, pues la responsabilidad de la implementación efectiva de la regulación queda en manos de los tribunales. Esta estructura es sin duda ineficiente y su resultado insostenible”.*¹²¹

¹²¹ Op. Cit. Nota 85, pp. 134.

El problema total no es la existencia de acceso a la justicia, el cual es un derecho fundamental de todas las personas, sino evitar que las empresas en mercados relevantes como los del sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión, abusen del sistema jurisdiccional para frenar la regulación que busca reducir su influencia y poder de mercado o detener prácticas anticompetitivas. Las decisiones de las autoridades en materia de competencia económica sin duda deben estar sujetas a revisión, sin embargo, lo que debe evitarse es que las impugnaciones tengan como principal objetivo la suspensión, limitación o entorpecimiento de la acción reguladora y detengan o retrasen las decisiones tomadas por los órganos competentes, prevaleciendo el interés particular sobre el interés de la sociedad.

En los Estados miembros de la OCDE, las decisiones de regulación importantes están sujetas a revisión judicial, pero es prácticamente inexistente que sus efectos se suspendan de manera sistemática. Los litigios en el sector económico en México, han significado enormes retrasos en la implementación de una regulación sana y particularmente han tenido un impacto negativo en materia de competencia económica.

La regulación a operadores dominantes ha tenido resultados notables y positivos en otros países. Por ejemplo, en Reino Unido, el órgano regulador ordenó a British Telecom la separación funcional entre su mercado al usuario final y el mercado mayorista, lo que permitió el ingreso de nuevos competidores y una reducción significativa de precios.

En contraste, desde agosto de 1997, la Comisión Federal de Competencia emitió una declaratoria de dominancia respecto de un concesionario en los mercados de telefonía local, interconexión, larga distancia nacional, larga distancia internacional y transporte interurbano de datos en la Resolución AD-41-97 del 4 de diciembre de 1997, ésta fue anulada en tribunales federales en tres ocasiones en el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito, en los expedientes 721/2000, 493/2003, 473/2006.

El resultado final fue la anulación de la declaratoria, para iniciar nuevamente el proceso en 2007, mismo que terminó con cinco nuevas declaratorias de dominancia en las Resoluciones DC-002-2007, DC-003-2007, DC-004-2007, DC-

005-2007, que a la fecha no han podido ejecutarse debido a que la impugnación de las mismas.

Otro ejemplo es la impugnación de las resoluciones de interconexión para el periodo 2005-2010. La Comisión Federal de Telecomunicaciones resolvió en septiembre de 2006 en la Resolución P/EXT/310806/63 que las tarifas de interconexión relacionadas con tres concesionarios. Asimismo, en enero de 2008, resolvió el desacuerdo entre dos de ellos con la Resolución P/090108/1). En ambos casos, las empresas impugnaron en juicio de amparo las resoluciones de la COFETEL, mismas que fueron resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta 2013, lo que demuestra claramente los efectos negativos de la falta de efectividad de las resoluciones de los órganos reguladores.

Por lo anterior, se consideró inaplazable dotar a las autoridades del sector de las herramientas indispensables para ejercer efectivamente sus atribuciones, requiriendo que los tribunales que conozcan de impugnaciones contra resoluciones de órganos reguladores en materia de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión no suspendieran su aplicación, con el objeto de salvaguardar el interés de la sociedad en la prestación de estos servicios.

Asimismo, para reducir el número de impugnaciones ante los tribunales, en ocasiones interpuestas por el mismo actor, y en aras de la congruencia en las decisiones en estas materias se consideró necesario que los juicios se concentraran en tribunales especializados, con objeto de evitar criterios contradictorios que complicaran la aplicación de la legislación y generan incertidumbre jurídica, lo que permitiría que los juzgadores que resolvieran estas impugnaciones pudieran especializarse para conocer los aspectos técnicos de la regulación en materia de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión que reviste una alta complejidad y de la necesidad de conocimientos específicos.

Con el objeto de atender dicha problemática y especializar el control jurisdiccional sobre las resoluciones de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica, así como clausurar las vías de litigiosidad que propiciaba la posibilidad de controvertir dichas resoluciones a través del juicio contencioso administrativo federal, el juicio

ordinario administrativo en materia de competencia económica y el juicio de amparo, la iniciativa propuso reformar el artículo 28 constitucional para establecer que las normas, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones sólo podrían ser impugnados mediante el juicio de amparo indirecto y no serían objeto de suspensión.

Asimismo, se propuso modificar el párrafo quinto del artículo 94 constitucional para que el Consejo de la Judicatura Federal incluyera en la determinación del número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los juzgados de distrito, a juzgados y tribunales especializados en radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica.

Con estas reformas se buscaba dar cumplimiento al compromiso número 38 del Pacto por México, consistente en la creación de tribunales especializados en materia de competencia económica y telecomunicaciones, así como al número 39, relativo a las impugnaciones de las resoluciones de los órganos reguladores, a través de las cuales se ha logrado eludir el cumplimiento de las mismas.¹²²

v. Legislación secundaria

En la iniciativa se previó que el Congreso de la Unión deberá llevar a cabo las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme a lo dispuesto en el Decreto, dentro de los 180 días siguientes a su entrada en vigor, así como legislar en materias directamente relacionadas con la reforma, como regular el derecho de réplica; determinar criterios para que el Instituto Federal de las Telecomunicaciones otorgue autorizaciones para el acceso a la multiprogramación; crear un Consejo Consultivo de dicho Instituto que funcione como órgano asesor en la observancia de los principios establecidos en los artículos 6o. y 7o. constitucionales, entre otras medidas, así como establecer tipos

¹²² Óp. Cit. Nota 81, pp. 10.

penales que castiguen severamente las prácticas monopólicas y fenómenos de concentración; esto último previsto en el compromiso 37 del Pacto por México¹²³.

vi. Convergencia

Toda vez que existen concesiones con objetos que permiten la prestación de servicios diversos, y que resultaba necesario asegurar condiciones de competencia en todos los ámbitos, se previó en el artículo Segundo Transitorio de la Iniciativa que las medidas de fomento a la competencia en televisión, radio, telefonía y servicios de datos se aplicaran en todos los segmentos de forma que se garantizara en su conjunto la competencia efectiva en la radiodifusión y telecomunicaciones. Con esto se atiende el compromiso 45 del Pacto por México¹²⁴.

Asimismo, con el objeto de lograr la convergencia en los servicios en beneficio de los usuarios y maximizar el aprovechamiento de los recursos, se previó en el artículo Cuarto Transitorio de la Iniciativa que el Congreso de la Unión debería emitir dentro del mismo plazo, un solo ordenamiento que regulara de manera convergente el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, de tal manera que se da cumplimiento al compromiso 44 del Pacto por México¹²⁵.

Uno de los grandes ejes expuestos en la Iniciativa, como es evidente, era promover la competencia en el sector telecomunicaciones, aprovechar al máximo el espectro radioeléctrico y las capacidades que ofrecen los avances tecnológicos, de forma que se tradujeran en beneficios para la sociedad, por lo cual se previó que la legislación que expidiera el Congreso de la Unión en esta materia estableciera un régimen de concesiones únicas que permitiera a los concesionarios prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, siempre que se cumpliera con las obligaciones y contraprestaciones que les impusiera el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

¹²³ Ídem.

¹²⁴ Ibíd. Pp. 12.

¹²⁵ Ibíd. Pp. 11.

En el mismo sentido, se facultaba al Instituto Federal de Telecomunicaciones a autorizar a los actuales concesionarios a prestar servicios adicionales, aún sin cambio en la legislación, cuando éste verificase que se cumplían con todos los requisitos previstos en la Iniciativa para tal efecto, que aseguraran mejores condiciones de competencia económica. Por ello, se previó que respecto de los concesionarios que hubieran sido determinados por el Instituto como agentes económicos preponderantes, sólo podrían obtener las autorizaciones respectivas si se cumplían con las medidas que en atención a ello se les hubieran impuesto.

vii. Inversión extranjera

La Ley de Inversión Extranjera prevé en su artículo 6, fracción III, que los servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable, se encuentran actualmente reservados de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros. Por su parte, tratándose de sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones la inversión extranjera podría participar hasta en un 49%, en tanto que se requiere resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en la telefonía celular.

Al respecto, se consideró necesario fomentar esquemas de inversión en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, que se tradujeran en una mejor oferta de servicios y mejores precios, por lo que la Iniciativa previó en su artículo Quinto Transitorio, que desde la entrada en vigor de la reforma se permitiría la inversión extranjera directa hasta 100% en telecomunicaciones y comunicación vía satélite, y hasta 49% en radiodifusión.

viii. Medidas a cargo del Instituto Federal de Telecomunicaciones

a) *Must carry* y *must offer*

Los avances tecnológicos y el crecimiento del sector de las telecomunicaciones han hecho posible que crezca el acceso a servicios de televisión restringida, los que se prestan a través de las redes de los concesionarios y mediante el uso de dispositivos o terminales por parte de los suscriptores. Por tratarse de servicios de telecomunicaciones, por los que se cobra una contraprestación, quedaba al arbitrio de los concesionarios la determinación de los contenidos que ofrece, lo que no siempre incluía los contenidos de la televisión abierta, en ocasiones por los costos que representa. No obstante, se consideró que la opción de contar con servicios de televisión restringida no debía ser un obstáculo para que los suscriptores reciban la señal de televisión abierta a la que tienen derecho y que cumple una función social.

Por ello, una de las medidas que contenía la Iniciativa era el deber de los concesionarios de televisión restringida de incluir dentro de su programación la señal radiodifundida, lo que se conoce internacionalmente como *must carry*. Ahora bien, esta obligación que se impone a los concesionarios sólo es posible cumplirla en la medida de que los concesionarios de radiodifusión, titulares de los derechos sobre los contenidos que transmiten al público, permitan su retransmisión a los concesionarios de televisión restringida, por lo que también se previó en la Iniciativa esta obligación, lo que se conoce como *must offer*.

Por lo anterior, se incorporaron en el artículo Octavo Transitorio las figuras de *must carry* y *must offer* de las señales radiodifundidas, de manera gratuita, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones. No obstante, tratándose de concesionarios declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes, éstos no se beneficiarán de la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita, por lo que deberían acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión y, en caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinaría la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. Asimismo, cuando el Instituto declarara que existiesen condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones, no aplicará la regla de gratuidad y los concesionarios estarían en libertad de acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos radiodifundidos, con estas medidas se atiende a lo previsto en el compromiso 43 del Pacto por México¹²⁶.

¹²⁶ Ídem.

b) Licitación de dos cadenas de televisión abierta

Con el objeto de que se contara con una mayor oferta de contenidos en televisión abierta en México, se previó como una de las acciones inmediatas a cargo del Instituto Federal de Telecomunicaciones, que una vez constituido, debería publicar en un plazo no mayor a 120 días naturales, las bases y convocatorias para licitar nuevas concesiones de frecuencias de televisión radiodifundida que deberán ser agrupadas a efecto de formar por lo menos dos nuevas cadenas de televisión con cobertura nacional. Esta medida atiende al compromiso 43 del Pacto por México¹²⁷.

c) Medidas inmediatas para favorecer la competencia

Se propuso en el artículo Octavo Transitorio de la Iniciativa que el Instituto Federal de Telecomunicaciones, en un plazo no mayor de 180 días naturales a partir de su integración, determinara la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, e impusiera las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Para ello, se previó un criterio objetivo en razón de la participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, por lo que se consideraría como agente económico preponderante, a cualquiera que contara, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, por el tráfico en sus redes o la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que dispusiera el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Con el mismo fin, se previó que el Instituto estableciera las medidas que permitieran la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante en telefonía, televisión restringida e internet fijos, de manera que los concesionarios

¹²⁷ Ídem.

de telecomunicaciones pudieran acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local pertenecientes a dicho agente. Esta medida sería aplicable también a los concesionarios con poder sustancial en el mercado relevante de servicios al usuario final.

Estas medidas implicarían la acción inmediata del Instituto, a efecto de que los beneficios planteados con la reforma comenzaran a materializarse en el corto plazo, en beneficio de los usuarios sin necesidad de aprobar la legislación secundaria en la materia.

V. 1. 3. La Dictaminación del 21 de Marzo de 2013

El día 21 de marzo de 2013 se llevó a cabo la discusión del dictamen de la Iniciativa Constitucional del Ejecutivo en materia de telecomunicaciones en la Cámara de Diputados como Cámara de Origen, donde se consideró preciso establecer que, con dicha reforma se pretendía fortalecer los derechos de las personas, para contar con una amplia gama de opciones de calidad y canales comunicativos que tendieran a expresar la diversidad social, política y cultural, nacional y de otros países, o bien, el derecho a contar con el acceso a información de interés público que fuera veraz, plural y oportuna.

En la discusión se consideró que las telecomunicaciones han cambiado la forma de interactuar de la sociedad, pues al día de hoy permiten buscar, recibir y difundir información de toda índole a través de medios como internet, creando y modificando la propia información.

El acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, debía de garantizarse, como lo estableció la Organización de las Naciones Unidas, en la Asamblea celebrada el 1 de junio de 2011, al declararlo como un derecho humano fundamental, por ser una herramienta que favorece el crecimiento y el progreso de la sociedad en su conjunto, por lo cual, se exhortó a los gobiernos a facilitar el acceso a Internet a todos los individuos, como ya sucede en Francia, Finlandia,

Grecia y Costa Rica, países que han adoptado el artículo 19 de la Declaración de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Para lograr una prestación efectiva de los servicios antes citados, el Estado está obligado a generar las condiciones necesarias de competencia económica, que permitan aumentar los proveedores y con ello la calidad en los servicios de información. Lo anterior, planteaba grandes retos para el Estado mexicano, limitando la concentración y aumentando la competencia.

La experiencia ha demostrado que en un mercado competitivo, el beneficio se traduce en la reducción del precio de los bienes y servicios para el consumidor y promueve la productividad y el crecimiento económico; como había quedado plasmado en nuestro país desde 1993, con la entrada en vigor de la Ley Federal de Competencia Económica, con la que se promovió la eficiencia de los mercados y el bienestar del consumidor.

Una de las finalidades de la sana competencia es la generación y mejoría de los niveles de bienestar de la población, por ello, bien puede concluirse que algunos de los aspectos que se tomaron en cuenta en el proceso de dictaminación para lograrla, fueron los siguientes:

- Resolver las fallas del mercado, a través de una regulación económica que permita la eliminación de barreras artificiales que limitan la concurrencia en los mercados e inhiba o elimine la utilización de prácticas anticompetitivas.
- Crear y preservar condiciones de mercado que permitan que los prestadores de servicios puedan desenvolverse en un entorno de sana competencia y seguridad jurídica.
- Crear una proporcionalidad entre el prestador del servicio (oferente) y el usuario del mismo.

- Crear medios regulatorios para asegurar una prestación adecuada, eficiente, continua, asequible y de calidad en el servicio que va a brindar el oferente y va a recibir el consumidor.

Todo lo anterior, se contempló en la dictaminación en el beneficio directo del ciudadano, si tomamos en consideración los elementos que el Estado tiene que contemplar para lograr una competitividad plena, sin apartarse de los principios elementales respecto de los derechos fundamentales descritos en la Carta Magna. Cabe recordar que, con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se plasman en el texto constitucional los derechos humanos, en consecuencia, el ejercicio del Estado en el caso particular, la competitividad será en apego al respeto y reconocimiento de los derechos humanos, emanados de los tratados internacionales de los que México sea parte.

En ese sentido, el dictamen contempló la creación de un apartado B), del artículo 6o. Constitucional, en materia de radiodifusión y telecomunicación, cuyas principales directrices fueron que el Estado como ente rector tenga la obligación de vigilar, y más aún, la de garantizar una política para satisfacer las necesidades de información y conocimiento, con perspectivas a largo plazo, a fin de que toda la población de México, se sumara a la era digital.

El dictamen generaba la obligación al Estado a garantizar a sus ciudadanos la integración a la sociedad de la información y el conocimiento, con la posibilidad de llegar a más personas, propiciando las condiciones para que se les brindaran servicios de calidad a bajo costo.

Para lograr este objetivo, tanto en la iniciativa como en el dictamen se propusieron metas anuales y sexenales, para considerarse en las políticas públicas.

En ese orden de ideas, el proyecto hacía referencia a que las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo tanto, están enfocadas a la rectoría económica estatal, como lo establece el segundo párrafo, del artículo 25 de la 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 las libertades que otorga esta Constitución".

En el mismo dictamen, al considerar las telecomunicaciones de interés general, el Estado garantizaría que estos servicios sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad. Al cumplirse estas condiciones, se permitiría la instrumentación de aplicaciones casi ilimitadas, algunas ya en servicio, como la teleeducación y los pagos, y las que se irían creando como: telemedicina, atención de desastres, seguridad pública, geolocalización y otras más, con el resultado de transformar aspectos de la vida y la interacción de los ciudadanos.

En materia de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones se reconoció en el dictamen que para poder ser prestados a la población, por particulares o por el propio Estado, actualmente requieren de una concesión que es un acto administrativo otorgado por el Poder Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

En la Administración Pública Federal, antes de la reforma en comento, intervenían diferentes autoridades especializadas en la materia: la Unidad de Asuntos Jurídicos, la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión, el Secretario de Comunicaciones y Transportes, la Comisión Federal de Telecomunicaciones, el Secretario de Gobernación y la Comisión Federal de Competencia, lo que generaba trastornos y complicaciones en los procedimientos para el otorgamiento de las concesiones, pues casi todos contaban con facultades similares, tanto por los plazos, como por las opiniones que emitían.

Con la reforma al párrafo sexto, del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se pretendió modificar para efecto de que la explotación, uso y aprovechamiento de la radiodifusión y telecomunicaciones,

podiera realizarse mediante concesiones otorgadas, pero no por el Ejecutivo Federal, sino por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

En el dictamen se destacó la reforma el artículo 28 de la Carta Magna, para crear dos órganos autónomos reguladores, siendo el primero la Comisión Federal de Competencia Económica y el Segundo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Ambos con personalidad jurídica y patrimonio propio.

En el dictamen se señaló que la Comisión Federal de Competencia Económica, tenía por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. La Comisión contaría con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objetivo: ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar credos anticompetitivos.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones, tendría por su parte como finalidad el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y las facultades que le otorgue legislación, para tal efecto tendría a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y, la prestación de los servicios de radiodifusión y de los servicios convergentes de telecomunicaciones (telefonía fija, telefonía móvil, internet fijo, internet móvil, televisión restringida, entre otros), así como el acceso a la infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, con la finalidad de garantizar lo establecido en los artículos 60 y 70 de la Constitución.

Para tal fin el Instituto, con opinión no vinculante del Ejecutivo Federal, podría otorgar concesiones las cuales se clasifican en comerciales, públicas, privadas y sociales, contemplando esta última a los comunitarios e indígenas.

Cabe señalar, que tanto la Comisión Federal de Competencia y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serían independientes en sus decisiones, en su funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, teniendo entre sus funciones las siguientes:

- Plena independencia en sus resoluciones.
- Ejercicio autónomo de su presupuesto.
- Emisión de su propio estatuto.
- Expedición de disposiciones administrativas de carácter general para el cumplimiento de su función regulatoria.
- Las leyes garantizarían la separación entre la autoridad que conoce la etapa de investigación y la que resuelve los procedimientos en forma de juicio.
- Los órganos de gobierno cumplirían con los principios de transparencia y acceso a la información. Deliberarán en forma colegiada y decidirán por mayoría de votos, las sucesiones, los acuerdos y las resoluciones, mismas que serán de carácter público.
- La impugnación de las normas, actos u omisiones que realicen dichos órganos, será a través del juicio de amparo indirecto, del que conocerían los jueces y tribunales especializados.
- No se admitirían recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales.

- Los titulares de los órganos presentarían un informe anual de actividades, mediante comparecencia ante las Cámaras del Congreso.
- Estos órganos se regirían bajo los principios de gobierno digital y datos abiertos.
- El salario que percibirían los Comisionados, sería igual a la cantidad presupuestada para los Ministros de la Suprema Corte de la Nación.
- El ente de gobierno de estos organismos se integraría por siete Comisionados de los cuales uno sería el Presidente y serían designados en forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado.

En el dictamen se establecieron los requisitos para ser Comisionado, que serían:

- Ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de derechos civiles y políticos;
- Ser mayor de 35 años;
- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que merezca pena mayor a un año de prisión; pero si se tratara de un delito que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, quedara inhabilitado en el cargo, sin importar la pena;
- Poseer título profesional en las materias relacionadas con competencia económica, radiocomunicación o telecomunicaciones;

- Demostrar práctica de cuando menos cinco años en actividades relacionadas con la materia de los órganos autónomos;
- Acreditar los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo;
- No haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República, Senador, Diputado Federal o Local, Gobernador o Jefe de Gobierno del Distrito Federal, durante los cinco años previos a su nombramiento;
- No haber ocupado en los últimos cinco años ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas sujetas a alguno de los procedimientos tramitados ante la Comisión Federal de Competencia Económica, o en las empresas de los concesionarios o de las entidades relacionadas o sujetas a la regulación del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Los Comisionados sólo podrían desarrollar actividades docentes y estarían impedidos para conocer asuntos de su interés, sólo podrían tener vínculo con las personas que representen intereses de los agentes económicos regulados en la audiencia pública, como parte del procedimiento; la duración del cargo como Comisionado, sería de nueve años, sin reelección.

Se debe mencionar que los aspirantes a Comisionados, deberían acreditar que cumplieran con los requisitos exigidos ante un Comité de Evaluación, el cual se conformaría con los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía; dicho Comité seguiría los lineamientos establecidos en el artículo 28 Constitucional.

Para que haya concordancia entre las modificaciones a los artículos 6o, 7o, 27 y 28, se reformaría la fracción XVII, del artículo 73, todos de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, a fin de facultar al Congreso de la Unión para dictar leyes sobre tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha.

En el mismo tenor, se reformaría la fracción VII, del artículo 78 de la Constitución, para suprimir de su texto la ratificación de los nombramientos de integrantes de los órganos colegiados, encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones y competencia económica.

Por último, se reformaría el artículo 94 de la Carta Magna, a fin de facultar al Consejo de la Judicatura Federal, a que en los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, así como en los Juzgados de Distrito que determine en razón de su especialización, se incluya la de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia.

Es preciso señalar que con la finalidad de consolidar esta reforma constitucional el dictamen hizo hincapié en la normatividad transitoria específica, que precisaba los elementos rectores de la reforma.

Toda reforma de esta trascendencia, requiere la adecuación del marco jurídico federal, por lo que se estableció en el régimen transitorio que el Congreso de la Unión legislaría a efecto de:

- Crear los tipos penales relativos a prácticas monopólicas y fenómenos de concentración;
- Regular al organismo público a que se refiere el artículo 6º Constitucional;
- Establecer el régimen de permisos y concesiones de radiodifusión;
- Legislar sobre el derecho de replica; prohibir la difusión de publicidad engañosa;
- Asegurar la promoción de la producción nacional independiente;

- Fijar prohibiciones específicas en materia de subsidios cruzados o trato preferencial;
- Determinar los criterios para que el Instituto Federal de Telecomunicaciones otorgue las autorizaciones para el acceso a la multiprogramación;
- Crear el Consejo Consultivo del citado Instituto y la normatividad que derivara de la reforma.

Al Congreso de la Unión también le correspondería expedir un ordenamiento legal que regulara de manera convergente el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. Las concesiones que se otorguen serían únicas para prestar todo tipo de servicios a través de las redes de los concesionarios, en los términos que fijara el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones, fijaría los requisitos, términos y condiciones que los actuales concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones deberían cumplir, para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los que son objeto de su concesión o para transitar al modelo de concesión única.

Se permitiría la inversión extranjera directa hasta el diez por ciento en telecomunicaciones y comunicación vía satélite, y hasta el cuarenta y nueve por ciento en radiodifusión, en condiciones de reciprocidad internacional, es decir que el país del inversionista permita un porcentaje igual o superior de inversión extranjera en el sector, inversión en infraestructura, especialmente para cobertura social y, en radiodifusión, garantizar el acceso a la producción independiente.

La transición digital terrestre, culminara el 31 de diciembre de 2015, por lo que los poderes de la Unión, en el ámbito de sus competencias, promoverían la implementación de los equipos necesarios para la adopción de esta política de Gobierno. Los concesionarios y permisionarios, al culminar el proceso de

transición a la televisión digital terrestre, estarían obligados a devolver las frecuencias que originalmente les fueron concesionadas por el Estado.

Toda vez que los nombramientos de los Comisionados son escalonados, el Ejecutivo Federal, al someter los nombramientos a la ratificación del Senado de la República, debería señalar el periodo respectivo, así como al candidato a ocupar la presidencia del órgano. En el Sexto Transitorio se precisaba el trámite para los nombramientos de los primeros Comisionados de ambos órganos reguladores.

Los órganos desconcentrados, Comisión Federal de Competencia Económica y Comisión Federal de Telecomunicaciones, continuarían en sus funciones en tanto se integran los órganos constitucionales señalados en el Sexto Transitorio del dictamen. De igual manera los procedimientos iniciados con anterioridad, continuarían su trámite de acuerdo a la legislación aplicable al momento de su inicio, hasta su conclusión.

Para el caso de que a la fecha de integración de los órganos constitucionales no se hubieran realizado las adecuaciones al marco jurídico, ejercerían sus atribuciones conforme a lo establecido en el Decreto de la reforma y en las leyes vigentes, en lo que no se opongan a dicho decreto.

En lo relativo al Instituto Federal de Telecomunicaciones, el dictamen en el Octavo Transitorio señalaba que debería observar:

- Que los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida, es decir, televisión abierta, permitan a los concesionarios de televisión restringida, esto es, de paga, la retransmisión de su señal de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, de forma integral, lo que se conoce como "must offer".
- Que los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera

gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma integral, lo que se conoce como "must carry".

- En la fracción II, del artículo Octavo Transitorio, se establecía que, en un plazo no mayor de 120 días naturales, se licitarían por lo menos dos nuevas cadenas de televisión con cobertura nacional. No podrían participar aquellos concesionarios que actualmente acumulen concesiones para prestar servicios de radiodifusión de 12 MHz o más en cualquier zona de cobertura geográfica objeto de licitación.
- En la fracción III, del artículo Octavo Transitorio, para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia, el Instituto Federal de Telecomunicaciones impondría las medidas necesarias. Asimismo, se precisa en el dictamen lo que por "agente económico preponderante", se entendería a cualquiera que cuente directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido ese porcentaje por el número de usuarios, el tráfico en sus redes o su capacidad utilizada, de acuerdo con datos del Instituto.
- El Instituto Federal de Telecomunicaciones, establecería las medidas que permitieran la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante.
- El Instituto revisaría los títulos de concesión vigentes para verificar el cumplimiento dado por los concesionarios a sus términos, condiciones y modalidades.

El Décimo Transitorio, fijaba las condiciones en que los medios públicos deberían prestar sus servicios de radiodifusión, con independencia editorial y autonomía de gestión, para fortalecer la pluralidad en sus contenidos.

El Instituto determinaría los tiempos máximos para la transmisión de mensajes comerciales.

Por otro lado, se consideraban políticas de inclusión digital universal, entre otras se establecía la meta de que por lo menos 70 por ciento de todos los hogares y 85 por ciento de las micros, pequeñas y medianas empresas a nivel nacional, contaran con tecnologías de información y comunicación y habilidades digitales.

La Comisión Federal de Electricidad, cedería a Telecomunicaciones de México, su concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones y le transferiría todos los recursos y equipos necesarios para la operación y explotación de dicha concesión.

Telecomunicaciones de México, promovería el acceso a servicios de banda ancha, planearía, diseñaría y ejecutaría la construcción y crecimiento de una robusta red troncal de telecomunicaciones de cobertura nacional, que preste servicios a los demás operadores, así como la comunicación vía satélite y la prestación del servicio de telégrafos.

Se previó también la Instalación de una red compartida de servicios de telecomunicaciones al mayoreo, con la finalidad de acercar a la población a la comunicación de la banda ancha y a los servicios de telecomunicaciones, en los siguientes términos:

Por Último, el Ejecutivo Federal se obligaba a lograr el crecimiento de la red troncal, para asegurar la máxima cobertura de servicios a la población; a realizar un programa de banda ancha en sitios públicos; a la identificación de los elementos para los operadores de telecomunicaciones y radiodifusión; a cumplir la transición a la televisión digital, y a elaborar un programa nacional de espectro radioeléctrico.

VI.1.4. El Dictamen del 19 de abril del 2013.

El 21 de marzo de 2013, la Cámara de Diputados, aprobó la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 6º, 7, 27, 28, 73, 78 y 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El 2 de abril de 2013, la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, informó al Pleno de la recepción de la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78 y 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, turnándola a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio, Televisión y Cinematografía, así como de Estudios Legislativos, para su estudio y dictamen, con opinión de las Comisiones de Gobernación y de Justicia.

El 10 de abril de 2013, tuvo lugar la décima segunda sesión ordinaria de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos, donde entre otros puntos, los integrantes de las Comisiones Unidas aprobaron el Programa para el estudio y dictamen de la minuta en materia de telecomunicaciones, e iniciaron los Foros públicos para el análisis de la Minuta objeto de estudio, ese mismo día, las Comisiones Dictaminadoras se declararon en sesión permanente.

El mismo 10 de abril de 2013, en términos del Programa para el estudio y dictamen de la minuta en materia de telecomunicaciones, el Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales, por acuerdo de las Comisiones Dictaminadoras, solicitó a la Comisión de Justicia y a la Comisión de Gobernación del Senado de la República, su opinión con relación con la Minuta en materia de telecomunicaciones, estableciéndose como fecha límite para la recepción de las opiniones correspondientes, el 12 de abril del 2013.

Durante los días 10, 11 y 12 de abril de 2013, de acuerdo con el Programa para el estudio y dictamen de la minuta en materia de telecomunicaciones, los integrantes de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos, realizaron los Foros públicos para analizar las propuestas, en los que escucharon a los diversos invitados, académicos, investigadores, sociedad civil, organismos internacionales, indígenas, servidores públicos, especialistas y expertos en

materia de telecomunicaciones y de competencia económica, quienes manifestaron sus opiniones, comentarios, críticas y propuestas en torno a la Minuta objeto del dictamen.

El 12 de abril de 2013 fueron recibidas en la Comisión de Puntos Constitucionales del Senado, las opiniones con respecto a la Minuta, mismas que fueron consideradas para la elaboración del dictamen.

El 16 de abril de 2013, fue recibida en la Comisión de Puntos Constitucionales, la opinión aprobada por la Comisión de Gobernación respecto de la Minuta con proyecto de decreto que reforma diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de telecomunicaciones, misma que fue considerada en la elaboración del dictamen.

a. El Estudio

Después de realizar un estudio de la Minuta, las comisiones dictaminadoras del Senado concordaban en lo general con el proyecto de decreto de reforma constitucional, coincidiendo con lo expresado por la Cámara de Diputados, en el sentido de que la falta de competencia en telecomunicaciones ha generado mercados ineficientes que imponen costos significativos a la economía mexicana y que inciden de manera negativa en el bienestar de su población. En ese sentido, en México el sector de las telecomunicaciones, se ha caracterizado por tener altos precios, generando con ello un bajo porcentaje de penetración de los servicios y un pobre desarrollo de la infraestructura necesaria para prestarlos, generando un amplio rezago en esta materia.

No pasó desapercibido que en México cada segmento del mercado (redes fijas, telefonía móvil, televisión abierta, televisión de paga y banda ancha) se encuentra dominado por una sola empresa, existiendo una diferencia significativa en la participación de mercado entre el operador dominante y su competidor más cercano.

En este contexto, en el Senado se estimó que el sector de las telecomunicaciones constituía un tema de interés general, que debía ser atendido con la finalidad de elevar la calidad de vida de todos los mexicanos, por lo que se concordó en términos generales con las reformas planteadas en la Minuta remitida por la Cámara de Diputados y cuyo dictamen se discutió el 19 de abril de 2103 en el Senado.

En virtud de lo anterior, se coincidió con la Cámara de Diputados en el sentido que la libertad de expresión y el derecho a la información son derechos centrales en un estado constitucional, pues aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía, al tiempo que constituyen piezas básicas para el adecuado funcionamiento de toda democracia representativa.

Considerando que la información es un derecho fundamental, es que el Estado debe proteger y garantizar su ejercicio, con lo cual se protege y garantiza también el derecho a la libertad de expresión.

En este sentido, la reforma constitucional que se proponía en la Minuta pretendía fortalecer los derechos de las personas, para contar con una amplia gama de opciones de calidad y canales comunicativos que tendieran a expresar la diversidad social, política y cultural nacional, y de otros países, así como el derecho a contar con el acceso a información de interés público que sea plural y oportuna.

Se compartió lo señalado por la Cámara de Diputados en el sentido de que las telecomunicaciones habían cambiado la forma de interactuar de la sociedad, pues sin duda permiten buscar, recibir y difundir información de toda índole a través de medios como Internet, creando y modificando la propia información.

Se coincidió también con el hecho de que el acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, deben garantizarse, como lo estableció la Organización de las Naciones Unidas, en la Asamblea celebrada el 1 de junio de 2011, al declararlo como un derecho humano fundamental, por ser una herramienta que favorece el crecimiento y el progreso de la sociedad en su

conjunto. Precisamente por lo anterior se exhortó a los gobiernos a facilitar el acceso a Internet a todos los individuos, como ya sucede en Francia, Finlandia, Grecia y Costa Rica, países que han adoptado el artículo 19 de la Declaración de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

b. Los Constitucionales Autónomos

Para lograr una prestación efectiva de los servicios antes citados, el Estado está obligado a generar las condiciones necesarias de competencia, que permitan aumentar los proveedores, y con ello, la calidad en los servicios de información. Lo anterior, plantea grandes retos para el Estado mexicano para limitar la concentración y aumentar la competencia.

La experiencia ha demostrado que en un mercado competitivo, el beneficio se traduce en la reducción del precio de los bienes y servicios para el consumidor y promueve la productividad y el crecimiento económico; como ha quedado plasmado en México desde 1993, con la entrada en vigor de la Ley Federal de Competencia Económica, con la que se promovió la eficiencia del mercado y el bienestar del consumidor.

Una de las finalidades de la sana competencia es la generación y mejoría de los niveles de bienestar de la población, por ello, bien puede concluirse que algunos de los aspectos que deben tomarse en cuenta para lograrla, son los siguientes:

- Resolver las fallas del mercado, a través de una regulación económica que permita la eliminación de barreras artificiales que limitan la competencia en los mercados e inhiba o elimine la utilización de prácticas anticompetitivas.
- Crear y preservar condiciones de mercado que permitan que los prestadores de servicios puedan desenvolverse en un entorno de sana competencia y seguridad jurídica.

- Crear una proporcionalidad entre el prestador del servicio (oferente) y el usuario del mismo.
- Crear medios regulatorios para asegurar una prestación adecuada, eficiente, continua, asequible y de calidad en el servicio que va a brindar el oferente y va a recibir el consumidor.

Todo lo anterior, se resume en el beneficio directo del ciudadano, si tomamos en consideración los elementos que el Estado tiene que contemplar para lograr una competitividad plena, sin apartarse de los principios elementales respecto de los derechos fundamentales descritos en la Carta Magna. Cabe recordar que, con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se plasman en el texto constitucional los derechos humanos, en consecuencia, toda medida adoptada por el Estado para garantizar condiciones de competitividad deberá ser realizada en apego al respeto y reconocimiento de los derechos humanos, emanados de los tratados internacionales de los que México sea parte.

En materia de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, para poder ser prestados a la población, por particulares o por el propio Estado, actualmente requieren de una concesión que es un acto administrativo otorgado por el Poder Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

En la Administración Pública Federal, intervienen diferentes autoridades especializadas en la materia: la Unidad de Asuntos Jurídicos, la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión, el Secretario de Comunicaciones y Transportes, la Comisión Federal de Telecomunicaciones, el Secretario de Gobernación y la Comisión Federal de Competencia, lo que genera trastornos y complicaciones en los procedimientos para el otorgamiento de las concesiones, pues casi todos tienen facultades similares, tanto por los plazos, como por las opiniones que emiten.

En tal virtud, se estimó necesaria la reforma al párrafo sexto, del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se señala que las concesiones para la explotación, uso y aprovechamiento de la radiodifusión y

telecomunicaciones, serán otorgadas ya no por el Ejecutivo Federal, sino por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

En el mismo sentido se coincidió también con la reforma el artículo 28 de la Carta Magna, mediante la que se creaban dos órganos autónomos reguladores, siendo el primero la Comisión Federal de Competencia Económica y el segundo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, ambos con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Así, la Comisión Federal de Competencia Económica, tendría por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. En este sentido, la Comisión en comento contaría con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objetivo: ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos. En este caso, se consideró un acierto el que las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones sólo puedan ser impugnados mediante el juicio de amparo indirecto, sin que puedan ser objeto de suspensión. No obstante, para evitar cualquier detrimento en el derecho de defensa de los sujetos reguladores, se consideró menester que se precisara que en la ley se determinarían las resoluciones que sólo podrán ejecutarse hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.

La reforma establecía tanto para el Instituto Federal de Telecomunicaciones, como para la Comisión Federal de Competencia Económica, que tendrían autonomía presupuestal y serán independientes en sus decisiones, funcionamiento y resoluciones. Asimismo, establecía que las leyes garantizarán la separación entre la autoridad que conocía de la investigación y la que resolvía en los procedimientos sustanciados en forma de juicio.

Se coincidió con la Cámara de Diputados, en la importancia de que los integrantes del órgano de gobierno estuvieran alejados de la etapa de investigación, a fin de

que no se formaran un juicio previo del asunto que resolverán y, para que, en su caso, también se pudiera evitar que el expediente correspondiente tuviera una tendencia hacia una línea de investigación. Sin embargo, es claro que este principio rector para los órganos autónomos, en ningún momento significaría que el área investigadora está por encima del órgano supremo de decisión, que es el Órgano de Gobierno.

c. La suspensión

Durante la discusión de la Minuta en el Senado, se hicieron varias observaciones respecto de las implicaciones jurídicas que conlleva la disposición constitucional que dispone una excepción absoluta al otorgamiento de la suspensión en la tramitación de amparos indirectos en contra de las normas generales, actos u omisiones emitidos por la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Dicha porción normativa se encontraba prevista en el texto propuesto de la Minuta para el artículo 28, fracción VII que establece lo siguiente:

Artículo 28:

...

VII.- Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión...

De la lectura de la referencia al artículo 28, fracción VII que se propuso reformar en la Minuta, se desprendieron dos supuestos:

- i. El reconocimiento del juicio de amparo indirecto como recurso idóneo para impugnar las normas generales, actos u omisiones de las autoridades en cuestión y,

- ii. La excepción absoluta a la procedencia de la suspensión en dichos amparos.

Para quedar así:

Proyecto de Decreto propuesto en la Minuta	Proyecto de Decreto propuesto en el Dictamen
<p>Artículo 28.- [...]</p> <p><i>VII. [...] Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. [...]</i></p>	<p>Artículo 28.- [...]</p> <p><i>VII. [...] Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, las resoluciones se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. [...]</i></p>

Dichos supuestos buscaban atender la protección dual que implica la materia de competencia económica y las telecomunicaciones, pues en dichas materias se involucran, por una parte, los derechos de los agentes económicos quienes representan a los entes activos de las materias en cuestión, y por otro, a los consumidores, quienes representan los entes pasivos. En este sentido, se desarrolla de forma puntal las razones por las que se estimaron que vedar la suspensión en el juicio de Amparo, en los términos que se precisan en la Minuta, no se había atendido la protección de ambos entes a través de la ponderación de derechos y la protección equilibrada de los intereses particulares y el interés social.

- i. El reconocimiento del juicio de amparo indirecto como recurso idóneo para impugnar las normas generales, actos u omisiones de las autoridades en cuestión:

Así pues, respecto del reconocimiento expreso del amparo indirecto como la vía idónea para impugnar los actos de las autoridades en materia de competencia económica y telecomunicaciones, atiende la protección constitucional de los agentes económicos como los principales destinatarios de los actos y demás disposiciones regulatorias emitidas por las autoridades en la materia, de tal forma que se respetara su derecho humano al acceso a la justicia y al debido proceso. Lo anterior, es así debido a que se estipula el recurso mediante el cual podrán ejercer su garantía de audiencia y de defensa, respetando el debido proceso ante las autoridades competentes.

El derecho al acceso a la justicia, que se refiere al derecho efectivo de hacer valer su defensa ante tribunal competente, está previsto en la Carta Magna en su artículo 17, mismo que dispone, a la letra, lo siguiente:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

...

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia donde reconoce que el derecho al acceso a la justicia implica que se garantice la tutela de la esfera jurídica de los ciudadanos ante tribunales independientes e imparciales, y que no se dispongan trabas u obstáculos para dicho acceso. A saber:

GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.

La garantía a la tutela jurisdiccional puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión. Ahora bien, si se atiende a que la prevención de que los órganos jurisdiccionales estén expeditos -desembarazados, libres de todo estorbo- para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, significa que el poder público -en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial- no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, por lo que es indudable que el derecho a la tutela judicial puede conculcarse por normas que impongan requisitos impositivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Sin embargo, no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, como es el caso del cumplimiento de los plazos legales, el de agotar los recursos ordinarios previos antes de ejercer cierto tipo de acciones o el de la previa consignación de fianzas o depósitos.

Por otro lado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también reconoce en sus artículos 14 y 16 la garantía de debido proceso al tenor de lo siguiente:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...

La garantía de debido proceso reconocida por la Carta Magna, implica la convergencia de los siguientes elementos:

1. Garantizar procedimientos jurisdiccionales tramitados y procesados ante autoridades competentes.
2. Tramitación de procedimientos jurisdiccionales de conformidad con lo previsto en la ley, de forma precisa.
3. Garantía de audiencia: Ejercer el derecho a comparecer ante la autoridad competente a efecto de manifestar el acto que se considera violatorio de derechos humanos, las defensas legales en contra del mismo, el desahogo de pruebas y exposición de alegatos.
4. Obtener sentencia que declare el derecho en controversia por escrito y debidamente fundada y motivada.

Los elementos expuestos han sido definidos por el Poder Judicial de la Federación en los siguientes criterios:

GARANTIA DE DEBIDO PROCESO LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. DEFINICIÓN.

La garantía de debido proceso legal consagrada en el artículo 14 constitucional, en la parte relativa a que los juicios deben llevarse a cabo ante autoridad competente, cumpliendo con "... las formalidades esenciales del procedimiento..." implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto, pues de lo contrario se transgrede el derecho positivo y, por ende, se actualiza la infracción a la garantía de que se trata.

AUDIENCIA, GARANTIA DE DEBIDO PROCESO.

La garantía de audiencia reconocida por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se contrae a una simple comunicación a la parte afectada para que tenga conocimiento de un acto de autoridad que pueda perjudicarlo, sino que implica el derecho de poder comparecer ante la autoridad a oponerse a los actos que afecten sus propiedades, posesiones o derechos y a exponer las defensas legales que pudiere tener, para lo cual, obviamente, es necesaria la existencia de un juicio en el que se observen, las formalidades esenciales del procedimiento, como lo expresa claramente el mencionado precepto constitucional, formalidades que están constituidas, de acuerdo con la teoría del proceso, por el emplazamiento para contestar demanda, un período para ofrecer y rendir pruebas y un plazo para presentar alegatos, a efecto de obtener una sentencia que declare el derecho en controversia, todo lo cual no puede ser satisfecho sino a través del debido proceso que exige el mencionado artículo 14 como garantía individual.

DEBIDO PROCESO LEGAL.

El debido proceso legal, que está consagrado como garantía individual en los artículos 14 y 16 constitucionales, consiste básicamente en que para que una autoridad pueda afectar a un particular en su persona o en sus derechos, tal acto de afectación en principio debe estar precedido de un procedimiento en el que se oiga previamente al afectado, en defensa de sus derechos, dándole a conocer todos los elementos del caso en forma completa, clara y abierta y dándole también una oportunidad razonable, según las circunstancias del caso, para probar y alegar lo que a su derecho convenga; y el acto de afectación, en sí mismo, debe constar por escrito y emanar de autoridad legalmente facultada para dictarlo, y en dicho acto o mandamiento deben hacerse constar los preceptos legales que funden materialmente la afectación al individuo, así como los hechos que hagan que el caso actualice las hipótesis normativas y den lugar a la aplicación de los preceptos aplicados.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento internacional firmado y ratificado por México, también reconoce en sus artículos 8 y 25 el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, mismos que disponen lo siguiente:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

...

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Así pues, la citada Convención reconoce a la par de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el derecho de toda persona a contar con recursos judiciales que estén debidamente determinados por la ley, y que garanticen la revisión de los actos de la autoridad que podrían vulnerar derechos humanos. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la protección del derecho al acceso a la justicia y el debido proceso debe satisfacerse por el Estado con el reconocimiento irrestricto de recursos de revisión judicial que permitan a los ciudadanos defenderse de posibles violaciones a sus derechos humanos.

El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales. A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención.

El derecho a la protección judicial comprende el control judicial para la defensa de derechos humanos de la CADH, la Constitución y las leyes nacionales.

El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

Con respecto a la efectividad de los recursos, es preciso indicar que la Corte Americana de Derechos Humanos ha enfatizado que no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión. La Corte ha reiterado que no basta con que se prevea la existencia de recursos, si estos no resultan efectivos para combatir la violación de los derechos protegidos por la Convención. La garantía de un recurso efectivo —constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. Esta garantía de protección de los derechos de los individuos no supone sólo el resguardo directo a la persona vulnerada sino, además, a los familiares, quienes por los acontecimientos y circunstancias particulares del caso, son quienes ejercen la reclamación en el orden interno. Asimismo, la Corte ha dicho que el artículo 25.1 de la Convención incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o mecanismos procesales de protección destinados a garantizar tales derechos. Como ya el Tribunal ha señalado, según la Convención los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

En este sentido, se consideró que tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han reconocido que el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso lo que implica la debida determinación de los medios de defensa que permitan la revisión judicial de los actos del Estado que podrían vulnerar la esfera jurídica de las personas, tramitados ante autoridad competente, y con la debida oportunidad para manifestar lo que a su derecho convenga para defenderse, presentar pruebas, y obtener una sentencia legal debidamente fundada y motivada.

Así, el reconocimiento que hacía la Minuta remitida por la Cámara de Diputados, respecto de que los destinatarios de los actos emitidos por la Comisión Federal de Competencia Económica y por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, podrían ser recurridos a través del amparo indirecto, resultaba compatible con el respeto a los derechos humanos de acceso a la justicia y debido proceso a favor del interés particular de los agentes económicos, reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que se determinaba el recurso específico de revisión judicial para los actos de las citadas autoridades que pudieran vulnerar derechos humanos, ante autoridad competente, con el respeto a las formalidades legales del juicio que estipulan la oportunidad de presentar su defensa y pruebas, al tiempo que no se establecen limitaciones para acceder a dicho recurso. Máxime, cuando tras las reformas a la Ley de Amparo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, se amplió el ámbito de protección de dicho recurso a todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales firmados y ratificados por México.

- ii. La excepción absoluta a la procedencia de la suspensión en el amparo indirecto mediante el cual se impugnen los actos de las autoridades competentes en materia de telecomunicaciones y competencia económica.

Por cuanto hace a la excepción constitucional absoluta al otorgamiento de la suspensión en la tramitación del amparo indirecto mediante el cual se impugnen los actos de las autoridades en materia de competencia económica y telecomunicaciones, se considera que dicha medida atendía a la protección del

interés social, pero omitía reconocer la existencia de supuestos bajo los cuáles era posible la no ejecución de los actos de la COFECO para proteger los derechos de los agentes económicos sin afectar el interés social, dado que, no reconocerla implicaría una afectación irreparable para el mismo, de tal forma que se encontrara un equilibrio proporcionado entre la protección de los agentes económicos con intereses particulares, y el interés colectivo o social.

En este orden de ideas, si se considera por una parte que la suspensión del acto reclamado en el recurso de amparo, es una medida reconocida por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como excepcional para aquellos casos en los que no se afecte al interés social, independientemente del recurso de revisión constitucional del que se trate, a saber:

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

...

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Por su parte, la Ley de Amparo dispone lo siguiente:

Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias, siempre que concurren los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el quejoso; y

II. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

La suspensión se tramitará en incidente por separado y por duplicado.

Artículo 129. Se considerará, entre otros casos, que se siguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando, de concederse la suspensión:

I. Continúe el funcionamiento de centros de vicio o de lenocinio, así como de establecimientos de juegos con apuestas o sorteos;

II. Continúe la producción o el comercio de narcóticos;

III. Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;

IV. Se permita el alza de precios en relación con artículos de primera necesidad o de consumo necesario;

V. Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave o el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país;

VI. Se impida la ejecución de campañas contra el alcoholismo y la drogadicción;

VII. Se permita el incumplimiento de las órdenes militares que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que el cumplimiento y ejecución de aquellas órdenes estén dirigidas a quienes pertenecen al régimen castrense;

VIII. Se afecten intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico;

IX. Se impida el pago de alimentos;

X. Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de ley o bien se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 131, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional;

XI. Se impidan o interrumpan los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de entidades financieras, y demás actos que sean impostergables, siempre en protección del público ahorrador para salvaguardar el sistema de pagos o su estabilidad;

XII. Se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio previsto en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En caso de que el quejoso sea un tercero ajeno al procedimiento, procederá la suspensión;

XIII. Se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El órgano jurisdiccional de amparo excepcionalmente podrá conceder la suspensión, aún cuando se trate de los casos previstos en este artículo, si a su juicio con la negativa de la medida suspensiva pueda causarse mayor afectación al interés social.

Como puede advertirse, de la lectura de los preceptos constitucionales y legales citados, la suspensión en el amparo sólo procede en aquéllos casos en los que no se afecte al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, lo que deja de manifiesto que el bien jurídico tutelado se refiere a la protección de la colectividad, y no de los intereses particulares.

El término “interés social” es un concepto dinámico y difícil de determinar, así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien considera que dicha terminología se define por “las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevaletentes en el momento en que se realice la valoración”, lo anterior de conformidad con el siguiente criterio:

SUSPENSION, NOCIONES DE ORDEN PUBLICO Y DE INTERES SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA.

De acuerdo con la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, que desarrolla los principios establecidos en el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, la suspensión definitiva solicitada por la parte quejosa en un juicio de garantías

sólo puede concederse cuando al hacerlo no se contravengan disposiciones de orden público ni se cause perjuicio al interés social. El orden público y el interés social, como bien se sabe, no constituyen nociones que puedan configurarse a partir de la declaración formal contenida en la ley en que se apoya el acto reclamado. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que corresponde al Juez examinar la presencia de tales factores en cada caso concreto. El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión se causen perjuicios mayores que los que se pretende evitar con esta institución, en el entendido de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad.

Es decir, la determinación del interés social puede depender de múltiples circunstancias, y por lo tanto es una definición dinámica que atiende a situaciones particulares, lo cual, naturalmente también es considerado por el legislador al momento de emitir normas o reformar las que se encuentran vigentes. En tratándose de causales por las cuales la suspensión en el amparo no es procedente, ha sido materia de estudio incluso en las reformas recientes a la Ley de Amparo, donde se ampliaron las causas por las que no procede la misma,

Cuando se decidió acotar los supuestos en los que procede la suspensión en el amparo, se buscó encontrar un equilibrio proporcionado entre su concesión y la afectación al interés social, dejando de manifiesto nuevamente que el bien jurídico tutelado no es el interés particular, sino el interés colectivo, aunado a la intención de evitar que dicha medida encuentre vicios y abusos que desvirtúen la finalidad de la medida precautoria (la suspensión del acto reclamado).

La OCDE, organización experta en el desarrollo económico, ha reconocido que la suspensión en la tramitación de amparos en materia regulatoria, (competencia económica y telecomunicaciones) ha generado más daños que beneficios a la

sociedad mexicana, debido a que se ha traducido como un mecanismo cuyo objetivo ha sido viciado.

Adicionalmente a lo expuesto por la OCDE, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que, en tratándose de temas relacionados con competencia económica y telecomunicaciones, la suspensión es improcedente debido a que su otorgamiento implica daños al interés social:

TELECOMUNICACIONES. ES IMPROCEDENTE LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES QUE FIJAN ASPECTOS NO ACORDADOS POR LAS PARTES SOBRE LAS CONDICIONES DE INTERCONEXIÓN, OBLIGACIÓN DE INTERCONECTAR Y FIJACIÓN DE TARIFAS.

De los artículos 25 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7, 9-A, 38, fracción V, 41, 42, 43 fracciones II, IV, V y VII, 44 fracciones II y III y 71, apartado A, fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y 95, fracción III, del Reglamento de Telecomunicaciones, se advierte que las resoluciones en las que se fijan aspectos no acordados por las partes sobre las condiciones de interconexión, obligación de interconectar y fijación de tarifas, emitidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones o por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, constituyen la expresión material de la facultad constitucional del Estado de ejercer su rectoría en materia de telecomunicaciones y tienden a cumplir con los objetivos que con la regulación en materia de interconexión persigue el ordenamiento legal citado, consistentes en permitir el amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones fomentando una sana competencia entre éstos, promoviendo una adecuada cobertura social y asegurando la viabilidad de la prestación del servicio en condiciones óptimas, en beneficio de la sociedad. Por tanto, la suspensión de los efectos de esas resoluciones es improcedente, pues de otorgarse la medida cautelar se seguiría perjuicio al interés social y se contravendrían disposiciones de orden público. Lo anterior, tomando en cuenta que dichas resoluciones constituyen actos administrativos, por lo que gozan de presunción de validez y legalidad.

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. DEBE NEGARSE CONTRA LA APLICACIÓN DEL ACUERDO DE CONVERGENCIA DE SERVICIOS FIJOS DE TELEFONÍA LOCAL Y TELEVISIÓN Y/O AUDIO RESTRINGIDOS QUE SE PROPORCIONAN

A TRAVÉS DE REDES PÚBLICAS ALÁMBRICAS E INALÁMBRICAS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 3 DE OCTUBRE DE 2006, PORQUE CON SU CONCESIÓN SE AFECTARÍA EL INTERÉS SOCIAL Y SE CONTRAVENDRÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.

Del artículo primero del referido acuerdo se advierte que su objetivo primordial es facilitar tanto la convergencia de redes y servicios de telecomunicaciones, como la sana competencia entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que proporcionan el servicio de televisión y/o audio restringidos (concesionarios de televisión y/o audio restringidos) y concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que proporcionan el servicio fijo de telefonía local (concesionarios de telefonía local). Para tal fin, el propio acuerdo en su precepto segundo autoriza a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que prestan servicios fijos, para proporcionar servicios adicionales de telefonía local o de televisión y/o audio restringidos, cumpliendo ciertos requisitos, según corresponda. Por otra parte, en los artículos 25 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece lo que la doctrina llama "rectoría económica del Estado", que constituye el ejercicio de la responsabilidad gubernamental en el ámbito económico y promueve, induce y orienta la acción hacia los objetivos del desarrollo, lo que hace mediante instrumentos y políticas como la acción tributaria, el gasto público, la arancelaria, la financiera y los precios oficiales. Adicionalmente, los artículos 1, 2 y 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones prevén que dicho ordenamiento es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones y de la comunicación vía satélite; asimismo, que corresponde al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones, a cuyo efecto protegerá la seguridad y la soberanía de la nación y que dicha ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se lleven a cabo con mejores precios, diversidad y calidad, claro está, en beneficio de los usuarios, así como promover una adecuada cobertura social. Aunado a lo anterior, el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo, dispone que la suspensión se decretará cuando no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. En esa tesitura, debe negarse la referida medida cautelar contra la aplicación del mencionado acuerdo, pues con su concesión se afectaría el interés social al impedirse o restringirse la obligación impuesta al Estado a través de sus entes de gobierno, de llevar a cabo la rectoría económica para el desarrollo nacional, mediante la promoción de un desarrollo eficiente en el área de las telecomunicaciones, a fin de que exista una sana competencia entre los prestadores de servicios y éstos lo lleven a cabo con mejores precios,

diversidad, calidad y cobertura social en beneficio de los usuarios, además de que se contravendrían disposiciones de orden público, pues el Estado no podría cumplir con lo que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, entre otras, la Ley Federal de Telecomunicaciones le obligan.

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS, DEBE NEGARSE CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PUES EL INTERÉS DE LA SOCIEDAD PREVALECE Y ES PREFERENTE AL DERECHO DE LA QUEJOSA A LA CONFIDENCIALIDAD DE SUS DATOS.

De acuerdo con la teoría de ponderación de principios, cuando dos derechos fundamentales entran en colisión debe resolverse el problema atendiendo a las características y naturaleza del caso concreto, conforme al criterio de proporcionalidad, ponderando los elementos o sub-principios siguientes: a) idoneidad, b) necesidad y c) proporcionalidad. El primero se traduce en la legitimidad del principio adoptado como preferente, es decir, que sea el adecuado para lograr el fin constitucionalmente válido o pretendido; el segundo consiste en que no exista otro medio menos oneroso para alcanzar el fin deseado o que afecte en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y, el tercero implica equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del bien público, lo que significa que no se sacrifiquen principios o valores constitucionalmente más importantes o de mayor peso al que se desea satisfacer. En ese contexto, cuando en un juicio de amparo se solicita la suspensión contra la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica en cuanto a requerimientos de información y documentación formulados por la Comisión Federal de Competencia en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, debe considerarse, por una parte, que de concederse la medida cautelar se afectaría gravemente el interés de la sociedad, pues al permitirse a la quejosa no proporcionar la información y documentación requerida, se paralizaría tal procedimiento -que es de interés social y orden público- impidiendo que se determinara si se realizan o no esas prácticas, lo que haría nugatoria la facultad de investigación de la mencionada comisión, y además, se dejaría de proteger el proceso competitivo, consecuencia de la libre concurrencia económica, que tiene como resultado menores costos, mayor eficiencia, mejores y nuevos productos y mayores servicios para los usuarios y consumidores, que es una finalidad que se encuentra tutelada como derecho fundamental y garantía en el artículo 28 constitucional; y, por la otra, que al negarse la medida no se afectan los derechos de la quejosa,

pues la información y documentación requerida no es imposible de rendir o radicalmente arbitraria por inconducente y tampoco se violan sus derechos sustantivos, protegidos por la Constitución, al no verse afectados irreversible o irremediablemente, de manera que se le pudiesen causar daños de difícil reparación, desproporcionalmente mayores a los que pudiese resentir la sociedad, dado que conforme al artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica, la información y documentación que maneja la referida comisión durante la etapa de investigación es estrictamente confidencial y se puede solicitar, e inclusive exigir, que se trate como tal en las posteriores etapas del procedimiento, de modo que se impida su divulgación a los agentes económicos investigados, a terceros extraños o al público en general, salvaguardándose así su confidencialidad y secrecía. Por consiguiente, es claro que debe negarse la suspensión, puesto que el interés de la sociedad prevalece sobre el interés particular de la quejosa, pues el principio que debe primar es aquel que causa menor daño y, por ende, el que resulta indispensable privilegiar, porque evidentemente conlleva un mayor beneficio.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA OPINIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PARA LA CONCESIÓN SOBRE BANDAS DE FRECUENCIA DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO .

El artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo establece como requisito para que proceda la suspensión de la ejecución de los actos reclamados, entre otros, que con su concesión no se genere perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, es decir, que con su otorgamiento no se prive a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes ni se le infiera un daño que de otra manera no resentiría. Ahora bien, de conformidad con los artículos 1o., 2o., 3o. y 23 de la Ley Federal de Competencia Económica; 50 y 51 de su reglamento, así como 14 y 16, fracción I, inciso D, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en los procesos de licitación para la concesión sobre bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, la Comisión Federal de Competencia debe intervenir mediante la emisión de la opinión correspondiente, para coadyuvar en la consecución de los objetivos señalados en el artículo 28 de la Constitución Federal, tales como impedir los monopolios y las prácticas monopólicas, la concentración de rubros de actividad económica que tiendan a suprimir la libre competencia y la competencia entre productores y proveedores de bienes o servicios, y para asegurar la eficacia en la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración que

contraríen el interés público, por lo que si se solicita la suspensión provisional de los efectos y consecuencias de la mencionada opinión, por medio de la cual, la citada comisión prohíbe que la quejosa participe en el proceso licitatorio correspondiente, queda de manifiesto que la regulación relativa es de orden público y su aplicación es de interés social, dado el evidente interés de la colectividad en el logro de dichos objetivos, por lo que si la concesión de la suspensión conlleva la inaplicación de dicha normativa, permitiendo la participación irrestricta en el proceso licitatorio correspondiente, es evidente que no se satisface el requisito previsto en el citado artículo 124, fracción II, sin que obste a tal consideración que la negativa de la suspensión pueda ocasionar perjuicios de difícil reparación a la quejosa, puesto que el interés particular no puede prevalecer sobre el de la colectividad.

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES PARA INVESTIGAR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PORQUE DE OTORGARSE SE AFECTARÍA EL INTERÉS SOCIAL Y SE CONTRAVENDRÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO .

Es improcedente conceder la suspensión solicitada en contra de los requerimientos de información y documentación formulados por la Comisión Federal de Competencia en ejercicio de sus atribuciones previstas en los artículos 24, fracción I y 31, primer párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, dirigidas a investigar prácticas que pueden resultar monopólicas, en virtud de no satisfacerse el requisito contemplado en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, consistente en que no se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público. Lo anterior porque la ley citada en primer lugar, conforme a su artículo 1o., es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, de orden público e interés social, por lo que al ser su fin principal proteger el proceso de libre competencia en todas las áreas de la economía nacional, mediante la prevención, sanción y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás sistemas que afecten el expedito funcionamiento del mercado, obligando al público consumidor a pagar precios altos en beneficio indebido de una o varias personas, los indicados requerimientos no son susceptibles de suspenderse, porque de lo contrario se permitiría a las quejas dejar de proporcionar los informes y documentos requeridos, con lo cual se harían nugatorias las facultades relativas y se paralizaría el procedimiento de investigación respectivo.

De las tesis citadas se desprende el reconocimiento que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la afectación que se generaría al interés social el otorgamiento de la suspensión en materia de competencia económica y telecomunicaciones, pues las disposiciones constitucionales y legales en la materia son de interés público y buscan proteger el interés social frente a prácticas monopólicas, entre otros supuestos.

No resulta ocioso hacer mención, que en el “Estudio sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México” que realizó la OCDE fue específico sobre la situación de México, donde se recomienda, por las propias circunstancias del país, suprimir el otorgamiento de la suspensión en tratándose de asuntos relacionados con materia económica y telecomunicaciones, a fin de evitar daños irreversibles en el desarrollo económico del país, y garantizar que las disposiciones de las autoridades regulatorias cobren vigencia y aplicación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido jurisprudencia reconocida que la suspensión en el amparo, cuando se trate de multas y disposiciones en materia de competencia económica que puedan causar un daño irreparable para el agente económico es procedente:

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ES PROCEDENTE CONTRA LA EJECUCIÓN DE LAS MULTAS ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA PARA SANCIONAR LAS CONDUCTAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 10, FRACCIÓN VII, DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 70., FRACCIÓN V, DE SU REGLAMENTO.

En contra de la ejecución de las multas administrativas impuestas por la Comisión Federal de Competencia como sanción a las prácticas monopólicas señaladas en los artículos mencionados, procede conceder la suspensión provisional por implicar actos autoritarios de naturaleza positiva encaminados a hacer efectivo su cobro y que por su naturaleza son suspendibles, máxime que la paralización provisional de la ejecución de las multas administrativas no contraviene el orden público ni afecta el interés social, en virtud de que con ella no se priva a la colectividad de un beneficio otorgado por las leyes ni se le infiere daño; en cambio, la ejecución de las multas indicadas causan a los sujetos pasivos perjuicios de

difícil reparación, en virtud de que las autoridades responsables no indemnizan los daños causados a los gobernados con la ejecución de los actos reclamados. Además, la concesión de la suspensión provisional de la ejecución de las multas de mérito es congruente con lo preceptuado en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, del cual se advierte la voluntad del legislador federal en el sentido de que la interposición del recurso administrativo de reconsideración suspenda la ejecución de las resoluciones impugnadas; luego, si la propia ley de la materia establece la suspensión de los efectos de las resoluciones relativas, el mismo criterio debe normar la suspensión en materia de amparo, porque sería absurdo que puedan suspenderse los efectos de las resoluciones dictadas por la Comisión Federal de Competencia en el recurso de mérito, pero no puedan suspenderse en el juicio de garantías.

En este sentido se advirtió la necesidad de modificar la redacción de la fracción VII del artículo 28 de tal forma que se prevea que la ley contemplará los supuestos de excepción en los que la ejecución de las resoluciones de la COFECO sería hasta que se resuelva el juicio de amparo que en su caso se promueva a los casos donde se impongan multas y/o desincorporación de activos, a fin de ser consistentes en la protección equilibrada el interés social y el interés particular de los agentes económicos.

Sobre el particular la intención es que no se volviera a usar más la figura de la suspensión para detener, dilatar o de plano, nulificar las resoluciones de los órganos reguladores en materia de telecomunicaciones y en materia de competencia económica.

Por lo anterior se resolvió modificar en el Dictamen del 19 de abril de 2013 la fracción VII del artículo 28, para reconocer la posibilidad de determinar supuestos en los que la ejecución de las determinaciones de la COFECO (imposición de multas y/o desincorporación de activos), se actualice hasta en tanto se resuelva el juicio de amparo que en su caso se promueva.

Es pertinente enfatizar que la referencia del texto de la Minuta del 21 de marzo de 2013 de la Cámara de Diputados, "no serán objeto de suspensión", no debe implicar de ninguna manera negar el derecho de los regulados a que sean objeto de alguna resolución del nuevo órgano responsable de regular la competencia

económica a gozar de la no ejecución en tratándose de la imposición de multas y/o desinversión, ya que dichas imposiciones por parte de las autoridades reguladoras pudieran generarles un daño irreparable.

En este sentido, se consideró modificar el texto de la fracción VII del artículo 28 de la Minuta, para reconocer que la no ejecución procedería en aquellos casos en los que no se afectara el interés social, y complementariamente, que la legislación secundaria estableciera como casos excepcionales en que las resoluciones de la COFECO podrían detenerse hasta que se resolviera el juicio de amparo, que en su caso, se promoviera, la imposición de multas y/o desincorporación de activos, en el entendido que el resto de los actos de autoridad se ejecutarán inmediatamente.

Así pues, se consideró que se debería establecer en la ley secundaria, los elementos que deberá probar el agente que solicite la no ejecución cuando se trate de imposición de multas y/o desincorporación de activos, tomando en cuenta los estándares impuestos por la Corte Europea en su jurisprudencia, de tal forma que la ley defina como perjuicio de carácter económico, aquél que resulta irreparable, al no ser objeto de una compensación económica posterior , y justificando la procedencia la medida si se advirtiera que el acto de autoridad podría poner en peligro la propia existencia del interesado, o podría modificar irremediablemente su posición en el mercado.

Lo anterior tuvo como propósito evitar que se dañe a los agentes económicos de manera irreversible en el supuesto caso de que demuestren que la resolución no se apegó a derecho y por lo mismo, el Poder Judicial les llegara a conceder la razón, en cuyo caso sea imposible volver a las condiciones económicas y sociales originales.

Por estas razones se consideró que las multas y las desinversiones, al ser las sanciones más extremas que contempla el marco jurídico para proteger la libre competencia, deberían ser aplicadas de forma cauta y responsable. No se incorporó la suspensión en el marco jurídico para los actos de la COFECO, sino que en su lugar, se estaba contemplando una medida que evite la ejecución de multas y/o desincorporación de activos, para evitar la actualización de condiciones

que causen un daño irreparable para el agente que en su caso, promueva un amparo.

El derecho humano al desarrollo implica el respeto de todos los agentes públicos y privados en materia económica del bienestar social, de tal forma que todas sus actuaciones abonen al desarrollo social, y no menoscaben el derecho de los ciudadanos a tener plena soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales, de tal forma que su aprovechamiento implique el desarrollo económico de la sociedad, y con ello, el propio desarrollo civil y político.

Es importante destacar, que la doctrina considera que “la protección a los consumidores tiene como objeto evitar que estos sufran las consecuencias de prácticas anticompetitivas; de hecho, el objeto último de la política y legislación de competencia es siempre el efecto en los consumidores”.

En este sentido se consideró que las disposiciones referidas en el artículo 28, fracción VII, con las modificaciones que se propusieron en el dictamen al Decreto, eran medidas proporcionales y equilibradas que atendían la realidad social en materia de competencia económica en México, acordes con los estándares internacionales, pues por una parte se reconoce y respeta el derecho a la acceso a la justicia y al debido proceso de los particulares (agentes económicos), y por otra, protegía el interés social, pues corrige uno de los vicios y obstáculos que, según la OCDE, ha implicado el otorgamiento de la suspensión en las materias que nos ocupan para el desarrollo económico de México. Dichas medidas abonan también, en la acción tutelar del Estado Mexicano respecto del derecho humano al desarrollo, mismo que implica la imposición de medidas que resguarden el debido desarrollo económico un país.

d. Transparencia y privacidad.

Por otra parte, la reforma al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contemplaba la posibilidad de que los órganos de Gobierno de los entes reguladores, deberían deliberar en forma colegiada, y decidir sus asuntos por mayoría de votos; así mismo se previó, que sus sesiones, acuerdos y resoluciones deberían ser públicos.

Si bien, se coincidió con la obligación de transparencia de los órganos de gobierno de los entes autónomos reguladores, se considera necesario puntualizar que de conformidad con lo estipulado en el artículo 28, párrafo décimo octavo fracción VI de la Minuta, los órganos de gobierno de la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, tendrían la obligación de garantizar los derechos de transparencia y acceso a la información en todas sus sesiones, acuerdos y resoluciones, en el sentido siguiente:

Artículo 28.-

...

VI.- Los órganos de gobierno deberán cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información. Deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos; sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público.

Así al emitir la normativa secundaria en la materia, se debería determinar las particularidades con las que se cumplimentarán las garantías de acceso de a la información, y por lo tanto, las medidas con las que se protegería también el derecho a la privacidad y a la intimidad.

La obligación estatal de garantizar el acceso a la información, implica de forma correlativa la protección a la privacidad y a la intimidad de los sujetos cuya información se posee. Ambos derechos están reconocidos como derechos humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 6º y 16, reconociendo a dichos derechos como derechos de la misma jerarquía normativa, por lo que para su debida garantía y protección se han emitido normas especiales en la materia, donde se ha ponderado su debida aplicación, y donde señala cuáles son los límites de ambos derechos. Al respecto, se puede enumerar a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y a la Ley Federal de Protección a Datos Personales en Posesión de los Particulares, donde se establecen las disposiciones generales que detallan la forma en que el Estado dará publicitar la información concerniente al ejercicio de sus funciones (información pública), como los mecanismos de

protección a la información y demás datos que representan la esfera privada de los particulares (información privada).

Así pues, la fracción VI del artículo 28 que la minuta que se dictaminaba, estipula bala obligación del órgano garante de garantizar la transparencia y el acceso a la información, por lo que en la ley secundaria se debería considerar una ponderación entre la publicidad de sus actos, con la protección al derecho a la privacidad de los particulares, en el caso concreto, de los agentes económicos que se sujetarán a sus disposiciones y determinaciones.

En este sentido, el Poder Judicial de la Federación ha reconocido que, tal como lo dispone la Minuta, los actos de los órganos de gobierno deben ser divulgados y publicitados, siempre y cuando se encuentren dentro de los límites legales y constitucionales al disponer su publicidad, y siempre y cuando no trasciendan la órbita de lo privado.

Es decir, los actos de autoridad que se consideran justificados legal y constitucionalmente como públicos son aquéllos que respetan las disposiciones constitucionales y legales relativas a la publicidad y a la protección de información privada que integra la intimidad de los particulares.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que las restricciones y excepciones al derecho a la transparencia y el acceso a la información se determinan de acuerdo con la materia en particular de que se trate, pues el bien jurídico tutelado es de especial. En este sentido, se ha reconocido la facultad del legislador para particularizar dichas disposiciones.

Por otro lado, se ha determinado por la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, que si bien la información de los órganos autónomos constitucionales es pública, ésta publicidad debe estar acotada a lo dispuesto por la ley secundaria, la cual debe ser muy clara y debe estar debidamente sustentada.

Además, se ha determinado por el Máximo Tribunal Constitucional, que la legislación en la materia de competencia económica debe proteger debidamente los derechos de los particulares, de tal forma que no se ponga en riesgo la información relativa a secretos industriales o aspectos técnicos.

Así pues, se debe tener en cuenta en la emisión de la legislación secundaria, que los actos públicos de los órganos constitucionales autónomos reguladores que se propone en la Minuta materia del dictamen que se estudia, deben ser aquéllos en donde no se vulnere el derecho a la intimidad de los entes regulados, pues el Estado tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para hacer efectivo dicho derecho. Esto ha sido sustentado por el Poder Judicial de la Federación, que además de determinar la obligación del Estado de garantizar el derecho a la intimidad, reconoce que dicho derecho incluye el secreto industrial, y en otro criterio ha reconocido que también incluye lo referente a información de carácter profesional de los particulares.

Así pues, de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Poder Judicial de la Federación, donde se expresan las interpretaciones y los alcances de los derechos a la intimidad y privacidad frente al derecho a la transparencia y acceso a la información, se consideró que la legislación secundaria que reglamente los alcances y excepciones a la obligación de los órganos constitucionales autónomos, reguladores en materia de telecomunicaciones y de competencia económica, a transparentar y publicitar sus actos y determinaciones, debían respetar el derecho a la intimidad y privacidad de los entes regulados, y considerar las hipótesis concretas de prohibición para la divulgación de información, a fin de que los reguladores cuenten con normas claras de aplicación y que se garantice a los regulados su derecho a la certeza y seguridad jurídica de la protección a la privacidad de sus secretos industriales, de marca, entre otros, propios de la competencia y que su divulgación pueda causar una afectación irreparable al sector o industria determinados, así también la legislación secundaria debería establecer un margen de discrecionalidad a los reguladores para analizar las particularidades de cada caso planteado y materia que les compete para establecer en su caso, las medidas que aseguren la confidencialidad y privacidad de la información.

En este sentido, y para dar sustento constitucional a esta legislación secundaria, el Senado de la República estimó necesario que se estableciera en el decreto de

reforma constitucional que los órganos de gobierno, si bien tienen el deber, por regla general de cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información; sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público, estableciendo la salvedad de precisar las excepciones que determine la ley.

e. Las Opiniones del Ejecutivo.

Cabe señalar, que este mecanismo de colaboración entre el Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante IFETEL) y la Secretaría del ramo, no implica merma alguna a la autonomía que se otorgaría al primero, pues debe entenderse que la autonomía es una forma de ejercer una competencia, que de ningún modo se contrapone o se ve limitada por la colaboración y coordinación que pueda establecer un órgano dotado con esta característica, con los demás órganos y poderes constituidos del Estado, siempre que se realice en los términos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Minuta aprobada por la Cámara de Diputados señalaba que el IFETEL otorgaría, revocaría y autorizaría cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. Para dicho fin, el Instituto notificaría al Secretario del ramo previo a su determinación, para el efecto de que éste si así lo considera pertinente, emitiera una opinión técnica no vinculante en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días naturales.

En este sentido se consideró que la opinión técnica no vinculante era necesaria, porque a través de ésta el Instituto pudiera obtener información que únicamente puede proporcionarle el Ejecutivo Federal sobre cuestiones de seguridad o a efecto de verificar la identidad de los inversionistas y/o su capacidad económica o cualquier otro aspecto de índole legal.

Además, al sujetarse su emisión a un término no mayor a 45 días naturales, se evitaba que fuera un jugador de veto que retrasara los tiempos de actuación del mismo.

Lo anterior, no vulneraba en modo alguno la autonomía que se otorgó al Instituto Federal de Telecomunicaciones, ya que en sus determinaciones será plenamente autónomo conforme a las facultades que la propia Constitución le confiriera. Por el contrario, la interacción en un plano de coordinación con el Poder Ejecutivo daría mayor sustento a las resoluciones que emita el Instituto, considerando que sería éste quien autorizará finalmente las concesiones.

Los órganos constitucionales autónomos son aquellos previstos en la Constitución que no se adscriben a ninguno de los poderes u órganos del Estado, pero no por ello significan un nuevo Poder, sino que se trata de órganos técnicos depositarios de ciertas funciones del poder público que requieren para su adecuado funcionamiento, autonomía del Ejecutivo Federal, de ahí que su existencia se justifica por la necesidad de que el Ejecutivo deje de desempeñar determinadas funciones para que no sea juez y parte y para desvincular los intereses políticos y de los grupos de interés nacional o transnacional en la industria de las telecomunicaciones y de la radiodifusión.

Si bien es cierto que la reforma otorga autonomía constitucional al IFETEL, la opinión por parte del Ejecutivo Federal a través de la dependencia competente (la Secretaría de Comunicaciones y Transportes) es un mecanismo de "colaboración de Poderes" previsto en la Constitución, que reforzará las determinaciones del propio Instituto considerando que el ámbito competencial de dicha Secretaría incide en el campo de las telecomunicaciones.

La razón por la cual se estableció un "mecanismo de colaboración" entre Poderes tratándose del otorgamiento de concesiones, obedece a que la facultad de otorgar concesiones actualmente la tiene el Ejecutivo. Esta facultad no es una "autarquía", sino que es un instrumento de la política pública para el desarrollo de las telecomunicaciones. Por tanto, al pasar dicha facultad a un órgano autónomo, se hace necesario mantener una obligada coordinación con el Ejecutivo que seguirá manejando los demás instrumentos de tal política pública.

Las concesiones no son un fin en sí mismas. Éstas se otorgan para cumplir los fines previstos en los artículos 6º y 7º constitucionales que se reforman por virtud

del presente Decreto y para los establecidos en el artículo 25, primer párrafo de nuestra Constitución, que a la letra dice:

Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste 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 individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

Es decir, el fin último que se busca es el desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y el 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, las garantías, los derechos y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución.

En el caso de la industria de las telecomunicaciones, por las consideraciones expuestas por la Cámara de Diputados, se decidió crear un órgano con autonomía constitucional para el único efecto de que otorgue las concesiones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, facultad que tiene actualmente el Ejecutivo Federal. Pero el desarrollo de dicha industria precisa de una política pública para su adecuado desarrollo.

Por "política pública", debe entenderse a las políticas públicas son las respuestas que el Estado puede dar a las demandas de la sociedad, en forma de normas, instituciones, prestaciones, bienes públicos o servicios. En este sentido, está ligado directamente a la actividad del Estado en tanto ejecutor, es decir, aludiendo a la Administración del Estado, centralizada o descentralizada. Involucra una toma de decisiones y previamente un proceso de análisis y de valorización de dichas necesidades.

De lo anterior, se concluye que la regulación es apenas un componente de las políticas públicas, que a su vez son la respuesta institucional y racional del Estado hacia un problema del desarrollo.

Por lo mismo, si el IFETEL sólo tendría atribuciones regulatorias, dentro de las cuales está la de otorgar concesiones, obligadamente se requiere construir un mecanismo de colaboración entre dicho órgano constitucional autónomo y el Ejecutivo Federal, que seguirá siendo responsable del resto de los componentes de la política pública. Dichos mecanismos de colaboración son similares a los que ya prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando una decisión de gobierno debe ser tomada por dos Poderes, para el efecto de garantizar la unidad de la acción del Estado en beneficio del pueblo, para establecer un sistema de pesos y contrapesos y para el mejor cumplimiento de una disposición o mandato constitucional.

Sin duda, se presentarán casos en que el IFETEL requiera de este mecanismo de colaboración y/o el Ejecutivo requiera transmitir ciertas consideraciones y/o preocupaciones; por lo que el mejor escenario es transparentar, normar y prever la necesidad de la opinión ex ante, para evitar futuras confusiones e interpretaciones que paralicen o dilaten la actuación del regulador.

La experiencia de los órganos autónomos del Estado mexicano, ha demostrado que para que puedan ejercer sus facultades de manera eficiente y eficaz necesitan la opinión y colaboración de otros poderes o entes públicos, pues sólo así pueden contar con todos los elementos e información necesarios para la ejecución de sus funciones.

Ejemplo de lo anterior, es el caso del Banco de México: La ley de dicho órgano constitucional autónomo prevé que para regular las comisiones y tasas de interés, podrá solicitar opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o de la Comisión Federal de Competencia. Sin que lo anterior se considere una vulneración a la autonomía del Banco de México.

Otro ejemplo se encuentra en la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística e Informática. En esta ley se establece que el INEGI podrá otorgar autorizaciones para captar fotografías aéreas y levantar información estadística e informática pero sólo con la previa opinión favorable de las autoridades competentes.

No existe injerencia ni vulneración a la autonomía del IFETEL, cuando la Cámara de Diputados determinó pedir una opinión técnica a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, ya que, primero, el significado de opinión es de “consejo o recomendación”, por lo tanto, no representa obligación para el Instituto de tomarla en cuenta y mucho menos de que pudiera interferir o incidir en sus decisiones. Por el contrario, la opinión técnica no vulnera la autonomía ya que en sus determinaciones será plenamente autónomo conforme a las facultades que la propia Constitución le confiere. Y segundo, porque ésta constituye un mecanismo de coordinación con el Poder Ejecutivo que busca dar mayor sustento a las resoluciones que emita el Instituto, considerando que será éste quien determinará el contenido de sus propios actos, con plena autonomía pero basándose en las consideraciones de la política pública que sigue en manos del Ejecutivo.

Si la Cámara de Diputados hubiera considerado que la opinión técnica del Secretario del Ramo es innecesaria, lo habría dejado así de claro, pero fue obvio que su intención fue que se tomara en cuenta al Ejecutivo Federal, quien subsiste como responsable del desarrollo del sector. La Cámara de Senadores confluó en este sentido estimando necesario que éste no se desligara de la política pública sectorial.

En todo caso, se consideró que para agilizar el proceso de otorgamiento, revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de telecomunicaciones, era menester acotar el plazo para que la Secretaría del ramo emita la opinión que corresponda, el cual deberá ser acorde con aquél que en su caso se conceda al Secretario de Hacienda para emitir su opinión que le solicite el Instituto Federal de Telecomunicaciones, en relación con la determinación de las contraprestaciones por el otorgamiento de concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas.

Nunca fue la intención convertir al Instituto Federal de Telecomunicaciones en una institución autárquica y soberana, desligada de los problemas del desarrollo nacional, autonomía no significa soberanía. La autonomía constitucional que por virtud del Decreto se le otorgó al referido instituto, se circunscribe única y exclusivamente a otorgar concesiones sobre criterios técnicos, imparciales e independientes pero no como un fin en sí mismo, sino como un medio para lograr los objetivos del desarrollo nacional, que siguen siendo una facultad del Ejecutivo Federal mediante la fijación de la política pública, misma que a su vez, obedece y está alineada a las directrices y objetivos del desarrollo plasmados en el Plan Nacional de Desarrollo.

La Minuta aprobada por la Cámara de Diputados señalaba que el Instituto Federal de Telecomunicaciones fijará la contraprestación de las concesiones y los servicios, previa opinión del Ejecutivo Federal emitida por conducto de la autoridad hacendaria.

Si bien es cierto, que la reforma otorga autonomía constitucional al Instituto Federal de Telecomunicaciones, la opinión por parte del Ejecutivo Federal a través de la dependencia competente (la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) es un mecanismo de "colaboración de Poderes" previsto en la Constitución, que reforzaría las determinaciones del propio Instituto considerando que el ámbito competencial de dicha Secretaría incide en el campo de las telecomunicaciones, la interacción en un plano de coordinación con el Poder Ejecutivo daría mayor sustento a las resoluciones que emita el Instituto, considerando que será éste quien determinará el monto de las contraprestaciones que deban pagarse por el uso y el disfrute de un bien de dominio público.

No existe injerencia ni vulneración a la autonomía del IFETEL, ya que el significado de opinión es de "consejo o recomendación", por lo tanto, no representa obligación para el Instituto de tomarla en cuenta y mucho menos de que pudiera interferir o incidir en sus decisiones, sino que su inclusión en la Minuta representa una de las características esenciales de los órganos del estado mexicano que gozan de la característica de autonomía constitucional, como se reconoce en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

f. Sistema de Selección y nombramiento de Comisionados

La reforma constitucional propuesta en la Minuta que se analizó en el dictamen del Senado, expande y actualiza los derechos de libertad de expresión e información en sus dimensiones social y privada, estableciendo entre las medidas para garantizar su respeto, un sistema regulatorio en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, cuya aplicación recaerá fundamentalmente en un órgano constitucional autónomo denominado Instituto Federal de Telecomunicaciones.

De igual forma, en el proyecto de decreto se contemplaba la implementación de un sistema de regulación en materia de competencia económica aplicable para el resto de los sectores, para lo cual se crea un órgano constitucional autónomo llamado Comisión Federal de Competencia Económica.

Tal y como lo señalara la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional 32/2005, “los órganos constitucionales autónomos surgen con motivo de una nueva concepción del Poder, bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando con ello la teoría tradicional de la división de poderes, por lo que se dejó de concebir la organización del Estado derivada de los tres poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), que sin perder su esencia, ahora se habla de que dicho principio debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado.

Su creación se justificó por la necesidad de establecer órganos encaminados a la defensa de los derechos fundamentales y de lograr controlar la constitucionalidad de los actos de los depositarios clásicos del poder público, en virtud de la excesiva influencia que éstos recibían de intereses económicos, religiosos, de partidos políticos y de otros factores reales de poder, que habían perjudicado los derechos alcanzados hasta ese momento en beneficio de la clase gobernada, lo que motivó su establecimiento en los textos constitucionales dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcanzaran los fines para los cuales se habían creado, esto es, para que ejerzan una función propia del

Estado, que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado”.

En México se ha aceptado esta manera de distribuir el poder público, lo que se demuestra en las diversas reformas constitucionales mediante las que se han creado diversos órganos autónomos a los que se le ha encargado tareas específicas, que por regla general se encontraban en la esfera del Poder Ejecutivo, lo anterior con la finalidad de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia de esas funciones, y así cumplir eficazmente con las demandas de la sociedad mexicana.

En este sentido, no pasa desapercibido que existe una exigencia social en el sentido de establecer condiciones que aumenten la competencia en el mercado en sus diversos sectores, donde en particular se acusa la existencia de condiciones cuasi-monopólicas del mercado.

Tales demandas fueron atendidas con el proyecto de reforma constitucional para lo cual se propuso un sistema que tiene por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, así como el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, para lo cual se crean dos órganos constitucionales autónomos: La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Para asegurar la independencia, objetividad y legalidad de sus resoluciones de tales órganos autónomos, en el proyecto de decreto, se estableció un procedimiento de elección de sus Comisionados ya expuesto en el apartado del Dictamen de la Cámara de Diputados, que por su diseño generaba condiciones para evitar cualquier influencia de intereses económicos, religiosos, de partidos políticos o de cualquier otro grupo de presión o factor de poder, en su designación.

En este sentido, se observa que en el caso de la designación de los Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de

Telecomunicaciones, se contemplaba un sistema que detalla un procedimiento, no sólo de designación, sino de auténtica selección de quiénes integrarán dichos órganos autónomos, lo que garantiza la objetividad, independencia, profesionalización y plena autonomía de las decisiones que adopten sus Comisionados.

No obstante lo anterior, se estimó necesario en el Senado reducir la temporalidad exigida a los aspirantes a Comisionados, tanto en experiencia, en actividades profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las de competencia económica, radiodifusión o telecomunicaciones, según corresponda; como también aquella relacionada con los requisitos negativos enfocados a asegurar una sana distancia de los sujetos regulados, pasando de los cinco años que se propusieron en la Minuta, a solo tres años en cada caso.

g. Instrumentos de Control aplicables a la COFECE y al IFT

En el Dictamen del Senado se concluyó que la autonomía constitucional que se le otorgaría a la Comisión Federal de Competencia Económica y al Instituto Federal de Telecomunicaciones, no los eximía de la fiscalización, como el resto de los entes públicos, al ser órganos autónomos integrantes del Estado mexicano, sujetos a las obligaciones constitucionales y controles democráticos antes descritos. Sirven de apoyo a esta conclusión los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha establecido claramente el marco de actuación de la Auditoría Superior de la Federación al respecto, y en dicho marco, está perfectamente claro que cualquier persona física o moral, que ejerza recursos públicos federales, deberá rendir cuentas de su administración cuidando que la fiscalización no llegue a convertirse en una invasión al mandato de los entes fiscalizados.

Sin embargo, se consideró necesario que para fortalecer el régimen de rendición de cuentas a que deben estar sujetos todos los órganos y poderes del Estado, era menester que ambos órganos autónomos contaran con una Contraloría Interna, cuyo titular sea designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, en los términos que disponga la ley, con lo que se

fomenta un efectivo control al interior de ambos órganos, sino un contrapeso en el que participará el Congreso de la Unión, por conducto de la Cámara de Diputados.

h. Legitimación Activa de los Órganos Constitucionales Autónomos para promover Controversias Constitucionales

En el primer proceso de dictaminación en el Senado se estimó necesario que debía ser incorporado como un supuesto adicional de procedencia de una controversia constitucional, el análisis sobre la constitucionalidad de los actos o disposiciones generales, que en su caso emitieran, la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Lo anterior, es consecuente con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, mediante la cual se introdujeron como instrumentos adicionales de control de constitucionalidad, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.

Es claro entonces que el propósito para incluir las controversias constitucionales, fue el de establecer un instrumento efectivo que permitiera garantizar el estado de constitucionalidad que debe privar en el Estado Mexicano, mediante el respeto irrestricto al principio de división de poderes, así como la salvaguarda de la esfera de competencia de los diversos órganos cuya existencia se prevé en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en última instancia es lo que asegura a los habitantes de México, evitar un detrimento a sus derechos fundamentales por la comisión de actos arbitrarios ejercidos por los órganos y poderes públicos fuera del marco de sus facultades.

En los sistemas de control de la constitucionalidad contemporáneos se diseñan medios de control idóneos para resolver los conflictos entre los órganos del Estado, los cuales se denominan controversias constitucionales, controversias entre órganos, conflictos de competencias, o conflictos positivos y negativos, expresiones que hacen referencia a la finalidad de estos recursos, es decir, la solución jurisdiccional de las diferencias o controversias que surgen entre los

órganos y organismos previstos en la Constitución del Estado sobre la constitucionalidad de sus determinaciones, sean éstas actos u omisiones.

Consecuentemente, la legitimación procesal básica que debe preverse en el caso de estos medios de control se centra en los órganos constituidos del Estado, comúnmente conocidos como poderes públicos, nacionales, provinciales, comunitarios o sus equivalentes (federales, locales, municipales, etc.), los cuales pueden entrar en conflicto entre sí al ejercer su competencia, situación que se regula con base en distintas hipótesis jurídicas, considerando por ejemplo, la naturaleza de la determinación que origina la controversia, o bien los conceptos de anticonstitucionalidad que se argumentan al plantearla.

Ahora bien, independientemente de que los conflictos de competencias se presentan con mayor frecuencia precisamente, entre los órganos tradicionales del Estado o Poderes Públicos, en los sistemas de control de la constitucionalidad más desarrollados se prevén los casos en los que estas controversias pueden involucrar a los órganos u organismos constitucionales autónomos, como suelen denominarse en México, como son los encargados de la protección de los Derechos Humanos, o los que ejercen algunas otras competencias especializadas por disposición constitucional, las instituciones responsables de la supervisión y vigilancia del ejercicio del gasto público o de la organización de los procesos electorales, los consejos facultados para evaluar y avalar las iniciativas de leyes relativas al desarrollo económico y social, de los derechos humanos, entre otros.

Esto se debe a que el criterio fundamental para determinar la legitimación procesal activa y pasiva en las controversias constitucionales, se basa en la existencia de un ámbito competencial previsto en las normas constitucionales a favor de los poderes públicos y de los órganos autónomos, cuya preservación en el caso de los conflictos de constitucionalidad, sólo puede lograrse mediante la acción directa de los órganos a los que se asigna, toda vez que por encima de ellos no se encuentra ninguna otra instancia facultada para evitar o resolver el conflicto y restablecer el orden constitucional interrumpido por el acto o la omisión que infringe la distribución de competencias señalada en la Constitución del Estado. A esto se debe que en estos sistemas de control, tratándose de los conflictos entre órganos, no se legitime a las entidades, dependencias, comisiones, ni a los comités que forman parte de alguno de los poderes públicos u organismos autónomos, sencillamente porque sólo a éstos se atribuye una competencia

constitucional, independientemente de la estructura orgánica interna que corresponda a cada uno para ejercerla.

Esta amplia legitimación procesal es necesaria y se justifica claramente, porque los conflictos entre los Poderes Públicos y los órganos autónomos pueden presentarse en diversos supuestos de colisión que no son privativos de los órganos tradicionales, toda vez que la base constitucional de estas posibles controversias es la asignación de un ámbito competencial previsto en la Constitución a un órgano determinado, el cual obviamente, puede ser uno de los Poderes Públicos del Estado, o bien, uno de los órganos especializados establecidos en los sistemas constitucionales como el nuestro, a los que se confiere una competencia directa en el propio texto constitucional, de lo que se deduce fácilmente que la controversia entre órganos no debe limitarse a algún tipo de ellos, sino debe preverse para cualquier caso en el que el órgano constitucionalmente competente pueda impugnar los actos o las omisiones de otro u otros, al considerar que infringen las prescripciones constitucionales vigentes, por ejemplo, en cuanto a la distribución de competencias.

La necesidad de incluir como un supuesto adicional de procedencia de las controversias constitucionales el análisis sobre la constitucionalidad de los actos o disposiciones generales, que en su caso emitan, la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, permitiría preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones que se conferirán a dichos órganos autónomos, con lo que se podría corregir cualquier afectación a la esfera de competencia constitucionalmente conferida a los diversos órganos y poderes públicos del Estado, y por ende, los excesos que por este motivo pudieran ocasionarse en la esfera de derechos de los mexicanos.

La decisión de incorporar el citado supuesto de procedencia en cuanto a las controversias constitucionales, es consistente con los diversos criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que por vía jurisprudencial han ampliado los supuestos de procedibilidad de este medio de control, y por consecuencia, el catálogo de sujetos legitimados para promoverlo.

En vista de lo anterior, se consideró que existían razones suficientes para incorporar en el decreto de reforma constitucional, una adición al artículo 105,

fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y así establecer como un supuesto adicional de procedencia de las controversias constitucionales, el análisis sobre la constitucionalidad de los actos o disposiciones generales, que en su caso emitan, la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, y por ende, otorgarles también legitimación procesal activa para promover este medio de control.

Para este efecto, se propuso adicionar un inciso I) a la fracción I del artículo 105 constitucional, para establecer que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá en los términos que se señalen en la ley reglamentaria, de las controversias constitucionales que se susciten entre dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, lo cual podría reflejarse de la siguiente forma:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

a) a k). ...

l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

II y III. ...

i. Conocimiento de Hechos al Ministerio Público.

Se estimó pertinente eliminar el último párrafo del artículo 28 del proyecto de decreto de reforma constitucional contenido en la Minuta enviada por la Cámara de Diputados, pues se estimó que las funciones de los organismos reguladores debían concretarse al ejercicio de las facultades que les serán conferidas, además

porque la propia legislación penal, tanto sustantiva como procesal, contiene las previsiones necesarias para que cualquiera que tenga noticia de la comisión de un delito, tenga el deber de hacerlo de conocimiento del Ministerio Público.

V.1.5 Los dictámenes del 25 y 30 de abril del 2013.

El 19 de abril de 2013, el Dictamen de la Minuta de la Iniciativa constitucional en Materia de Telecomunicaciones fue votado por mayoría calificada en el Senado de la República y enviado a la Cámara de Diputados para los efectos del Apartado E del artículo 72 constitucional.

El 25 de abril de 2013, la Cámara de Diputados devolvió la Minuta del Senado de la República con observaciones, para los efectos del mismo Apartado E del artículo 72 constitucional.

El 26 de abril del 2013, la Mesa Directiva del Senado de la República hizo de conocimiento al Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales su determinación para que la Minuta referida fuera turnada para su análisis y dictamen a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Comunicaciones y Transportes, de Radio, Televisión y Cinematografía y de Estudios Legislativos, con la opinión de las Comisiones de Gobernación y de Justicia.

La Cámara de Diputados examinó y estudió los cambios efectuados a la Minuta hechos por el Senado de la República, aceptándolos todos, a excepción de la modificación a la fracción VII del párrafo décimo noveno del artículo 28 constitucional. En dicha fracción, la Cámara de Diputados planteó una sustitución de las palabras "las resoluciones" que incorporó el Senado por la palabra "éstas".

Para una mayor claridad, a continuación se inserta un cuadro comparativo, entre el texto propuesto por el Senado y el que se propone en la Minuta en estudio:

Dictamen del Senado del 19 de abril	Dictamen de la Cámara de Diputados del 25 de abril
<p>Artículo 28. ...</p> <p>VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, las resoluciones se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;</p> <p>...</p>	<p>Artículo 28. ...</p> <p>VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;</p> <p>...</p>

Las Comisiones del Senado advirtieron que la Cámara de Diputados había hecho una modificación gramatical que no afecta ni el contenido ni el alcance de lo que aprobó la Cámara de Senadores al modificar la Minuta que ésta le envió dentro del proceso legislativo, sin embargo la Cámara de Diputados justificó dicho cambio en el sentido de que dejar el concepto de “resoluciones” podría ser muy amplio y dejaría a las resoluciones en general en la posibilidad de inejecución ante la interposición de un juicio de amparo, cuando éste mecanismo sólo se actualizaba en el caso de multas o desincorporaciones de activos.

Cabe señalar que a juicio de la Cámara de Senadores, dicha modificación gramatical era innecesaria, en virtud de que el texto original que se le envió a la Cámara de Diputados era, desde su perspectiva, bastante claro respecto a que sólo dos supuestos, a saber: la desinversión y las multas, eran los únicos actos de la Comisión Federal de Competencia Económica que no se ejecutarán si media un juicio de amparo, en tanto que a *contrario sensu*, todos los demás actos se ejecutarán de inmediato. Lo anterior en virtud de tres razones:

- Primera.- garantizar el acceso a la justicia y al debido proceso que protegen los tratados internacionales suscritos por el país.
- Segunda.- evitar causar un daño irreparable al agente económico, en caso de que llegue a ganar el juicio de amparo. Lo anterior conforme a las mejores prácticas y recomendaciones internacionales.
- Tercera.- evitar daños a la hacienda pública en caso de que tenga que indemnizar a los agentes económicos que ganen los juicios de amparo por cualquiera de los dos actos ya señalados.

Cuando la Cámara de Senadores señaló que las resoluciones no se ejecutarían en el caso de multas y desinversiones solamente, por interpretación armónica y funcional, administrado a la exposición de motivos del Dictamen correspondiente,

se consideró que era claro que con independencia de que tales resoluciones contuvieran dos o más resolutivos, únicamente los dos casos señalados no se llevarían a cabo, mientras que el resto de los resolutivos que integraban las resoluciones se ejecutarían de inmediato.

Por lo mismo, se consideró en el Senado que no debía suponerse ni interpretarse que si una resolución contenía resolutivos que impusieran obligaciones de hacer y no hacer de parte del agente económico además de una multa, toda ésta tendría que esperar al término del juicio de amparo para ser acatada. Según el Senado no debía pasarse por alto que los resolutivos de una resolución administrativa son independientes unos de otros, por lo cual, los que no caen en el supuesto de excepción de ninguna manera pueden seguir la suerte del resolutivo de excepción, a saber, las multas y las desinversiones.

Sin embargo el Senado aprobó la modificación de la Cámara de Diputados, a quienes asistía la razón en el cambio en el texto normativo, pues más vale pecar de exceso de claridad que de oscuridad pues esta última puede crear interpretaciones maliciosas, y el Proyecto de Decreto fue enviado el 30 de abril de 2013 a las Legislaturas Locales y aprobado por éstas y turnado al Ejecutivo el 22 de mayo de 2013 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013.

V. 2 Análisis de la Reforma Constitucional de 2013

De los señalamientos a cumplir en el texto de la reforma es posible puntualizar que ha sido establecido lo siguiente:

1. El fortalecimiento de los derechos como la libertad de expresión e información, el establecimiento del derecho al acceso a las tecnologías de la información, la comunicación, y a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, agregando énfasis especial a la banda ancha.
2. Fomento a la competencia en televisión abierta y restringida, radio, telefonía fija y móvil, servicios de datos y telecomunicaciones, para asegurar la competencia efectiva en todos los segmentos.

3. Generación de condiciones para incrementar sustantivamente la infraestructura y la obligación de hacer más eficiente su uso, con el fin de impactar en la caída de los precios y en el aumento de la calidad de los servicios.

- Compromisos Presidenciales:

Es materializada uno de los compromisos presidenciales anunciados en el 2012, consistente en la presentación de una iniciativa para reconocer en la Constitución, el derecho de acceso a la Banda Ancha y un conjunto de reformas para generar mayor competencia en telefonía, servicios de datos, televisión y radio.

- Elementos:

Los Elementos encontrados en la reforma son los siguientes:

1. Derecho al acceso a las tecnologías de la información.
Consistente en el fortalecimiento de los derechos fundamentales (CPEUM Art. 6) que amplían a todas las personas las libertades de expresión, acceso a la información y acceso a las tecnologías de la información.

Además se prevén reformas específicas en:

- a) Derecho al libre acceso a la información.
- b) Derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

- c) Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha.

También, son incorporadas obligaciones correlativas que se generan para la autoridad en virtud del establecimiento a nivel constitucional de derechos como:

- a) Garantizar el acceso a las tecnologías de la información
- b) Garantizar a la población su integración a la sociedad de la información
- c) Inviolabilidad de la libertad de difundir opiniones
- d) Prohibición de establecer la previa censura

Las Telecomunicaciones serán consideradas Servicios Públicos de Interés General:

- a. Las telecomunicaciones serán servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad.
- b. La radiodifusión será servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad, y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional.

2. Nueva Naturaleza Autónoma:

a) Se crean la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, como órganos constitucionales autónomos teniendo:

- Decisiones y funcionamiento autónomo
- Presupuesto autónomo
- Facultad de emitir su Ley Orgánica
- Podrán emitir disposiciones administrativas de carácter general.

3. Facultades establecidas para la Comisión Federal de Competencia Económica:

- Ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia, así como prevenir y evitar prácticas monopólicas o concentraciones.
- Regular el acceso a insumos esenciales.
- Ordenar la desincorporación de activos para eliminar efectos anticompetitivos.

Facultades establecidas para el Instituto Federal de Telecomunicaciones:

- Regular, la radiodifusión y las telecomunicaciones.
- Otorgar y revocar de concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones.
- Sancionar concesionarios.
- Ser la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que pudiendo:
- Regular a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia.

- Imponer límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica.
- Ordenar la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites.

4. Tribunales Especializados:

- Se establecerán Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones:
- Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión.
- Al tratarse de resoluciones emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento
- Los procedimientos serán sustanciados por los jueces y tribunales especializados
- No serán admitidos recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales.

5. Concesiones

- Las concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones podrán ser para uso comercial, público, social y privado
- Serán otorgadas mediante licitación pública asegurando el menor precio de los servicios al usuario final.
- En ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico.
- Será establecido un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas.
- Serán establecidos mecanismos para homologar el régimen de permisos y concesiones de radiodifusión asegurando una diversidad de medios que permita distinguir las concesiones de uso comercial, público, social y privado.
- Las concesiones serán únicas, de forma que los concesionarios puedan prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, siempre que cumplan con las obligaciones y contraprestaciones que les imponga el IFT.
- El IFT establecerá los lineamientos bajo los cuales los actuales concesionarios podrán transitar al modelo de concesión única, siempre que se encuentren en cumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes y en sus títulos de concesión. En caso de que se trate de agentes preponderantes deben además cumplir con la desagregación de redes locales y el pago de contraprestaciones.

CAPÍTULO VI. LEGISLACIÓN SECUNDARIA Y COMPLEMENTARIA.

VI. LEGISLACIÓN SECUNDARIA Y COMPLEMENTARIA.

VI. 1. Antecedentes: Ley Federal de Competencia Económica de 1993

El congreso de la Unión durante diciembre de 1992 aprobó una propuesta del Ejecutivo denominada Ley Federal de Competencia Económica, que contaba con 39, abrogando con ella, los siguientes ordenamientos:

- Ley Orgánica Reglamentaria de la CPEUM en su numeral 28,
- Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica,
- Ley de Industrias de Transformación
- Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos

En el Plan Nacional de Desarrollo 1989 - 1994 fue propuesta la modernización económica como la estrategia idónea para mejorar, en forma permanente y sostenida, las condiciones de vida a nivel nacional.

Durante esos años, fueron tomadas, entre otras acciones, mediante el fomento de la competitividad del aparato productivo y el desarrollo de un sistema de regulaciones económicas que promoviera la concurrencia y la participación en la producción y comercialización de bienes y servicios; siendo esenciales esas acciones para generar empleos cada vez más productivos y mejor remunerados.

Propiciar la competencia y la libre concurrencia fue complemento natural y necesario de los cambios de orientación efectuados en la política económica, buscando más oportunidades, más movilidad social y mayor eficiencia.

En ese contexto y con la intención de ampliar los espacios para la actuación de los particulares en el ámbito económico, y a fin de adecuar a necesidades emergentes la legislación reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, libre

concurrencia y competencia, fue propuesta una iniciativa de Ley Federal de Competencia Económica.

En un mercado monopolizado, tanto la cantidad como la calidad de los bienes y servicios es menor que las dadas en un mercado en el que rigen la competencia y la libre competencia, asimismo, los precios son mayores o iguales pero con productos de calidad inferior. En ese sentido el monopolio es ineficiente, propicia mermas al bienestar social, impide el desarrollo máximo de las potencialidades económicas y reduce en forma permanente la riqueza social.

Los efectos de las prácticas anticompetitivas se transmiten a lo largo de la cadena productiva, afectando no sólo a los compradores de primera mano, sino también al consumidor final. Pero no es sólo un problema de reparto de beneficios, sino que al propiciar pérdidas en la riqueza social, se reducen los ingresos reales de la generalidad de las personas. Al mismo tiempo, al reducirse el nivel de producción y transferirse los beneficios al monopolista o a los participantes de un cartel o de una práctica anticompetitiva, se deterioran tanto el nivel de empleo como la distribución del ingreso.

Los monopolios, los acuerdos entre carteles y las prácticas monopólicas en general, reducen, además, la capacidad competitiva de un país. Al no enfrentar competencia externa o estar limitada, los agentes económicos ven reducidos sus incentivos para hacer más eficientes sus sistemas de producción y distribución y por lo tanto, para llevar a cabo inversiones en capital físico, humano y tecnológico, siendo el acceso de nuevos oferentes a los mercados, en el largo plazo, la mejor solución al problema provocado por los monopolios.

Las barreras de acceso a un mercado pueden deberse a ventajas tecnológicas, a la existencia de costos fijos de producción, a elevados gastos de transporte, a habilidades empresariales superiores o a otros elementos extra - económicos. Estas barreras tienden a desaparecer con el cambio tecnológico, el crecimiento de la economía y la libre competencia a los mercados, pero no representan una amenaza al proceso competitivo mientras exista libre

acceso a los mercados que permita la erosión de esas ventajas. De hecho, ese tipo de ventajas son un incentivo a la inversión, a la innovación y al trabajo empresarial y son un elemento legítimo del proceso económico. Sin embargo, son monopólicas aquellas barreras a la entrada establecidas sin ninguna justificación de eficiencia y que deliberadamente elevan los costos de entrada al mercado a los competidores potenciales o que obligan a salir del mismo a competidores existentes.

La política económica adoptada reflejó un progreso natural e irreversible en lo económico. La aplicación de las leyes en materia de organización de la industria y del comercio se alteraron de manera fundamental. Devino una apertura comercial a la competencia en la industria y el comercio interior, esta última resultado en parte de la revisión del marco regulatorio y en la desincorporación de empresas estatales no estratégicas, aumentado el papel de los mercados en la asignación de recursos y reduciendo la importancia de los instrumentos de política basados en los controles directos a los precios y a la producción, observando a nivel internacional cambios similares.

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

Por otro lado, la organización comercial e industrial de ese entonces, propició la protección de industrias incipientes y buscó alcanzar niveles de autoabastecimiento del mercado nacional, superiores a los que se consideró resultarían de sujetar a la industria a la competencia internacional. La industria recibía protección para permitirle contar con un período de gestación sin interferencia de la competencia internacional. Se pensó que de esta manera las industrias protegidas competirían posteriormente en el extranjero para ganar eficiencia y que esa eficiencia repercutiría en el mercado doméstico. Así, la economía

nacional estaría en una situación ideal: el consumidor doméstico tendría productos baratos y de calidad y la industria nacional lograría las escalas necesarias para proveer esos bienes y servicios.

Sin embargo, la experiencia mostró resultados negativos cuya importancia creció con el tiempo. La industria nacional, al tener asegurado el mercado nacional, tuvo pocos incentivos para competir internacionalmente y prefirió proveer al mercado nacional con productos que frecuentemente eran de baja calidad y alto precio. Si en un principio se dio un impulso a una naciente industria manufacturera, eventualmente, el costo de la ineficiencia fue dominante. En un intento por contener las fuerzas monopólicas derivadas de la ausencia de competencia, la política comercial e industrial descansó en los elementos de control directos, ya sea sobre los precios o con la participación directa del Estado en las actividades productivas.

Posteriormente se aceptó la conveniencia de comerciar con el exterior en una forma más libre. Se otorgó importancia a un desarrollo industrial eficiente y a la promoción de las exportaciones.

En el marco de la política comercial e industrial se buscó que la industria nacional se sujetase a la competencia en el país para conseguir eficiencia tanto en exportaciones como al proveer de servicios al consumidor nacional. Se planteó para ello el abandono de proteccionismo, de forma tal que la promoción a la exportación integrara la máxima calidad de la producción a todo el proceso productivo y de distribución, bajo el principio de que las empresas que sean eficientes dentro del país también lo serán en el mercado internacional buscando enfocar esa eficiencia en menores precios para el consumidor y, consecuentemente, en mejores salarios reales.

La Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1950, que se abrogada al aprobarse iniciativa de 1992, tuvo como uno de sus principales mecanismos la aplicación de controles a los precios y a la producción. Dicha Ley fue de gran utilidad durante la vigencia de la

política proteccionista y aún durante el período de transición del proteccionismo a la apertura, pero la conveniencia de su aplicación se vio deteriorada, al intensificarse el comercio internacional. En virtud de ello, con la ley de 1993, se estableció un mecanismo claro y conciso para la imposición de precios máximos: el Ejecutivo, Federal determinó, mediante decreto, los bienes y servicios sujetos a la imposición de precios máximos y la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial establecer los precios máximos aplicables a dichos bienes o servicios, con base en criterios que previniesen la insuficiencia en el abasto.

Se pensó que el funcionamiento de los mercados por si mismos no siempre producían los mejores resultados, así como que era necesario desarrollar instrumentos de rectoría de la actividad económica más precisos para resolver los problemas en su origen, y así evitar el acaparamiento, el desabasto y otras distorsiones derivadas de los controles directos. Se amplió la gama de instrumentos con los cuales el Estado incidiese en el funcionamiento de los mercados, mediante acciones de reducción de costos procurando evitar el abuso del poder monopólico, eliminar barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores, prevenir las concentraciones monopólicas, dar mayor seguridad jurídica a los particulares en el quehacer económico y reducir la incertidumbre derivada de la actuación discrecional de la autoridad.

En materia de monopolios, la legislación vigente en ese momento otorgaba una amplia discrecionalidad a la autoridad, y sus definiciones conceptuales debieron ser actualizadas con base en la evolución que desde entonces se había experimentado respecto de prácticas monopólicas y la experiencia que diversos países habían adquirido en la aplicación de políticas de competencia. El monto de las sanciones previstas, dejó de ser adecuado procurar un efecto disuasivo efectivo, ya que algunas de las infracciones graves aún contemplaban como sanción una multa máxima de quinientos mil pesos.

En 1991, cuando México firmó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante, TLCAN), el cual entró en vigor el 1º de enero de 1994 y por medio del cual las tres naciones suscriptoras (Canadá, EUA y México) establecieron como objetivo principal, en materia de competencia económica, eliminar obstáculos al comercio, fomentando con ello condiciones de libre comercio y

competencia leal, así como el compromiso de crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de dicho tratado.

En este sentido, el capítulo XV del ordenamiento internacional citado, contiene lo relativo a la política de competencia, monopolios y empresas del Estado, señalando que las partes debían adoptar o mantener medidas que prohibieran las prácticas contrarias al proceso de competencia, además de comprometerse a aplicar efectivamente la legislación en materia de competencia en la zona de libre comercio.¹²⁸

Para entonces, México no contaba con una legislación en materia de competencia económica efectiva, mucho menos con un organismo regulador en la materia. Frente a tal orden de sucesos y omisiones, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente Secretaría de Economía) formó una unidad especializada para la revisión del marco regulatorio de la actividad económica, cuyo principal objetivo fue el diseño y redacción de un borrador de ley en materia de competencia económica.

El gabinete económico discutió el borrador, el cual sin mayores observaciones elaboró la iniciativa que fue presentada por el Presidente de la República al Congreso de la Unión, siendo aprobada y publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992, entrando en vigor hasta el 23 de junio de 1993, fecha en que inició sus operaciones la CFC¹²⁹.

Los objetivos centrales de la ley de 1993, radicaron en promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas, proteger el proceso competitivo y la libre concurrencia de los particulares en las actividades económicas, siendo precisamente el proceso constante y permanente en el que las empresas compiten entre sí lo que propicia como resultado menores costos, mejores y nuevos productos, mayores servicios para los consumidores y menores precios, en suma, una mayor eficiencia.

¹²⁸ Vid., artículos 102 y 1501 del TLCAN.

¹²⁹ A muchos empresarios les preocupaba más lo negociado en el TLCAN, en lo relativo a las concesiones arancelarias que las prohibiciones en materia de antimonopolios. Realmente fueron pocos empresarios los que promovieron esta iniciativa., Castañeda Gallardo, Gabriel, "Orígenes, avances y dificultades de la política de competencia económica en México (1993-2003)" en García Alba, Pascual et al. (coord.), El nuevo milenio mexicano, tomo 3: El cambio estructural, UAM-Ediciones y Gráficos Eón, México, 2004, p. 337.

Asimismo, se precisaron las manifestaciones económicas no constituirían monopolios, tales como las asociaciones o sociedades cooperativas dedicadas a la venta directa de sus productos en el extranjero, así como las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación aplicable.

Se buscó aprovechar los efectos de la apertura comercial y, al mismo tiempo, evitar que las prácticas anticompetitivas originadas en el extranjero tuviesen un efecto adverso sobre el mercado nacional. Siendo en este sentido, reforzadas las disposiciones relacionadas con el comercio exterior.

Es lógico pensar que la creación de la LFCE fue más una iniciativa que respondió a la presión ejercida en las negociaciones del TLCAN -ya que en su capítulo XV las partes se obligaban a adoptar una legislación en materia de competencia- y de las formulaciones hechas por el Fondo Monetario Internacional para la estabilización de nuestra economía, así como de otros organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE), que una iniciativa propia del Estado mexicano para mejorar el desarrollo económico del país.⁸ Sin embargo, en el ámbito político interno influyeron las convicciones personales de funcionarios públicos formados en escuelas de pensamiento económico moderno, quienes identificaron, junto con algunas instituciones educativas, la falta de una política de competencia en el país, advirtiendo la ventaja de una legislación en la materia.

En conclusión, el objetivo de la ley de 1993 fue que de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo se procurase impulsar la competencia y la libre concurrencia como el cambio necesario debido al movimiento en la orientación de la política económica nacional por la que el mercado nacional fue incorporado a los mercados internacionales.

VI. 2. La Iniciativa de Ley Federal de Competencia Económica de 2014

El 20 de febrero de 2014 el Presidente de la República presentó a la Cámara de Diputados la Iniciativa de Decreto por la que se expedía la Ley Federal de Competencia Económica y se reformaba el artículo 254 bis del Código Penal Federal.

Fundamentándose el proyecto en que el desarrollo económico de una nación necesariamente está vinculado a la productividad de las empresas, a la libre

competencia y al acceso a bienes y servicios que permitan mejorar la calidad de vida de las personas. En México, uno de los principales frenos al crecimiento económico había sido sin duda, la libertad de mercado y el insuficiente desarrollo que se ha verificado en algunos sectores de la economía, lo que no ha permitido detonar de manera definitiva la economía mexicana.

El Congreso de la Unión había ya concretado esfuerzos importantes por reformar el orden jurídico nacional y adecuarlo a la realidad y exigencias de nuestro país. Así, en el 2013 se habían aprobado reformas de especial trascendencia en materia energética, educativa, transparencia, política-electoral, telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica.

Estas reformas habían sido el resultado de una amplia participación de todas las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la Unión y en las legislaturas de los Estados; su contenido y alcance constituían una verdadera restructura del Estado mexicano.

Con este nuevo marco constitucional, el Congreso de la Unión generó la propia obligación de llevar a cabo diversas reformas a leyes secundarias para concretar las referidas reformas constitucionales.

La reforma en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, otorgó a la Comisión Federal de Competencia Económica, conocida como la COFECE, la naturaleza de un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Dicha reforma dotó de facultades a la Comisión Federal de Competencia Económica que le permiten ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

El nuevo organismo de competencia económica de México no sólo es independiente y autónomo, sino que adquiere una mayor fuerza institucional, al exigir a nivel constitucional la separación entre la autoridad que lleva a cabo la investigación, de la que resuelve en los procedimientos que se sustancian en

forma de juicio, lo que permite contar con las herramientas necesarias para hacer valer sus determinaciones.

Aunado a lo anterior frente a la necesidad de propiciar un mercado interno más competitivo, se estableció como uno de los objetivos en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, garantizar reglas claras para incentivar el desarrollo de la economía mediante la aplicación eficaz de la legislación en materia de competencia económica, con lo que se buscaba prevenir y eliminar las prácticas monopólicas, las concentraciones que atentaran contra el libre mercado, así como todas las demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Por ello, resultaba impostergable contar con la legislación secundaria que permitiera al Estado mexicano garantizar la libre competencia y concurrencia.

A poco más de veinte años de la publicación de la Ley Federal de Competencia Económica de 1993, la política de libre concurrencia y competencia económica requería de un nuevo diseño institucional que permitiera a México ubicarse dentro de las mejores prácticas internacionales en la materia.

Para alcanzar los objetivos de crecimiento económico que se había trazado el país para el periodo 2013-2018, se asumió el impulso de diversas reformas estructurales, como requisito indispensable para apuntalar a México como líder de las economías latinoamericanas. Por ello, se consideró fundamental como política de Estado atraer mayor inversión, generar empleos bien remunerados y detonar la economía nacional.

El planteamiento de la legislación secundaria en materia de libre concurrencia y competencia económica que se propuso, se desarrolló tomando en consideración los siguientes elementos fundamentales:

- i. Las directrices fijadas en la reforma constitucional mencionada;
- ii. La experiencia ganada a lo largo de 20 años de la aplicación de una política de libre concurrencia y competencia económica, y muy particularmente, los avances logrados en la reforma a la Ley Federal de Competencia Económica del año 2011, y
- iii. Las mejores prácticas internacionales en la materia.

a. Organización de la Comisión Federal de Competencia Económica

Como parte de la estructura orgánica de la Comisión Federal de Competencia Económica, se estableció en el Título Segundo de la iniciativa que el Pleno de la Comisión sería el órgano de gobierno integrado por siete comisionados designados por el Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado.

Las decisiones de los comisionados serían tomadas previa deliberación colegiada, con mayoría de votos salvo las decisiones que requieran una mayoría calificada. Las sesiones serían de carácter público, con excepción de aquéllas en que se traten temas con información confidencial, en cuyo caso deberán ser declaradas como tales.

El Pleno de la Comisión tendría la facultad de expedir su propio estatuto orgánico en el que se contemplarán las facultades que ejercerán las diversas unidades de ésta, que están bajo el mando y vigilancia del Pleno o del Presidente, según sea el caso.

Asimismo, se contemplaron tanto causas de remoción como prohibiciones para los comisionados integrantes del Pleno.

Por otro lado, se contempló la creación de una autoridad investigadora, como un órgano con autonomía técnica y de gestión encargado de desahogar las investigaciones de la Comisión y cuyo titular será designado por mayoría de cinco comisionados.

La iniciativa de mérito otorgaba facultades a la autoridad investigadora para que pueda aplicar las medidas de apremio previstas en la propia ley.

Al igual que los comisionados del Pleno, se previeron tanto causas de destitución del cargo para el titular de la autoridad investigadora, como prohibiciones que debe evitar en el ejercicio de su función.

El establecimiento de la autoridad investigadora tuvo por objeto dar cumplimiento al mandato constitucional de separar las áreas, funciones y procedimientos de investigación, respecto de las de resolución.

Por lo anterior, la iniciativa se propuso una arquitectura institucional que garantiza esa separación y equilibrio de funciones al interior de la Comisión.

Cuando el Pleno tomara conocimiento y ordenara a la unidad correspondiente la instrucción del procedimiento en forma de juicio, el órgano de gobierno actuaría imparcialmente, ya que no le corresponde la investigación ni dictaminación de la existencia de probables conductas anticompetitivas o concentraciones ilícitas. Su papel consistiría en iniciar el procedimiento por la posible existencia de conductas prohibidas, dar oportunidad al presunto responsable de defenderse y una vez concluido el procedimiento, resolver lo conducente en los términos que se precisan en la presente iniciativa. Con este mecanismo el Pleno como resolutor se mantendría ajeno e imparcial a la investigación.

Se previó también el establecimiento de una Contraloría Interna como un órgano de fiscalización con autonomía técnica y de gestión, cuyo titular sería designado por las dos terceras partes de la Cámara de Diputados.

El titular y su personal estarían impedidos de intervenir o interferir en forma alguna en el desempeño de las facultades y ejercicio de atribuciones en materia de libre concurrencia y competencia económica que la ley confiere a los servidores públicos de la Comisión.

En el desempeño de su encargo, el titular se sujetaría a los principios de imparcialidad, legalidad, objetividad, certeza, honestidad, exhaustividad y transparencia.

La Contraloría Interna tendría la atribución de notificar al Senado de la República, cuando considere que existiesen elementos de prueba, los hechos que actualicen una posible causa de remoción de los Comisionados. Para garantizar el ejercicio serio de esta facultad, se previó como causa de destitución del titular de la Contraloría Interna, presentar acusaciones falsas ante el Senado.

Asimismo, sería responsable y sujeto a destitución, contemplando de igual forma las prohibiciones en el desempeño de su función.

Uno de los riesgos que existen en las instituciones especializadas que tienen a su cargo la regulación de sectores específicos del mercado es la llamada "captura del regulador".

Dicho término se utiliza para describir la influencia de las empresas dominantes de un sector sobre la agencia gubernamental que las debe regular. Esta captura puede devenir en efectos nocivos como el tráfico de influencias, el uso de información privilegiada e incluso la gestión de los intereses del agente económico por parte de los servidores públicos del órgano regulador del Estado.

Con el objeto de minimizar estos riesgos, el artículo 28 constitucional dispone que la ley regulará las modalidades conforme a las cuales los Comisionados podrán establecer contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos.

En cumplimiento a dicho mandato, la iniciativa previó una serie de reglas de contacto, específicamente limitándolo al contexto de una audiencia con ciertas características.

Para tal efecto, debería convocarse a todos los Comisionados, pero la audiencia podrá celebrarse con la presencia de uno solo de ellos.

De cada audiencia se llevaría un registro que al menos deberá contener el lugar, la fecha, la hora de inicio y la hora de conclusión de la audiencia; los nombres completos de todas las personas que estuvieron presentes en la misma y los temas tratados. Las audiencias serán grabadas y almacenadas en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

Se encomendó a la Comisión emitir reglas de contacto tanto para la Autoridad Investigadora como para el resto de sus servidores públicos.

Finalmente, se estableció como causal de remoción de los Comisionados el tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos fuera de los casos previstos en la ley. Asimismo, se estableció que concluido su encargo, no podrán desempeñarse como consejeros, directivos o representantes de un agente económico que haya estado sujeto a un procedimiento previsto en la ley, por un plazo equivalente a una tercera parte del tiempo que ejercieron su función.

b. Instituto Federal de Telecomunicaciones

De conformidad con lo dispuesto por la Constitución, se dispuso que el Instituto Federal de Telecomunicaciones sería la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes establecen para la Comisión.

Para desahogar posibles conflictos de competencia entre los mencionados órganos, se propuso un mecanismo de resolución de conflictos de competencia en el que sea la autoridad judicial la que determine cuál de los órganos constitucionales autónomos deberá conocer del asunto en cuestión.

c. Conductas anticompetitivas

La iniciativa secundaria retomó los conceptos que se encuentran en la ley de 1993 respecto de prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas, determinación de mercado relevante, de poder sustancial y concentraciones, en razón de que habían probado una eficaz aplicación durante los 20 años de vigencia y el Poder Judicial de la Federación ha confirmado su congruencia con el marco jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, se plantearon adiciones conceptuales que limitaban la discrecionalidad de la autoridad y brindan mayor predictibilidad y certeza jurídica a los agentes económicos, con la enunciación de conceptos inspirados en las mejores prácticas internacionales.

Respecto a las prácticas monopólicas relativas, se amplió el catálogo acorde a las prácticas internacionales y a la realidad de los mercados mexicanos, para incluir dos conductas: la primera, era el estrechamiento de márgenes consistente en la reducción del margen existente entre el precio de acceso a un insumo esencial provisto por uno o varios agentes económicos y el precio del bien o servicio ofrecido al consumidor final por esos mismos agentes económicos, utilizando para su producción el mismo insumo. Esta práctica se presenta cuando existe un agente económico verticalmente integrado, que es dominante en la provisión de un insumo que es esencial para operar en el mercado relacionado, donde también compite, y abusa de su poder mediante la reducción en el margen de sus competidores en el mercado relacionado, cobrándoles un precio por el insumo mayor al que se cobra a sí mismo o reduciendo el precio del bien o servicio en el mercado relacionado. Con esta conducta, los competidores que son igual de eficientes que el dominante, enfrentan dificultades para permanecer o concurrir al mercado, por razones que no dependen de su eficiencia, sino del abuso del poder del dominante.

La segunda conducta que se adicionaba fue la denegación, restricción de acceso o acceso en términos y condiciones discriminatorias a un insumo esencial. Por la importancia concedida a los insumos esenciales en la reciente reforma

constitucional, se adicionó esta práctica que tiene por objeto evitar que el agente económico que detenta o posee el insumo de carácter imprescindible abuse de su posición dominante mediante la negación, restricción o acceso discriminatorio que no tiene justificación legítima y únicamente busca perjudicar a un competidor.

d. Facultades incrementales de la Comisión Federal de Competencia Económica

La competencia económica es uno de los factores al alcance del Estado para proporcionar a los ciudadanos un mayor nivel de bienestar, en tanto que promueve una potenciación de la calidad en los bienes y servicios, al mismo tiempo que mejoran los precios y las condiciones de acceso a los mismos, lo que conlleva la satisfacción de las necesidades de la población. Es un círculo virtuoso que conduce a mejorías en el empleo, crecimiento económico y de la capacidad adquisitiva.

Por el contrario, un mercado concentrado conduce a peores condiciones de acceso, incluso a los bienes y servicios más básicos.

La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica estableció expresamente tres facultades para la Comisión a fin de que ésta pueda cumplir eficazmente con su objeto de promover, proteger y garantizar la libre competencia y la competencia económica. Estas fueron: (i) ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre competencia, (ii) regular el acceso a insumos esenciales y (iii) ordenar la desincorporación de activos.

i. Ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre competencia

La lógica bajo la cual se pretendió regular esta nueva facultad parte de considerar que las barreras serán prevenidas mediante mecanismos ex ante de revisión, así como combatidas mediante mecanismos ex post de detección y sanción por la realización de prácticas monopólicas absolutas o relativas y concentraciones ilícitas.

ii. Determinar la existencia y regular el acceso a insumos esenciales

En vista de la experiencia internacional que ha demostrado la dificultad de identificar y definir lo que debe considerarse como insumos esenciales, la iniciativa propuso adoptar por primera vez a nivel legal, parámetros que facilitarían la labor de la autoridad de competencia y de los demás operadores jurídicos en la determinación de existencia de insumos esenciales.

En este sentido, para determinar la existencia de insumo esencial, la Comisión debería considerar los siguientes criterios:

- Si el insumo es detentado o prestado por un solo agente económico o un número reducido de agentes económicos.
- Si no es viable la reproducción del insumo desde un punto de vista técnico, legal o económico por otro agente económico.
- Si el insumo resulta indispensable para la provisión de bienes o servicios en uno o más mercados, y no tiene sustitutos cercanos.

En congruencia con el texto constitucional, se precisó que la Comisión sólo deberá determinar la existencia de insumos esenciales cuando requieran ser regulados para eliminar efectos anticompetitivos.

iii. Facultad de ordenar la desincorporación de activos

El hecho de que el Constituyente Permanente haya decidido establecer en el texto constitucional la facultad de la Comisión de ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, se interpretó como una medida estructural que pudiera ser realmente aplicada y que logre desincentivar la realización de prácticas anticompetitivas.

En este sentido, la iniciativa consideró como sanción máxima la orden de desincorporar activos, así como derechos, partes sociales o acciones en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos

Con el objeto de hacer efectivas las atribuciones que el texto constitucional otorgó a la Comisión, se previó un procedimiento especial de investigación para

determinar la existencia de insumos esenciales o barreras a la competencia y para que, en su caso, la Comisión ordenara la eliminación de la barrera, la regulación de los insumos o la desincorporación de activos, derechos o partes sociales en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos. Por su importancia, en el procedimiento se facultaba a la Comisión a solicitar opinión técnica no vinculatoria a la dependencia coordinadora del sector respecto de las medidas que, en su caso, pueda imponer. Asimismo, por razones de transparencia, la resolución que se emitiera sería publicada íntegramente en la página de Internet de la Comisión y los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación.

La iniciativa previó que cuando el titular del insumo esencial considere que han dejado de reunirse los requisitos para ser considerado como tal, podrá solicitar a la Comisión que así lo determine, en cuyo caso quedará sin efectos la resolución.

e. Opiniones formales

La iniciativa facultaba a la Comisión para emitir opiniones no vinculantes respecto de los ajustes a programas y políticas llevados a cabo por las autoridades públicas, así como respecto de los anteproyectos de disposiciones, acuerdos y demás actos administrativos de carácter general que pretendieran emitir dichas autoridades, cuando pudieran tener efectos contrarios al proceso de competencia.

Asimismo, podría opinar sobre la incorporación de medidas protectoras en los procesos de desincorporación de entidades o procedimientos de licitaciones, concesiones o permisos cuando así lo determinen otras leyes o el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos.

f. Investigación y procedimiento en forma de juicio

Como fue expuesto, la reforma constitucional había mandado un sistema de control al interior de la Comisión, consistente en la separación entre la autoridad investigadora y la que resuelve.

En esta tesitura, la iniciativa conceptualizó a una autoridad investigadora y acusadora en un procedimiento adversarial frente al agente económico probable

responsable, el cual sería sustanciado en diversas etapas que aseguran el respeto a los derechos de audiencia y de seguridad jurídica.

La autoridad investigadora adquiriría el carácter de parte en el procedimiento y estaría facultada para solicitar al Pleno en cualquier momento la emisión de medidas cautelares relacionadas con la materia de la investigación que considere necesarias para evitar un daño de difícil reparación o asegurar la eficacia del resultado de la investigación y resolución del procedimiento. También se previó que el denunciante sería coadyuvante en el procedimiento.

g. Reparación de daños y perjuicios

En cumplimiento de su finalidad, la Comisión puede imponer multas y otras medidas punitivas a los agentes económicos que infrinjan las normas de competencia económica incurriendo en una práctica monopólica o concentración ilícita.

Mientras que el objetivo de las sanciones pecuniarias por violaciones a la ley pretende ser disuasorio, el de las reclamaciones por daños y perjuicios tiene por finalidad reparar el daño causado por una práctica monopólica o concentración ilícita.

Sin embargo, la cuantificación de los daños y perjuicios provocados por dichos actos ha demostrado ser un reto, tanto para los actores como para las autoridades judiciales encargadas de conocer de la acción indemnizatoria.

Conforme a al marco jurídico de 1993 es posible iniciar una acción indemnizatoria derivada de actos ilícitos, tales como las prácticas monopólicas y las concentraciones ilícitas. Sin embargo, se corre el riesgo de que la acción prescriba mientras se sustancia el procedimiento respectivo ante la autoridad de competencia económica, además de que los tribunales del orden común generalmente no cuentan con especialización en la materia.

Por ello, el artículo 38 de la Ley Federal de Competencia Económica de 1993 disponía al respecto que:

"Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración prohibida podrán interponer las

acciones en defensa de sus derechos o intereses de forma independiente a los procedimientos previstos en esta Ley. La autoridad judicial podrá solicitar la opinión de la Comisión en asuntos de su competencia."

Ante lo expuesto, se propuso que la acción de daños y perjuicios se sometiera al conocimiento de los tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones cuando la resolución de que se trate quede firme y usando ésta como base de la acción.

A fin de proteger los derechos de los posibles afectados, el inicio de la investigación interrumpiría el plazo para la prescripción de la acción de responsabilidad civil. Además, se dispuso que con la resolución definitiva que se dicte en el procedimiento seguido en forma de juicio se tendrá por acreditada la ilicitud en el obrar del agente económico.

h. Sanciones penales

El artículo Tercero Transitorio de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica determinó la obligación para el Congreso de la Unión de establecer tipos penales que castiguen severamente las prácticas monopólicas y fenómenos de concentración.

Con el propósito de dar cumplimiento al mandato constitucional se propuso reformar el Código Penal Federal, a efecto de aumentar las penas correspondientes a los delitos derivados de prácticas monopólicas absolutas de cinco a diez años de prisión y de mil a diez mil días de multa, equiparándolas con las más altas para delitos patrimoniales y con estándares internacionales.

Con lo anterior, se buscaba crear incentivos para propiciar la libre competencia y competencia económica, eliminando los tratos discriminatorios y el establecimiento desproporcionado y caprichoso de precios en el mercado en los diversos bienes y servicios.

i. Procedimientos de dispensa y reducción del importe de multas

En estrecha relación con las medidas punitivas, están las sanciones administrativas pecuniarias a que se harían acreedores los infractores de la ley.

El problema que surge por la propia naturaleza de las conductas anticompetitivas es que, en virtud de su carácter ilegal, éstas por lo general se mantienen ocultas por los agentes económicos infractores.

En contra de la secrecía que conlleva el incumplimiento de la ley, el Estado tiene a su alcance una política que puede contrarrestar ese fenómeno: premiar la delación de los infractores mediante la inmunidad y la reducción de las sanciones que le hubiesen correspondido, a cambio también de su cooperación para el descubrimiento de otras prácticas ilegales.

En ese contexto, el proyecto de decreto retomó del texto vigente de la Ley Federal de Competencia Económica, los instrumentos de política pública específicos para desincentivar la realización de las conductas prohibidas por esta ley, otorgando la oportunidad a los agentes económicos que las realicen, de exponerlas voluntariamente ante la Comisión, a cambio de la dispensa o reducción de las multas que les correspondería pagar conforme a la ley.

En el caso de prácticas monopólicas absolutas el mayor beneficio de reducción de las multas se otorgaría al primero de los agentes económicos que revele su participación en dicha conducta ilícita y coopere en forma plena y continua con la Comisión en la sustanciación de la investigación y, en su caso, en el procedimiento seguido en forma de juicio. Este beneficio se reducirá gradualmente para los agentes económicos que acudan posteriormente en iguales términos a exponer su conducta.

En cualquier caso, la Comisión debería imponer medidas adecuadas para restaurar el proceso de libre competencia y de competencia económica.

La dispensa y reducción del importe de multas no eximiría a los beneficiados de ser sujetos de reclamaciones por daños y perjuicios que la conducta anticompetitiva hubiera causado a terceros.

Estos instrumentos de política pública han demostrado en el plano internacional su eficacia para la detección de conductas anticompetitivas y permitirán a la Comisión cumplir con el mandato constitucional de prevenir, investigar y combatir eficazmente las conductas anticompetitivas.

j. Procedimientos ante la Comisión por medios electrónicos

El avance de los medios electrónicos de comunicación y su penetración han impulsado reformas legales y cambios de políticas públicas a fin de hacer más eficientes los trámites, reducir costos y ampliar la transparencia.

Los órganos constitucionales autónomos, en tanto también forman parte del Estado, no deben ser ajenos al anhelo de construir una nueva relación entre la sociedad y el gobierno, centrada en la experiencia del ciudadano como usuario de servicios públicos, mediante la adopción del uso de las tecnologías de la información y comunicaciones.

Por ello, la propuesta de ley secundaria en materia de competencia económica abría la posibilidad a que la Comisión pueda interactuar de manera legal con los particulares y sustanciar cualquier procedimiento por medios electrónicos, observando en todo caso los principios de gobierno digital y datos abiertos, así como las disposiciones aplicables en materia de firma electrónica.

En suma, la iniciativa estaba encaminada a generar esquemas que permitieran acabar con las prácticas monopólicas y demás conductas anticompetitivas que durante años han retrasado el crecimiento económico de México, mediante la regulación de un órgano autónomo, independiente e imparcial en materia de competencia económica; la generación de esquemas de libre competencia y libre concurrencia; la prevención efectiva de las prácticas monopólicas y las conductas anticompetitivas, y el establecimiento de sanciones a quienes atenten contra la libre competencia y concurrencia.

VI. 3. La Dictaminación de la Ley Federal de Competencia Económica de 2014 en la Cámara de Diputados

Los integrantes de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados coincidieron con el planteamiento del Ejecutivo Federal, en el sentido de que lo más viable es emitir una nueva legislación de competencia económica, acorde a las directrices contempladas en la reforma constitucional. La Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, con el afán de contribuir a mejores prácticas que garantizaran la libre concurrencia y libre competencia, donde se

privilegie la equidad entre la autoridad y los agentes económicos, propuso una serie de modificaciones, además de las de redacción y estilo, a la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal:

1. Se propuso modificar el orden de las fracciones II y III del artículo 3 de la iniciativa a fin de que los términos definidos llevaran una secuencia alfabética.

A fin de dar mayores condiciones de certidumbre al procedimiento que ese refiere el artículo 94 de la iniciativa, se propuso adicionar la definición del término "barreras a la competencia y a la libre competencia":

IV. Barreras a la Competencia y la Libre Competencia: cualquier característica estructural del mercado, hecho o acto de los Agentes Económicos que tenga por objeto o efecto impedir el acceso de competidores o limitar su capacidad para competir en los mercados, así como las disposiciones jurídicas emitidas por cualquier orden de gobierno, en ambos casos que impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre competencia;

2. A fin de evitar errores en la interpretación del alcance del artículo 9 de la iniciativa, se ajustó el texto de dicho artículo para hacer referencia a bienes y servicios.

Artículo 9. Para la imposición, en los términos del artículo 28 constitucional, de precios máximos a los bienes y servicios que sean necesarios para la economía nacional o el consumo popular, se estará a lo siguiente: ...

3. La Comisión dictaminadora propuso dejar claro en la fracción VI del artículo 12 de la iniciativa que la facultad de solicitar el sobreseimiento de una causa penal, solo podría ser ejercitada por la COFECE cuando esta autoridad hubiere sido la que presentó la denuncia o querrela.

Así también estableció en la fracción XVI del artículo 12, la limitación constitucional de que las disposiciones regulatorias que emitirá la COFECE serían exclusivamente para el cumplimiento de sus atribuciones; además, a fin de fortalecer los mecanismos de transparencia, se estableció que tanto las disposiciones regulatorias como el Estatuto Orgánico de la Comisión deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Se aclaró en la fracción XVII del artículo 12 que la Comisión opinará en materia de tratados de conformidad con la ley de la materia.

XVII. Opinar cuando lo considere pertinente, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, o de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión sobre asuntos en materia de libre concurrencia y competencia económica en la celebración de tratados internacionales, en términos de lo dispuesto en la ley de la materia;

Se estimó que la fracción XXIII originalmente propuesta no era necesaria (*Actuar como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la libre concurrencia y la competencia económica. Podrá ser consultada por colegios profesionales, organismos empresariales, asociaciones de consumidores y Agentes Económicos. Las resoluciones sobre las consultas a las que hace referencia esta fracción, no tendrán carácter vinculante*) y se propuso sustituirla a efecto de integrar de forma explícita la atribución de la Comisión para aprobar los lineamientos para el funcionamiento del Pleno.

Se propuso eliminar de la fracción XXVIII la referencia a "reglamentos", dado que las atribuciones de la Comisión deben derivar de la ley.

A efecto de satisfacer el objetivo de transparencia, se precisó que las sesiones serían públicas excepto aquellas "porciones" donde se traten temas con Información Confidencial. Asimismo, se estableció que la Comisión debería hacer pública la versión estenográfica de cada sesión a fin de que la sociedad tenga acceso a los debates y razonamientos esgrimidos por los Comisionados.

Se propuso adicionar a las atribuciones del Pleno a las ya establecidas en la iniciativa, las correspondientes a opinar sobre incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de libre concurrencia y competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos y la de publicar y revisar al menos cada cinco años directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos.

Asimismo, se aclaró que la facultad establecida en la fracción II del artículo 12, misma que requiere un voto calificado de cuando menos cinco Comisionados es aquella a la que se refiere el artículo 94 (*Ordenar medidas para eliminar barreras a la competencia y la libre concurrencia; determinar la existencia y regular el acceso a insumos esenciales, así como ordenar la desincorporación de activos, derechos,*

partes sociales o acciones de los Agentes Económicos en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos;).

4. Por cuestiones de eficiencia administrativa se propuso autorizar al Comisionado Presidente la delegación de sus facultades por medio de acuerdo, en los términos que se determinara en el estatuto orgánico, para lo cual se modificó en el dictamen la fracción II del artículo 20.

Se eliminó la segunda parte de la fracción V del artículo 20, por tratarse la presentación para la aprobación de los lineamientos para el funcionamiento del Pleno; de una atribución que debería corresponder éste último y no sólo al Comisionado Presidente.

5. A efecto de asegurar que los Comisionados cumplieran con su obligación de resolver los asuntos que son sometidos a su consideración en tiempo y forma, se estableció una nueva causal de remoción contenida en la fracción VI del artículo 23 (*Abstenerse de resolver sin causa justificada y en forma reiterada, los asuntos de su competencia dentro los plazos previstos en esta ley*).

En los últimos párrafos de los artículos 23 y 44, se precisó que en el procedimiento de remoción de Comisionados por causas graves, es la Mesa Directiva del Senado de la República o de la Cámara de Diputados, según sea el caso, el órgano encargado de notificar la resolución definitiva y ejecutar la eventual remoción.

6. Con el objeto de maximizar el principio de transparencia, en el artículo 18 se agregó la obligación para la COFECE de hacer pública la versión estenográfica de sus sesiones.

7. De igual forma, con el objeto de evitar confusiones en torno a las reglas que deberían seguir los comisionados para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los Agentes Económicos, se modificó el contenido del artículo 25 de la iniciativa, sustituyendo el concepto de audiencia por entrevista, en la lógica de que la ley preveía audiencias formales dentro de los procedimientos que la misma regula y que era evidente que el artículo 25 no pretendía regular dichas audiencias, sino precisamente, las entrevistas que sostengan los comisionados con los Agentes Económicos.

8. A fin de dar cumplimiento al mandato constitucional que establece que la ley secundaria garantizaría la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación de la que resuelve, se propuso modificar los artículos 30 y 32 para

que la autoridad investigadora solo pueda ser removida por causas enunciadas en el artículo 35 de la iniciativa, garantizando un período de estabilidad para la autoridad que conduce las investigaciones.

9. En el artículo 49 se incorporó como elemento adicional que debían contener los informes que rinda la Comisión, un reporte, resumen, justificación y efectos de los procedimientos y resoluciones emitidas de conformidad con el artículo 94 de la ley.

10. En el artículo 56, se propuso modificar la fracción X del artículo 56, toda vez que, la referencia a condiciones iguales del tipo de práctica monopólica relativa a la que se refiere dicha fracción, impedía su aplicación debido a que no hay situaciones "iguales". Por lo anterior se propuso utilizar el término "condiciones equivalentes" en lugar del término "igualdad de condiciones".

Asimismo, en el artículo 56 se propuso adicionar en la parte final una disposición que clarificara que para poder sancionar las prácticas monopólicas relativas a las que se referían las fracciones XII y XIII, no era necesario seguir el procedimiento previsto en el artículo 94 toda vez que en virtud de su naturaleza, se trata de procedimientos distintos:

Para efectos de investigar y en su caso sancionar las prácticas a que se refieren las fracciones XII y XIII de este artículo, la Comisión podrá determinar la existencia de insumos esenciales procedimiento previsto en el artículo 94 de esta Ley.

11. Se propuso modificar el artículo 57, con el fin de que reflejara fielmente el texto constitucional. Para ello, se estableció que La Comisión proveería lo conducente para prevenir y eliminar las barreras a la libre competencia y la competencia económica, "*en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos*", a través de los procedimientos previstos en la nueva ley.

12. En el artículo 60 se propusieron ajustes a la fracción I y adicionar una fracción IV a fin de darle mayor soporte al concepto:

En la fracción I del artículo 60 se propuso establecer que el insumo esencial tenía que ser controlado por uno o varios agentes económicos con "poder sustancial". Esta adición responde al hecho de que los efectos anticompetitivos normalmente ocurren cuando el insumo esencial es controlado por uno o varios Agentes Económicos que tienen ese carácter.

Adicionalmente se propuso sustituir la palabra "detenido" por "controlado" puesto que este último término resultaba más preciso y acorde al sentido de la fracción.

Asimismo, se agregó una nueva fracción IV, a fin de que la Comisión realizara valoraciones diferenciadas según las circunstancias de cada caso y tome en cuenta, por ejemplo, si el Agente Económico asumió el riesgo de la creación del insumo de que se trata o si lo obtuvo gracias a circunstancias especiales.

Lo anterior, a fin de evitar que la determinación de insumos esenciales pudiera desincentivar la inversión e innovación

13. Se propuso adicionar un nuevo párrafo en el artículo 75 referente al procedimiento a seguirse en las visitas de verificación, a fin de establecer que en las mismas se deberá procurar no afectar la capacidad de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios del agente económico investigado.

14. En la fracción I del artículo 79 se propuso hacer una adición a fin de clarificar que el dictamen que presente la autoridad investigadora debía, además de identificar a los agentes económicos investigados, señalar a los agentes económicos probables responsables.

Asimismo, en ese mismo artículo, se propuso adicionar en la fracción IV que el dictamen de la autoridad investigadora debía establecer las consecuencias derivadas de la violación a ley, ello con el objeto de fortalecer el derecho al debido proceso.

15. En el artículo 82 de la iniciativa, se propuso complementar el texto del mismo, a fin de que la coadyuvancia de quienes hayan presentado denuncias ante la COFECE, sea en los términos señalados en el estatuto orgánico.

16. El dictamen de la Cámara de Diputados revisó los plazos establecidos en la iniciativa, y en este sentido, se propuso una modificación a la fracción I del artículo 83 a fin de que en el procedimiento en forma de juicio el agente económico probable responsable tuviera acceso al expediente y se le concediera un plazo de cuarenta y cinco días para manifestar lo que a su derecho conviniera. Con esto se fortalecerían las garantías esenciales del procedimiento y del debido proceso.

Asimismo, en el artículo 83 de la iniciativa se propuso señalar que son admisibles todos los medios de prueba, y que solo se propuso sustituir las pruebas que sean "contrarias a la moral", por las pruebas "ilícitas", en virtud de que es un término más preciso y menos subjetivo.

En el dictamen, también se propuso reinsertar tanto la figura del Comisionado Ponente, como la etapa de la audiencia oral que refiere la ley de 1993.

En relación con el Comisionado Ponente, se propuso que de manera rotatoria, y por riguroso orden cronológico, se eligiera a uno de los comisionados del Pleno para que fungiera como ponente y responsable, y sea quien presente el proyecto de resolución al Pleno para su aprobación o modificación, según fuera el caso.

Por lo que hace a la etapa del procedimiento que contenga una audiencia oral, la Cámara de Diputados estimó que servirá como una medida que fortalecería las formalidades esenciales del procedimiento, garantizando que el Pleno la COFECE escucharía a las partes en el procedimiento, y con ello, se salvaguardaría el debido proceso.

17. En el Artículo 90 de la iniciativa, referente al desahogo del procedimiento de notificaciones, se propuso una modificación al último párrafo de dicha disposición a fin de mejorar el análisis de condiciones en concentraciones, y con ello, facilitar un esquema que sea sencillo, simétrico y con mayor certidumbre jurídica.

Toda vez que se propuso una modificación al artículo 89 de la iniciativa, referente a la información y documentación que se debe presentar y acompañar en los procedimientos de notificación de concentraciones, se hizo necesario ajustar la referencia que se hace a dichas fracciones en el primer párrafo siguiente a la fracción IV del artículo 92 de la iniciativa. Por lo anterior, en el presente dictamen se propuso ajustar la referencia correspondiente en el artículo 92 de la iniciativa.

18. Se propuso ajustar el texto del artículo 94 con el propósito de establecer parámetros más claros de actuación por parte de la Comisión en este procedimiento.

El cambio propuesto tuvo como propósito fortalecer las condiciones de certidumbre para los Agentes Económicos y favorecer intervenciones focalizadas, racionales y económicamente útiles.

Es este sentido, la Comisión únicamente podría detonar el procedimiento cuando existieran elementos que hagan suponer que no existen condiciones de competencia efectiva y dado el caso, la resolución que derive del procedimiento podría incluir:

- i. Recomendaciones u órdenes dirigidas a las Autoridades Públicas, sin que la Comisión pudiera invadir o alterar la esfera de competencia de estas últimas;
- ii. Órdenes dirigidas a los Agentes Económicos para eliminar barreras indebidas a la competencia y libre concurrencia, entendidas conforme la definición propuesta en el artículo 3 fracción IV;
- iii. La determinación de insumos esenciales - bajo los criterios establecidos en el artículo 60 - y la consiguiente emisión de lineamientos regúlatenos;
o
- iv. La desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos y únicamente cuando a juicio de la Comisión otras medidas correctivas no fueran suficientes para solucionar el problema de competencia identificado.

Además, se aumentó de 30 a 45 días el plazo para que los Agentes Económicos que pudieran verse afectados por las medidas correctivas, manifestaran lo que a su derecho conviniera y aportaran elementos de convicción.

Asimismo, se establece que los propios Agentes Económicos podrían presentar medidas idóneas y económicamente viables para eliminar el problema de competencia previamente identificado. Cabe destacar que para fortalecer la transparencia en el uso esta herramienta de investigación de mercado, se propuso que la investigación inicie con la publicación de un extracto en el Diario Oficial de la Federación, lo que también permitiría que cualquier persona interesada pudiera aportar elementos durante la investigación.

De igual forma, se incorporó un último párrafo para establecer que en todos los casos, la Comisión debería verificar que las medidas propuestas generarán incrementos en eficiencia en los mercados.

19. Al hacer un estudio hermenéutico del funcionamiento del sistema de competencia económica, de las nuevas facultades incrementales de la COFECE y de su relación con otras autoridades públicas que tienen dentro de su ámbito de facultades las de emitir regulaciones, en el dictamen se propuso modificar el artículo 95 de la iniciativa a fin de adicionar un primer párrafo en dicha disposición para establecer que una vez que la COFECE determinara la existencia de barreras a la libre concurrencia y competencia económica, deberá notificar a la autoridad sectorial correspondiente para que fuera ésta la que, en el ámbito de su competencia, determinara lo conducente a fin de lograr las condiciones de competencia.

En ese mismo artículo 95 de la iniciativa, pero en el segundo párrafo del dictamen se propuso una modificación a fin de que si en el curso de sus investigaciones, la COFECE encontrara que una autoridad sub-nacional había invadido las facultades de la Federación, lo hiciera del conocimiento del Titular del Ejecutivo Federal o del órgano competente para que éste determinara si es conveniente iniciar una controversia constitucional o presentar una acción de inconstitucionalidad, según fuera el caso.

Finalmente, la Cámara de Diputados propuso adicionar un último párrafo al texto del artículo 95 de la iniciativa a fin de reflejar la reforma constitucional establecida en el inciso I) de la fracción I del precepto 105 de la Constitución, mismo que otorga la facultad a los órganos con autonomía constitucional, como es el caso de la COFECE, de interponer controversias constitucionales cuando tenga conocimiento de actos o disposiciones generales de otras autoridades que vulneren el ejercicio de sus atribuciones.

20. La Cámara de Diputados realizó un estudio de las facultades de la COFECE cuando dicha autoridad deba de resolver u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos a que hacía referencia el artículo 96 de la iniciativa. En este sentido, se propuso ajustar dicho procedimiento con la finalidad de prevenir litigios prolongados que solo dilatan innecesariamente los procedimientos ante la COFECE, como lo demostraba la experiencia.

Por lo anterior, se propusieron específicamente ciertas modificaciones en las fracciones I, II y V del artículo 96 de la iniciativa. Lo anterior resultaba pertinente ya que el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en el sentido de que la COFECE debe determinar el mercado relevante y el poder sustancial desde la etapa de investigación. Sin embargo, le es imposible a la COFECE definir desde esta temprana etapa del procedimiento definir con toda precisión el mercado

relevante y más aún el poder sustancial de un agente económico toda vez que es precisamente al concluir esta del procedimiento, cuando la COFECE se encuentra en condiciones de definir estos conceptos tan fundamentales. Con la modificación propuesta en el referido artículo 96, se fortalecería la eficacia de los procedimientos de la COFECE y se brindaría certidumbre jurídico a los agentes económicos.

Asimismo, la Cámara de Diputados propuso reconsiderar el plazo previsto en la fracción VII del artículo 96 de la iniciativa con el fin de garantizar a los agentes económicos con interés la admisión y el desahogo de las pruebas a que tienen derecho, sobre todo, considerando que hay casos en los que el análisis para resolver sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos pudiera incluir muchas pruebas en un solo procedimiento, por lo que en el dictamen se propuso ampliar el plazo previsto en la fracción VII del artículo referido de la iniciativa de cinco a diez días.

En virtud de las complejidad, sofisticación y multiplicidad de factores a considerar en situaciones en donde la COFECE debería opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos, se propuso en el dictamen la posibilidad de que la COFECE pudiera ampliar por una sola ocasión el plazo de treinta días para emitir su resolución u opinión. En tal virtud, se propuso modificar el párrafo final del artículo 96 de la iniciativa de mérito a fin de permitir lo anterior.

21. Los diputados también propusieron un ajuste en la redacción del artículo 98 de la iniciativa de mérito a fin de que el procedimiento establecido en dicha disposición fuera consistente con los procedimientos que regula el artículo 98 de la propia iniciativa.

Por lo anterior, el dictamen propuso cambios de consistencia en la redacción de los párrafos segundo y cuarto de dicho artículo, y con ello, se permitiera el funcionamiento adecuado de lo que dicha disposición establece.

Siguiendo con la propuesta de revisión y modificación al artículo 98 anterior, se propuso ajustar el artículo 99 de la iniciativa que se dictamina a fin de asegurar que la emisión de opiniones de la COFECE fuera congruente con los tiempos de las licitaciones. De esta manera, con la modificación propuesta al artículo 99, se pretendía aclarar lo dispuesto en la fracción IV del mencionado artículo 99 de la iniciativa.

22. En el procedimiento de indulgencia establecido en el artículo 103 de la iniciativa, se establecía que el agente económico involucrado en una práctica monopólica absoluta podría reconocerla ante la comisión y acogerse al beneficio de reducción de sanciones siempre y cuando aportara elementos que "*permitan comprobarla existencia de la práctica*". Esto último se considera que desincentivaría el mecanismo al imponerla carga a quien se acerca a la comisión de contar con todos los elementos que permitan comprobar la práctica.

Por ello se propuso modificar la fracción I del artículo 103, a efecto de que los elementos que debería de aportar para acogerse al mecanismo de reducción de sanciones, fueran los que "permitan iniciar el procedimiento de investigación" y no los que comprobaran la práctica ilícita.

23. A efecto de garantizar que la Comisión cumpliera con el principio de exhaustividad, en el artículo 113 se estableció que todas las resoluciones definitivas que ésta emitiera, adoptadas bajo cualquiera de los procedimientos previstos en la nueva ley, deberían resolver las cuestiones efectivamente planteadas por la Autoridad Investigadora y los Agentes Económicos.

24. A fin de dar certidumbre jurídica y predictibilidad al nuevo sistema de competencia, se propuso dejar claro que para la aplicación de sanciones en reincidencia es necesario que previamente exista una sentencia firme y que no hayan transcurrido diez años entre la sentencia firme y el inicio del nuevo procedimiento. Para ello se propuso adicionar dos fracciones al artículo 123 de la Iniciativa.

A fin de dar cumplimiento con la norma taxativa constitucional de que no se pueden ejecutar las resoluciones de la COFECE que ordenen la enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, hasta en tanto se resuelva el juicio de amparo que se promueva contra dicha resolución, se propuso introducir dicho mandato al final del artículo 123 de la iniciativa.

25. Se propuso modificar el artículo 129 de la Iniciativa a fin precisar el momento a partir de cual empieza a correr el término de extinción de las facultades de investigación de la COFEFE, pues se corre el riesgo de que en las concentraciones, dicho plazo nunca feneciera. Para ello, se estableció que el plazo empieza a contar a partir de que se realiza la concentración ilícita o cuando cesan los efectos de la conducta prohibida por la ley.

26. Finalmente se propuso modificar el artículo Transitorio Segundo, a fin de que aclarar que conforme al principio de irretroactividad de la ley, el estatuto orgánico

establecería a las unidades administrativas que, conforme a las disposiciones jurídicas apropiadas, darían seguimiento a los procedimientos que hayan empezado antes de la entrada en vigor de la iniciativa.

**CAPÍTULO VII DISPOSICIONES GENERALES DE LA LEY FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA**

VII. DISPOSICIONES GENERALES DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

VII.1 Objeto, Sujetos y Definiciones

La Ley Federal de Competencia Económica es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, que en ella se desarrollan lo establecido en la constitución en materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, es de orden público e interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica, con excepción de aquellas reservadas al Instituto Federal de Telecomunicaciones como se explicó en apartados anteriores, y de observancia general en toda la República.

El objetivo de la LFCE es promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Las barreras a la competencia y la libre concurrencia se entienden como cualquier característica estructural del mercado, hecho o acto de los Agentes Económicos que tenga por objeto o efecto impedir el acceso de competidores o limitar su capacidad para competir en los mercados, así como las disposiciones jurídicas emitidas por cualquier orden de gobierno, en ambos casos que impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia.

Están sujetos a lo dispuesto por esta ley todos los Agentes Económicos, definidos como toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica. Asimismo serán responsables solidarios los Agentes Económicos que hayan tomado o adoptado la decisión, así como instruido o ejercido influencia decisiva en la toma de decisión, y el directamente involucrado en la realización de la conducta prohibida por la LFCE.

VII.2 Excepciones a las prácticas monopólicas

En términos de la nueva LFCE no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas determinadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante, los Agentes Económicos que tengan a su cargo las funciones a que se refiere el párrafo anterior, estarán sujetos a lo dispuesto por la LFCE respecto de los actos que no estén expresamente comprendidos en dichos supuestos.

Tampoco constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación de la materia para la protección de sus propios intereses, como los sindicatos, así como los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que se otorguen a los inventores y perfeccionadores para el uso exclusivo de sus inventos o mejoras, es decir los derechos de autor y la propiedad industrial. Los Agentes Económicos referidos estarán sujetos a la misma precisión que las funciones del Estado en áreas estratégicas, es decir, se tendrán a lo dispuesto en la LFCE respecto de los actos que no estén expresamente comprendidos dentro de la protección que señala el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Finalmente, como una nueva excepción, no constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales, siempre que:

- a. Dichos productos nacionales o industriales sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o no sean artículos de primera necesidad;
- b. Sus ventas o distribución no se realicen dentro del territorio nacional;
- c. Dichas asociaciones o sociedades cooperativas estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y estén previamente autorizadas en cada caso para constituirse por la legislatura correspondiente a su domicilio social;

- d. La membresía a dichas asociaciones o sociedades cooperativas sea voluntaria y se permita la libre entrada y salida de sus miembros, y
- e. No otorguen o distribuyan permisos o autorizaciones cuya expedición corresponda a dependencias o entidades de la administración pública federal.

Los Agentes Económicos exceptuados en este sentido, también estarán sujetos a lo dispuesto en la LFCE respecto de los actos que no estén expresamente comprendidos dentro de la protección que señala el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VII.3 La Comisión Federal de Competencia Económica

La Comisión Federal de Competencia Económica, COFECE, es un órgano constitucional autónomo, con personalidad Jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño, imparcial en sus actuaciones y ejercerá su presupuesto de forma autónoma, misma que tiene por objeto garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, con domicilio en la Ciudad de México y, sujeta a la disponibilidad presupuestaria, con posibilidad de establecer delegaciones fuera de la Ciudad de México.

El Órgano Constitucional Autónomo (OCA), de conformidad con lo que establece el Dr. Jorge Fernández Ruiz¹³⁰, en su obra de “Derecho Administrativo y Administración Pública”, la figura del OCA, en el orden jurídico mexicano aparece con la reforma constitucional al artículo 28, publicada el 28 de agosto de 1993, para dotar de una nueva naturaleza jurídica al Banco de México.

Estos órganos autónomos, de acuerdo a la doctrina, viene a ser aquellos establecidos en la Constitución, que no forman parte de ninguno de los tres poderes u órganos tradicionales del Estado y que requieren de autonomía de dichos órganos o poderes tradicionales. Su existencia se justifica por la necesidad de que los poderes tradicionales no ejerzan el doble papel del juez y parte. Así

¹³⁰ Fernández Ruíz, Jorge. Derecho Administrativo y Administración Pública. Sexta Edición. Ed. Porrúa-UNAM. México 2014. Pp 254-256

mismo, forman parte y son sujetos del Derecho Administrativo, toda vez que cada uno de ellos tiene un ámbito específico para el ejercicio de sus funciones y atribuciones.

El Dr. Fernández Ruíz, caracteriza a los OCAs como parte de una “función pública emergente” que entraña en sí misma una clara descentralización política funcional que le permite a dicho órgano ejercer su función, con el empleo de la potestad, el imperio y la autoridad del Estado, en el ámbito federal por tratarse de la descentralización completa de una función pública.

VII.3. 1. Las Atribuciones de la Comisión

La COFECE, según el Artículo 12 de la LFCE cuenta con las siguientes atribuciones:

- Garantizar la libre competencia y concurrencia; prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones el funcionamiento eficiente de los mercados, e impone las sanciones derivadas de dichas conductas, en los términos de la LFCE;
- Ordenar medidas para eliminar barreras a la competencia y la libre concurrencia; determinar la existencia y regular el acceso a insumos esenciales, así como ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos;
- Practicar visitas de verificación en los términos de la LFCE, citar a declarar a las personas relacionadas con la materia de la investigación y requerir la exhibición de papeles, libros, documentos, archivos e información generada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, a fin de comprobar el cumplimiento de la LFCE, así como solicitar el apoyo de la fuerza pública o de cualquier Autoridad Pública para el eficaz desempeño de las atribuciones a que se refiere la LFCE;

- Establecer acuerdos y convenios de coordinación con las Autoridades Públicas para el combate y prevención de monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones ilícitas, barreras a la libre competencia y la competencia económica y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados;
- Formular denuncias y querellas ante el Ministerio Público respecto de las probables conductas delictivas en materia de libre competencia y competencia económica de que tengan conocimiento;
- Presentar solicitud de sobreseimiento respecto de probables conductas delictivas contra el consumo y la riqueza nacional previstas en el Código Penal Federal, cuando hubiere sido denunciante o querellante;
- Ejercer el presupuesto de forma autónoma;
- Crear los órganos y unidades administrativas necesarias para su desempeño profesional, eficiente y eficaz, de acuerdo con su presupuesto autorizado;
- Ordenar la suspensión de los actos o hechos constitutivos de una probable conducta prohibida por la LFCE e imponer las demás medidas cautelares, así como fijar caución para levantar dichas medidas;
- Resolver sobre los asuntos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de la LFCE;
- Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de libre competencia o competencia económica a que hacen referencia ésta u otras leyes y reglamentos;
- Emitir opinión cuando lo considere pertinente, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría de Economía, o a petición de parte, respecto de los ajustes a programas y políticas llevados a cabo por Autoridades Públicas, cuando éstos puedan tener efectos contrarios al proceso de libre competencia y

competencia económica de conformidad con las disposiciones legales aplicables, sin que estas opiniones tengan efectos vinculantes. Las opiniones citadas deberán publicarse;

- Emitir opinión cuando lo considere pertinente, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría de Economía, o a petición de parte, respecto de los anteproyectos de disposiciones, reglas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de carácter general que pretendan emitir Autoridades Públicas, cuando puedan tener efectos contrarios al proceso de libre competencia y competencia económica de conformidad con las disposiciones legales aplicables, sin que estas opiniones tengan efectos vinculantes. Las opiniones citadas deberán publicarse;
- Emitir opinión cuando lo considere pertinente, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría de Economía, de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o a petición de parte, sobre iniciativas de leyes y anteproyectos de reglamentos y decretos en lo tocante a los aspectos de libre competencia y competencia económica, sin que estas opiniones tengan efectos vinculantes. Las opiniones citadas deberán publicarse;
- Emitir opinión cuando lo considere pertinente, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría de Economía, o de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos de carácter general en materia de libre competencia y competencia económica, sin que estas opiniones tengan efectos vinculantes. Las opiniones citadas deberán publicarse,
- Emitir Disposiciones Regulatorias exclusivamente para el cumplimiento de sus atribuciones, así como su estatuto orgánico, que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación;

- Resolver sobre las solicitudes de opinión formal, y emitir orientaciones generales en materia de libre competencia y competencia económica que le sean formuladas de conformidad con los artículos 104 a 110 de la LFCE.
- Opinar cuando lo considere pertinente, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, o de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión sobre asuntos en materia de libre competencia y competencia económica en la celebración de tratados internacionales, en términos de lo dispuesto en la ley de la materia;
- Opinar sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de libre competencia y competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de licitaciones, asignación, concesiones, permisos, licencias o figuras análogas que realicen las Autoridades Públicas, cuando así lo determinen otras leyes o el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos;
- Promover, en coordinación con las Autoridades Públicas, que sus actos administrativos observen los principios de libre competencia y competencia económica;
- Promover el estudio, la divulgación y la aplicación de los principios de libre competencia y competencia económica, así como participar en los foros y organismos nacionales e Internacionales que tengan ese fin;
- Publicar, y revisar cuando menos cada cinco años, directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos, previa consulta pública, en la forma y términos que señalen las Disposiciones Regulatorias, en materia de:
 - a)** Imposición de sanciones;
 - b)** Prácticas monopólicas;
 - c)** Concentraciones;

- d)** Investigaciones;
 - e)** Determinación de poder sustancial para uno o varios Agentes Económicos;
 - f)** Determinación de mercados relevantes;
 - g)** Beneficio de dispensa y reducción del importe de las multas;
 - h)** Suspensión de actos constitutivos de probables prácticas monopólicas o probables concentraciones ilícitas;
 - i)** Determinación y otorgamiento de cauciones para suspender la aplicación de medidas cautelares;
 - j)** Solicitud del sobreseimiento del proceso penal en los casos a que se refiere el Código Penal Federal,
 - k)** Barreras a la competencia y libre concurrencia;
 - l)** Existencia y regulación de acceso a insumos esenciales;
 - m)** Desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de Agentes Económicos, y
 - n)** Las que sean necesarias para el efectivo cumplimiento de la LFCE.
- En la elaboración de las directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos, la COFECE, llevará a cabo un ejercicio ponderado de los resultados de la consulta pública en los términos que establezcan las Disposiciones Regulatorias;
 - Realizar u ordenar la realización de estudios, trabajos de investigación e informes generales en materia de libre concurrencia y competencia económica, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa, cuando detecte riesgos al proceso de libre concurrencia y competencia económica, identifique un problema de competencia o así se lo soliciten otras Autoridades Públicas;
 - Aprobar los lineamientos para el funcionamiento del Pleno;

- Elaborar el programa anual de trabajo y el informe trimestral de actividades que deberá ser presentado a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión por conducto del Comisionado Presidente;
- Solicitar o requerir, para el ejercicio de sus atribuciones, la información que estime necesaria;
- Establecer mecanismos de coordinación con Autoridades Públicas en materia de políticas de libre competencia y competencia económica y para el cumplimiento de las demás disposiciones de la LFCE u otras disposiciones aplicables;
- Ejercitar las acciones colectivas de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Solicitar estudios que evalúen el desempeño de las facultades otorgadas a la COFECE, mismos que serán elaborados por académicos y expertos en la materia de manera independiente a la autoridad.

VII.3.2. De la integración de la COFECE

Para el cumplimiento de las atribuciones previstas en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece el Comité de Evaluación, mismo que contará con las atribuciones siguientes:

- Emitir las convocatorias públicas respectivas para cubrir las vacantes de Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica;
- Integrar y enviar al Ejecutivo Federal las listas de aspirantes a ocupar las vacantes referidas en la fracción anterior;
- Seleccionar, cuando menos, a dos instituciones de educación superior que emitan su opinión para la formulación del examen de conocimientos que aplicará a los aspirantes y abstenerse de revelar al público las denominaciones de dichas instituciones hasta en tanto envíe al Ejecutivo Federal las listas referidas;

- Aplicar, con base en la opinión recibida y las mejores prácticas, los exámenes de conocimientos que le corresponde aplicar a los aspirantes a Comisionados, una vez que haya verificado el cumplimiento de los requisitos, que les impone el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como elaborar el banco de reactivos con el que se integrarán dichos exámenes;
- Acordar el establecimiento de un mecanismo para el registro de aspirantes interesados en ocupar los cargos de Comisionados respectivos, así como determinar los documentos e información para acreditar que cumplen con los requisitos referidos en la fracción anterior;
- Emitir las bases para su funcionamiento y establecer los procedimientos que seguirá para la selección de los aspirantes, la integración de las listas que enviará al Ejecutivo Federal, así como las normas de conducta que los miembros del Comité de Evaluación deberán observar durante dichos procedimientos de selección;
- En cumplimiento de los principios constitucionales en materia de transparencia, clasificar la información que reciba y genere con motivo de sus funciones, acordar la información que deba ser clasificada como reservada o confidencial y la forma en que deberá garantizar, en todo caso, la protección de los datos personales de los aspirantes;
- Seleccionar a los aspirantes que obtengan las calificaciones aprobatorias más altas en el examen correspondiente para integrar las listas;
- Nombrar al Secretario, al Prosecretario y a dos asesores del Comité de Evaluación, quienes deberán ser servidores públicos de las instituciones que representan los propios integrantes del Comité de Evaluación;

- Acordar la forma en que cubrirán los gastos que se requieran para el cumplimiento de las funciones del Comité de Evaluación y el desarrollo de los procedimientos de evaluación;
- Acordar y ejecutar las demás acciones que resulten procedentes para llevar a cabo el procedimiento para la conformación de las listas de aspirantes a Comisionados, y
- Acordar y ejecutar los demás actos necesarios para la realización de su objeto.

El Comité de Evaluación de aspirantes a ser designados como Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica a que se refiere el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no cuenta con estructura ni presupuesto propios, por lo que, para el ejercicio de sus atribuciones, se auxiliará del personal adscrito a las instituciones de las que son titulares sus integrantes y podrá emplear los recursos materiales y financieros de éstas en los términos que, al efecto, acuerden los integrantes del Comité de Evaluación.

Los actos jurídicos que acuerde el Comité de Evaluación se formalizarán a través de los servidores públicos de las instituciones de las que son titulares sus integrantes y que al efecto señale el propio Comité.

Cualquiera de los actos del Comité de Evaluación es inatacable, por lo que no procede contra aquel medio de defensa alguno, ordinario o extraordinario, incluyendo el juicio de amparo, ni podrá ser modificado o revocado por autoridad alguna.

El Comité de Evaluación cuenta con las más amplias facultades para analizar y resolver sobre la documentación e información que los aspirantes a Comisionados le presenten, así como aquella que el propio Comité requiera.

Para el cumplimiento de sus atribuciones, el Comité de Evaluación podrá auxiliarse de cualquier autoridad federal, estatal y municipal, así como de los

órganos autónomos federales o estatales, los cuales estarán obligados a proporcionar, en el ámbito de su competencia, la asistencia que sea necesaria para el ejercicio de las atribuciones del Comité de Evaluación.

Las citadas autoridades así como los particulares a los que les sea requerida información, deben proporcionarla al Comité de Evaluación, en el plazo que al efecto se señale en las bases, con objeto de verificar o comprobarla información que le hubieren presentado los aspirantes, así como cualquier otra información que dicho Comité estime necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

Las referidas autoridades y los particulares en ningún caso podrán invocar secreto o reserva para omitir el cumplimiento de tales requerimientos.

Los actos que el Comité de Evaluación acuerde dar publicidad se darán a conocer a través del Diario Oficial de la Federación, cuando éste así lo determine, así como en los demás medios que al efecto señale.

La información y documentación relativa a los exámenes y reactivos, así como la metodología de calificación de dichos exámenes y demás información sobre las calificaciones obtenidas por los respectivos aspirantes a Comisionados, tendrá carácter confidencial, por lo que los miembros del Comité de Evaluación y demás servidores públicos que intervengan en el procesamiento de dicha información y documentación en ningún caso podrán revelar dicha información a persona alguna, sino a las autoridades competentes en materia de fiscalización o investigación y, respecto de cada uno de dichos aspirantes, sólo se le podrá comunicar la calificación que hubiere obtenido, sin perjuicio de que, una vez concluido el proceso de selección de aspirantes, el Comité de Evaluación pueda publicar la calificación que obtuvieron los sustentantes del examen de evaluación identificados únicamente porfolio o clave de registro. La obligación para guardar secreto a que se refiere el presente párrafo será aplicable a los particulares que, en su caso, intervengan en la formulación de los reactivos y exámenes antes descritos.

Las listas de aspirantes a ocupar las vacantes en los cargos de Comisionados en la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones que el Comité de Evaluación integre y envíe al Ejecutivo Federal deberán acompañarse con la documentación que presentó el aspirante para acreditar los requisitos que establece el artículo 28 Constitucional, así como la calificación que obtuvo en su evaluación.

VII.3.3. Atribuciones del Pleno

El Pleno delibera de forma colegiada y decide los casos por mayoría de votos, salvo las decisiones que requieran una mayoría calificada en los términos de la LFCE.

Las deliberaciones del Pleno deben contar con los votos de todos los Comisionados, quienes no pueden abstenerse de votar. Los Comisionados que se encuentren ausentes durante las sesiones del Pleno deben emitir su voto por escrito antes de la sesión o dentro de los cinco días siguientes a la sesión respectiva.

En los casos en que los Comisionados no puedan ejercer su voto por causas debidamente justificadas o estén impedidos para ello, y exista empate en la votación del Pleno, el Comisionado Presidente contará con voto de calidad para decidir estos casos.

Las sesiones del Pleno son de carácter público, excepto aquellas porciones en que se traten temas con Información Confidencial. Sólo será considerada Información Confidencial la declarada como tal bajo los supuestos establecidos en la LFCE (aquella que de divulgarse pueda causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación). El Pleno deberá fundar y motivar la resolución en la que determine que una sesión no será pública.

La Comisión deberá hacer pública la versión estenográfica de sus sesiones.

Los acuerdos y resoluciones del Pleno también son de carácter público y sólo se reservan las partes que contengan Información Confidencial o Reservada (aquella a la que sólo los Agentes Económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso), en términos establecidos en la LFCE.

El Pleno determina en el estatuto orgánico el ejercicio directo o por delegación de las atribuciones previstas en la LFCE que no estén comprendidas en los supuestos señalados exclusivamente para el Pleno.

En el estatuto orgánico de la Comisión se establecen las facultades que ejercerán las diversas unidades de la misma, las cuales estarán bajo el mando y supervisión del Pleno o del Comisionado Presidente, según se trate.

VII.3.4. Atribuciones del Comisionado Presidente

El comisionado Presidente presidirá el Pleno y a la COFECE. En caso de ausencia, le suplirá el comisionado de mayor antigüedad y, a igualdad de antigüedad, el de mayor edad.

Corresponde al Comisionado Presidente:

- Actuar como representante legal de la COFECE con facultades generales y especiales para actos de administración y de dominio, pleitos y cobranzas, incluso las que requieran cláusula especial conforme a la ley;
- Otorgar poderes a nombre de la Comisión para actos de dominio, de administración, pleitos y cobranzas y para ser representada ante cualquier autoridad administrativa o judicial, ante tribunales laborales o ante particulares; así como acordar la delegación de las facultades que correspondan, en los términos que establezca el estatuto orgánico. Tratándose de actos de dominio sobre inmuebles

destinados a la Comisión o para otorgar poderes para dichos efectos, se requerirá la autorización previa del Pleno. El Presidente está facultado para promover, previa aprobación del Pleno, controversias constitucionales en términos de lo previsto por el inciso I), de la fracción 1 del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

- Dirigir y administrar los recursos humanos, financieros y materiales de la Comisión e informar al Pleno sobre la marcha de la administración en los términos que determine el estatuto orgánico;
- Participar con la representación de la Comisión en foros, reuniones, eventos, convenciones y congresos que se lleven a cabo con organismos nacionales, cuando se refieran a temas en el ámbito de competencia de la Comisión, de conformidad con lo establecido en la LFCE o designar representantes para tales efectos, manteniendo informado al Pleno sobre dichas actividades:
 - Convocar y conducir las sesiones del Pleno;
 - Ejecutar los acuerdos y resoluciones adoptados por el Pleno;
 - Dar cuenta al Comité de Evaluación previsto en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Cámara de Diputados, de las vacantes que se produzcan en el Pleno de la Comisión o en la Contraloría, según corresponda, a efectos de su nombramiento;
 - Proponer anualmente al Pleno el anteproyecto de presupuesto de la Comisión para su aprobación y remitirlo, una vez aprobado, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su inclusión en el proyecto de decreto de presupuesto de egresos de la federación;
 - Presentar para aprobación del Pleno, dentro del mes de enero de cada año, el proyecto del programa anual de trabajo de la Comisión y trimestralmente los proyectos de informes de actividades;
 - Recibir del Contralor Interno los informes de las revisiones y auditorías que se realicen para verificar la correcta y legal aplicación

de los recursos y bienes de la Comisión y hacerlos del conocimiento del Pleno;

- Someter a consideración del Pleno cualquier asunto competencia de la Comisión

VII.3.5. Prohibiciones y Causas de Remoción

Concluido su encargo, por un plazo equivalente a una tercera parte del tiempo que ejercieron su función, los Comisionados no podrán desempeñarse como consejeros, administradores, directores, gerentes, directivos, ejecutivos, agentes, representantes o apoderados, de un Agente Económico que haya estado sujeto a alguno de los procedimientos previstos en la LFCE durante el desempeño de su cargo.

Los Comisionados son sujetos de juicio político en términos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El Senado de la República podrá remover a los Comisionados de su encargo, por las siguientes causas graves:

- a. El desempeño de algún empleo, cargo o comisión, distinto de los propios de su cargo como Comisionado y con excepción de los cargos docentes;
- b. Tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los Agentes Económicos fuera de los casos previstos en la LFCE;
- c. Participar en actos de campaña de partidos políticos en representación de la Comisión;
- d. Incumplir los acuerdos definitivos del Pleno;

- e. Utilizar, en beneficio propio o de terceros, la Información Confidencial o Reservada de que disponga en razón de su cargo, así como divulgar la mencionada información en contravención a la ley;
- f. Abstenerse de resolver sin causa justificada y en forma reiterada, los asuntos de su competencia dentro los plazos previstos en la LFCE;
- g. Someter a sabiendas, a la consideración del Pleno, información falsa o alterada con el objeto de influir en su decisión, y
- h. No excusarse de conocer y votar los asuntos en que tenga algún interés directo o indirecto.

La Contraloría, cuando tenga conocimiento de los hechos que actualicen alguna de las causas de procedencia de la remoción y considere que existen elementos de prueba, notificará inmediatamente y sin demora a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

En estos casos, la Cámara de Senadores resolverá sobre la remoción, conforme al siguiente procedimiento:

- a. La Cámara de Senadores acordará la creación de una Comisión Especial que fungirá como instructora en el procedimiento;
- b. La Comisión Especial citará al Comisionado sujeto al proceso de remoción a una audiencia, notificándole que deberá comparecer personalmente a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen y que puedan ser causa de responsabilidad en los términos de la LFCE y demás disposiciones aplicables. En la notificación deberá expresarse el lugar, día y hora en que tendrá verificativo la audiencia; los actos u omisiones que se le imputen, y el derecho de éste a comparecer asistido de un defensor. La notificación a que se refiere este inciso se practicará de manera

personal. Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días;

- c.** Concluida la audiencia, se concederá al Comisionado sujeto al proceso de remoción un plazo de diez días para que ofrezca los elementos de prueba que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen, y
- d.** Desahogadas las pruebas que fueren admitidas, la Comisión Especial dentro de los cuarenta y cinco días siguientes someterá el dictamen con proyecto de resolución al Pleno de la Cámara de Senadores.

La remoción requiere del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión. La Mesa Directiva es la encargada de notificar la resolución correspondiente y ejecutar la remoción, sin perjuicio de cualquier otra sanción a que hubiere lugar de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Los Comisionados están impedidos y deberán excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que existan una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad. Para efectos de lo anterior, los Comisionados están impedidos para conocer de un asunto en el que tengan interés directo o indirecto.

Se considerará que existe interés directo o indirecto cuando un Comisionado:

- a.** Tenga parentesco en línea recta sin limitación de grado, en la colateral por consanguinidad hasta el cuarto grado y en la colateral por afinidad hasta el segundo, con alguno de los interesados o sus representantes;
- b.** Tenga interés personal, familiar o de negocios en el asunto, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus parientes;

- c. Él, su cónyuge o alguno de sus parientes en línea recta sin limitación de grado, sea heredero, legatario, donatario o fiador de alguno de los interesados o sus representantes, si aquéllos han aceptado la herencia, el legado o la donación;
- d. Haya sido perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trate, o haya gestionado anteriormente el asunto en favor o en contra de alguno de los interesados, y
- e. Haya fijado pública e inequívocamente el sentido de su voto antes de que el Pleno resuelva el asunto.

Sólo pueden invocarse como causales de impedimento para conocer asuntos que se tramiten ante la Comisión las enumeradas. Bajo ninguna circunstancia puede decretarse la recusación por la expresión de una opinión técnica, ni por explicar públicamente la fundamentación y motivación de una resolución dictada por la Comisión o por haber emitido un voto particular. Los Comisionados deben excusarse del conocimiento de los asuntos en que se presente alguno de los impedimentos señalados en cuanto tengan conocimiento de su impedimento, expresando concretamente la causa del impedimento en que se funde, en cuyo caso el Pleno calificará la excusa, sin necesidad de dar intervención a los Agentes Económicos con interés en el asunto.

Fuera de las audiencias previstas en los procedimientos establecidos en la LFCE, los Comisionados pueden tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los Agentes Económicos, únicamente mediante entrevista. Para tal efecto, debe convocarse a todos los Comisionados, pero la entrevista podrá celebrarse con la presencia de uno solo de ellos.

De cada entrevista se lleva un registro que al menos debe contener el lugar, la fecha, la hora de inicio y la hora de conclusión de la entrevista; los nombres completos de todas las personas que estuvieron presentes en la misma y los temas tratados. Esta información debe publicarse en el portal de Internet de la Comisión.

Las entrevistas son grabadas y almacenadas en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, manteniéndose como información reservada, salvo para las otras partes en el procedimiento en forma de juicio, los demás Comisionados, el Contralor Interno y el Senado de la República en caso de que esté sustanciando un procedimiento de remoción de un Comisionado. La grabación de cada entrevista debe estar a disposición de los demás Comisionados.

Los Comisionados no pueden ser recusados por las manifestaciones que realicen durante las entrevistas, salvo que de éstas se advierta que se vulnera el principio de imparcialidad. En su caso, la recusación debe ser calificada por el Pleno.

CAPÍTULO VIII LA AUTORIDAD INVESTIGADORA

VIII. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA.

VIII.1 Integración y Funcionamiento

La Autoridad Investigadora es el órgano de la COFECE encargado de desahogar la etapa de investigación y es parte en el procedimiento seguido en forma de juicio. En el ejercicio de sus atribuciones, la Autoridad Investigadora está dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones.

La Autoridad Investigadora tiene un titular que la representa y cuenta con la estructura orgánica, personal y recursos necesarios para el cumplimiento de su objeto, mismos que están sujetos a lo que se establezca en el estatuto orgánico de la COFECE.

VIII.1.1 Atribuciones

La Autoridad Investigadora tiene las siguientes atribuciones:

- Recibir y, en su caso, dar trámite o desechar por notoriamente improcedentes las denuncias que se presenten ante la Comisión por probables violaciones a la LFCE;
- Conducir las investigaciones sobre probables violaciones a la LFCE, para lo cual podrá requerir informes y documentos necesarios, citar a declarar a quienes tengan relación con los asuntos y, en su caso, realizar visitas de verificación;
- Solicitar a cualquier Autoridad Pública o autoridad en el extranjero la información y documentación que requiera para indagar sobre posibles violaciones a la LFCE;

- Expedir copias certificadas o realizar cotejos de documentos o información para integrarlos a los expedientes;
- Proporcionar la información que le sea requerida por cualquier autoridad administrativa o judicial, así como por el Pleno, en este último caso salvo que se trate de investigaciones en curso;
- Emitir el dictamen de probable responsabilidad y ejercer las acciones y desahogar los requerimientos que a ésta correspondan en las etapas de ese procedimiento;
- Presentar denuncias y querellas ante la Procuraduría General de la República respecto de probables conductas delictivas en materia de libre competencia y competencia económica y, en su caso, ser coadyuvante en el curso de las investigaciones que deriven de las citadas denuncias o querellas;
- Procurar la aplicación y cumplimiento de la LFCE, sus Disposiciones Regulatorias y el estatuto orgánico de la Comisión;
- Recabar declaraciones de testigos o de Agentes Económicos, y demás medios de convicción necesarios, para lo cual podrá solicitar el auxilio de las Autoridades Públicas;
- Coadyuvar con el Pleno en la elaboración de Disposiciones Regulatorias, así como los proyectos de directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos a que se refiere la fracción XXI del artículo 12 de la LFCE, y
- Ejercer las demás atribuciones que se establezcan en la LFCE, en las Disposiciones Regulatorias y en el estatuto orgánico de la Comisión.

Para el desempeño de sus funciones, la Autoridad Investigadora puede aplicar las medidas de apremio establecidas en la LFCE y que se explican en la parte procedimental del presente trabajo.

VIII.1.2 De su Designación y Remoción

El titular de la Autoridad Investigadora es designado entre los aspirantes que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 31 de la LFCE ante el Comité de Evaluación al que se refiere el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Comité de Evaluación instalará sus sesiones dentro de los diez días siguientes a que el Comisionado Presidente de la Comisión le notifique de la vacante de titular de la Autoridad Investigadora, para lo cual aplicará, el proceso señalado en la LFCE para los Comisionados.

Para la formulación del examen de conocimientos, el Comité de Evaluación debe considerar la opinión del Pleno de la Comisión y de cuando menos, dos instituciones de educación superior y seguirá las mejores prácticas en la materia.

El Comité de Evaluación envía al Pleno de la COFECE una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. El Pleno, después de una entrevista a los aspirantes, seleccionará al candidato por mayoría calificada de cinco votos.

El titular de la Autoridad Investigadora dura en su encargo cuatro años, pudiendo ser reelecto por una sola vez.

Para ser titular de la Autoridad Investigadora se deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Ser ciudadano mexicano, en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos al día de la designación;

- Poseer al día de la designación, título profesional con antigüedad mínima de diez años, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año;
- Contar con al menos tres años de experiencia en el servicio público;
- Acreditar los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo;
- No haber ocupado ningún empleo, cargo o función directiva o haber representado de cualquier forma los intereses de algún Agente Regulado, durante los tres años previos a su nombramiento.

Concluido su encargo, por un plazo equivalente a una tercera parte del tiempo en que haya ejercido su función, el titular de la Autoridad Investigadora no puede desempeñarse como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado, de un Agente Económico que haya estado sujeto a alguno de los procedimientos previstos en la LFCE durante el desempeño de su cargo.

Para los efectos de la LFCE, además de los supuestos establecidos en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el titular de la autoridad investigadora podrá ser removido del cargo por el Pleno por mayoría calificada de cinco votos, por las siguientes causas de responsabilidad administrativa:

- Incumplir las resoluciones definitivas del Pleno;
- Abstenerse de resolver sin causa justificada, los asuntos de su competencia dentro de los plazos previstos en la LFCE, y
- Someter a sabiendas, la consideración del Pleno, información falsa o alterada.

En el desempeño de su encargo, el titular de la Autoridad Investigadora es independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño e imparcial en sus actuaciones, sujetándose a los principios de legalidad, objetividad, certeza, honestidad, exhaustividad y transparencia, así como a las reglas de contacto que se establezcan en el estatuto orgánico.

VIII.1.3 Responsabilidad del Titular de la Autoridad Investigadora

Cuando las quejas o denuncias se presenten en contra del titular de la Autoridad Investigadora, la Contraloría resolverá lo conducente únicamente cuando el trámite de los casos a los que se refieran las denuncias o quejas haya finalizado.

Para efectos de la LFCE, además de los supuestos establecidos en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el titular de la Autoridad Investigadora podrá ser destituido del cargo por las siguientes causas de responsabilidad administrativa:

- Participar en actos de campaña de partidos políticos en representación de la Comisión;
- Utilizar, en beneficio propio o de terceros, la Información Confidencial de que disponga en razón de su cargo;
- Someter a sabiendas, a la consideración del Pleno, información falsa o alterada, y
- Contravenir, a sabiendas, las disposiciones del Pleno sobre las reglas de contacto.

VIII.1.4 Prohibiciones

El titular de la Autoridad Investigadora debe abstenerse de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes. Asimismo, está impedido y debe excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que exista una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad.

Para efectos de lo anterior, el titular de la Autoridad Investigadora estará impedido para conocer de un asunto cuando se actualice alguno de los casos de impedimento previstos para los Comisionados en la LFCE.

En caso de impedimento del titular de la Autoridad Investigadora para conocer de un asunto, dicho titular será suplido por el servidor público que señale el estatuto orgánico de la Comisión.

VIII.2 La Contraloría Interna de la Comisión Federal de Competencia Económica

VIII.2.1 Integración y Funcionamiento

La Contraloría de la COFECE es un órgano dotado de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones. Tiene a su cargo la fiscalización de los ingresos y egresos de la COFECE, así como del régimen de responsabilidades de los servidores públicos.

La Contraloría, su titular y el personal adscrito a la misma, están impedidos de intervenir o interferir en forma alguna en el desempeño de las facultades y ejercicio de atribuciones en materia de libre concurrencia y competencia económica que la LFCE y las demás disposiciones aplicables confieren a los servidores públicos de la COFECE.

La Contraloría cuenta con un titular que la representará y tiene la estructura orgánica, personal y recursos necesarios para el cumplimiento de su objeto, el que se determinará en el estatuto orgánico de la COFECE.

VIII.2.2 Atribuciones

La Contraloría tiene las siguientes atribuciones:

- Fijar los procedimientos, métodos y sistemas necesarios para la revisión y fiscalización de los recursos a cargo de las áreas y órganos de la Comisión;
- Verificar que el ejercicio de gasto de la Comisión se realice conforme a la normatividad aplicable, los programas aprobados y montos autorizados;
- Formular pliegos de observaciones en materia administrativa, así como fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones correspondientes, previo procedimiento de responsabilidades conforme a la LFCE;
- Presentar al Pleno de la Comisión los informes de las revisiones y auditorías que se realicen para verificar la correcta y legal aplicación de los recursos y bienes de la Comisión;
- Revisar que las operaciones presupuestales que realice la Comisión, se hagan con apego a las disposiciones legales y administrativas aplicables y, en su caso, determinar las desviaciones de las mismas y las causas que les dieron origen;
- Promover ante las instancias correspondientes, las acciones administrativas y legales que se deriven de los resultados de las auditorías;

- Investigar, en el ámbito de su competencia, los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos de la Comisión;
- Evaluar los informes de avance de la gestión financiera respecto de los programas autorizados y los relativos a procesos concluidos, empleando la metodología que determine la propia Contraloría;
- Evaluar el cumplimiento de los objetivos y metas fijadas en los programas de naturaleza administrativa contenidos en el presupuesto de egresos de la Comisión, empleando la metodología que determine;
- Recibir quejas o denuncias directamente relacionadas con el uso y disposición de los ingresos y recursos de la Comisión por parte de los servidores públicos de la misma y desahogar los procedimientos a que haya lugar;
- Instruir, desahogar y resolver los procedimientos administrativos en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos respecto de las quejas que se presenten en contra de los servidores públicos de la Comisión;
- Dictar medidas preventivas para la corrección de las posibles irregularidades administrativas que se detecten durante el trámite de las quejas y denuncias y, en su caso, dictar las medidas para su corrección o remedio inmediato cuando se compruebe la existencia de la infracción motivo de la queja o denuncia;
- Solicitar la información y efectuar visitas a las áreas y órganos de la Comisión para el cumplimiento de sus funciones;
- Recibir, tramitar y resolver las inconformidades, procedimientos y recursos administrativos que se promuevan en los términos de las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y sus Reglamentos;
- Integrar y mantener actualizado el registro de los servidores públicos de la Comisión que hayan sido sancionados por la Contraloría;

- Intervenir en los actos de entrega-recepción de los servidores públicos de la Comisión de mandos medios y superiores, en los términos de la normativa aplicable;
- Participar, conforme a las disposiciones vigentes, en los comités y subcomités de los que la Contraloría forme parte, e intervenir en los actos que se deriven de los mismos;
- Llevar el registro, seguimiento y evaluación de la situación patrimonial de los servidores públicos de la Comisión; así como emitir los procedimientos, formatos, medios magnéticos y electrónicos, conforme los cuales se presentarán las declaraciones de situación patrimonial, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos;
- Integrar y administrar el registro a que se refiere el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos;
- Tramitar y resolver los recursos que se promuevan en contra de las resoluciones que emita en ejercicio de sus facultades, en los términos establecidos en las Leyes y ordenamientos aplicables;
- Llevar a cabo la defensa jurídica en los juicios que se promuevan en contra de sus resoluciones, en los términos que las Leyes aplicables señalen;
- Atender las solicitudes de los diferentes órganos de la Comisión en los asuntos de su competencia;
- Proponer los proyectos de modificación o actualización de su estructura orgánica, personal y/o recursos;
- Formular el anteproyecto de presupuesto de la Contraloría;
- Presentar al Pleno de la Comisión los informes previo y anual de resultados de su gestión, y comparecer ante el mismo, cuando así lo requiera el Comisionado Presidente;

- Presentar al Pleno de la Comisión los informes respecto de los expedientes relativos a las faltas administrativas y, en su caso, sobre la imposición de sanciones a los servidores públicos de la Comisión.

VIII.2.3 Designación

El titular de la Contraloría es designado por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes y debe reunir los siguientes requisitos:

- Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año;
- Contar al momento de su designación con experiencia profesional de al menos cinco años en el control o fiscalización de recursos;
- Contar con reconocida solvencia moral;
- Poseer al día de su designación, con antigüedad mínima de cinco años, título profesional de nivel licenciatura en derecho, contaduría pública u otro relacionado en forma directa con las actividades de fiscalización, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- No pertenecer o haber pertenecido en los cuatro años anteriores a su designación, a despachos de consultoría o auditoría que hubieren prestado sus servicios a la Comisión, o haber fungido como consultor o auditor externo de la Comisión en lo individual durante ese periodo, y
- No haber ocupado ningún cargo o haber fungido como representante legal de Agentes Económicos que hayan estado sujetos a alguno de los procedimientos previstos en la LFCE, en los últimos cuatro años previo a su nombramiento.

El titular de la Contraloría dura en su encargo cuatro años y puede ser reelecto por una sola vez; tiene un nivel jerárquico equivalente al del titular de la Autoridad Investigadora y mantiene la coordinación técnica necesaria con la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación a que se refiere el artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Concluido su encargo, por un plazo equivalente a una tercera parte del tiempo en que haya ejercido su función, el titular de la Contraloría no puede desempeñarse como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado de un Agente Económico que haya estado sujeto a alguno de los procedimientos sancionatorios previstos en la LFCE en el tiempo en que duró su encargo.

En el desempeño de su cargo, el titular de la Contraloría se debe sujetarse a los principios de imparcialidad, legalidad, objetividad, certeza, honestidad, exhaustividad y transparencia.

VIII.2.4 Responsabilidad del Titular de la Contraloría

Cuando las quejas o denuncias se presenten en contra del titular de la Contraloría, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión tendrá que resolver sobre la aplicación de las sanciones que correspondan, incluida entre éstas la destitución, conforme a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos mediante el siguiente procedimiento:

- a. La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión acordará la creación de una Comisión Especial en términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que fungirá como instructora en el procedimiento;

- b. La Comisión Especial citará al titular de la Contraloría a una audiencia, notificándole que deberá comparecer personalmente a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen y que puedan ser causa de responsabilidad en los términos de la LFCE, y demás disposiciones aplicables. En la notificación deberá expresarse el lugar, día y hora en que tendrá verificativo la audiencia; los actos u omisiones que se le imputen, y el derecho de éste a comparecer asistido de un defensor. La notificación a que se refiere esta fracción se practicará de manera personal. Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días;
- c. Concluida la audiencia, se concederá al titular de la Contraloría un plazo de cinco días para que ofrezca los elementos de prueba que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen, y
- d. Desahogadas las pruebas que fueren admitidas, la Comisión Especial dentro de los cuarenta y cinco días siguientes someterá el dictamen con proyecto de resolución al Pleno de la Cámara de Diputados.

La remoción requiere del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión. La Mesa Directiva de la Cámara es la encargada de notificar la resolución correspondiente y ejecutar las sanciones.

El titular de la Contraloría también puede ser destituido por las siguientes causas graves de responsabilidad administrativa:

- Utilizar en beneficio propio o de terceros la documentación e Información Confidencial en los términos de la presente Ley y de la legislación en la materia;

- Dejar, sin causa justificada, de fincar responsabilidades o aplicar sanciones pecuniarias, en el ámbito de su competencia, cuando esté debidamente comprobada la responsabilidad e identificado el responsable como consecuencia de las revisiones e investigaciones que realice en el ejercicio de sus atribuciones;
- Sustraer, destruir, ocultar o utilizar indebidamente la documentación e información que por razón de su encargo tenga a su cuidado o custodia o que exista en la Contraloría con motivo del ejercicio de sus atribuciones;
- Conducirse con parcialidad en los procedimientos de supervisión e imposición de sanciones, y
- Notificar a sabiendas, al Senado de la República, información falsa o alterada respecto de una causa de remoción de los Comisionados.

VIII.2.5 Prohibiciones

El titular de la Contraloría debe de abstenerse de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes. Asimismo, está impedido y debe excusarse inmediatamente de conocer asuntos en los que existan una o varias situaciones que razonablemente le impidan resolver un asunto de su competencia con plena independencia, profesionalismo e imparcialidad.

Para efectos de lo anterior, el titular de la Contraloría está impedido para conocer de un asunto cuando se actualice alguno de los casos de impedimento previstos en la LFCE para los Comisionados.

En caso de impedimento del titular de la Contraloría para conocer de un asunto, dicho titular será suplido por el servidor público con el segundo nivel de mayor jerarquía de la Contraloría, de conformidad con lo establecido en el estatuto orgánico de la Comisión.

CAPÍTULO IX LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

VIII. LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

IX.1. Prohibición de Conductas Anticompetitivas

En la LFCE se señala que están prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y las barreras que, en términos de la misma Ley, disminuyan, dañen, impidan o condicionen de cualquier forma la libre concurrencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios.

En el mismo texto se clasifican en dos: absolutas y relativas:

a. Prácticas Monopólicas Absolutas

Se consideran ilícitas las prácticas monopólicas absolutas, consistentes en los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de las siguientes:

- Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;
- 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;
- 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;
- Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas, y

- Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones.
- Las prácticas monopólicas absolutas serán nulas de pleno derecho, y en consecuencia, no producirán efecto jurídico alguno y los Agentes Económicos que incurran en ellas se harán acreedores a las sanciones establecidas en la LFCE, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que, en su caso, pudiere resultar.

b. Prácticas Monopólicas Relativas

Se consideran prácticas monopólicas relativas, las consistentes en cualquier acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación que:

- Encuadre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 56 de la LFCE;
- Lleve a cabo uno o más Agentes Económicos que individual o conjuntamente tengan poder sustancial en el mismo mercado relevante en que se realiza la práctica, y
- Tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos.

Las prácticas son ilícitas y se sancionan si son demostrados los supuestos, salvo que el Agente Económico demuestre que generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. Entre las ganancias en eficiencia se podrán incluir alguna de las siguientes:

- a) La introducción de bienes o servicios nuevos;
- b) El aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos;
- c) 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;
- d) La introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados;
- e) La combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes o servicios;
- f) Las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución, y
- g) Las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos.

Los supuestos a los que se refiere la LFCE para considerar a una práctica monopólica como relativa, consisten en cualquiera de los siguientes:

1. 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;

2. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al prestar, comercializar o distribuir bienes o servicios;
3. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio, normalmente distinto o distinguible o sobre bases de reciprocidad;
4. 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;
5. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;
6. 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;
7. La venta por debajo de su costo medio variable o la venta por debajo de su costo medio total, pero por arriba de su costo medio variable, si existen elementos para presumir que le permitirá al Agente Económico recuperar sus pérdidas mediante incrementos futuros de precios, en los términos de las Disposiciones Regulatorias;
8. El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios 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;

9. 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;
10. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes;
11. 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 otro u otros Agentes Económicos;
12. La denegación, restricción de acceso o acceso en términos y condiciones discriminatorias a un insumo esencial por parte de uno o varios Agentes Económicos, y
13. El estrechamiento de márgenes, consistente en reducir el margen existente entre el precio de acceso a un insumo esencial provisto por uno o varios agentes económicos y el precio del bien o servicio ofrecido al consumidor final por esos mismos agentes económicos, utilizando para su producción el mismo insumo.

La CFCE debe proveer lo conducente para prevenir y eliminar las barreras a la libre competencia y la competencia económica, en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos, a través de los procedimientos previstos en la LFCE.

IX.2. Determinación del Mercado Relevante, del Poder Sustancial y del Insumo Esencial

a. Determinación del Mercado Relevante

Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

- Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;
- Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;
- Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;
- Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos, y
- Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión.

b. Determinación del Poder Sustancial

Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, o bien, para resolver sobre condiciones de competencia,

competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia las Leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, deben considerarse los siguientes elementos:

1. Su participación en dicho mercado y si pueden fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismos, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

Para determinar la participación de mercado, la Comisión podrá tener en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva, así como cualquier otro factor que considere pertinente;

2. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;
3. La existencia y poder de sus competidores;
4. Las posibilidades de acceso del o de los Agentes Económicos y sus competidores a fuentes de insumos;
5. El comportamiento reciente del o los Agentes Económicos que participan en dicho mercado, y
6. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión.

c. Determinación del Insumo Esencial

Para determinar la existencia de insumo esencial, la COFECE deberá considerar:

1. Si el insumo es controlado por uno, o varios Agentes Económicos con poder sustancial o que hayan sido determinados como preponderantes por el Instituto Federal de Telecomunicaciones;
2. Si no es viable la reproducción del insumo desde un punto de vista técnico, legal o económico por otro Agente Económico;
3. Si el insumo resulta indispensable para la provisión de bienes o servicios en uno o más mercados, y no tiene sustitutos cercanos;
4. Las circunstancias bajo las cuales el Agente Económico llegó a controlar el insumo, y
5. Los demás criterios que, en su caso, se establezcan en las Disposiciones Regulatorias.

IX.3. Las Concentraciones

a. Definición de Concentración

Para los efectos de la LFCE, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La COFECE no puede autorizar y en su caso investigará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica.

b. Evaluación de las Concentraciones

Para determinar si la concentración no debe ser autorizada o debe ser sancionada en los términos de la LFCE, se considerarán los siguientes elementos:

1. El mercado relevante;
2. La identificación de los principales agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, el grado de concentración en dicho mercado;
3. Los efectos de la concentración en el mercado relevante con respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, así como en otros mercados y agentes económicos relacionados;
4. La participación de los involucrados en la concentración en otros agentes económicos y la participación de otros agentes económicos en los involucrados en la concentración, siempre que dichos agentes económicos participen directa o indirectamente en el mercado relevante o en mercados relacionados. Cuando no sea posible identificar dicha participación, esta circunstancia deberá quedar plenamente justificada;
5. Los elementos que aporten los agentes económicos para acreditar la mayor eficiencia del mercado que se lograría derivada de la concentración y que incidirá favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, y
6. Los demás criterios e instrumentos analíticos que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias y los criterios técnicos.

La Comisión debe considerar como indicios de una concentración ilícita, que la concentración o tentativa de la misma:

1. Confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente o Agente Económico resultante de la concentración, poder sustancial en los términos de la LFCE, o incremente o pueda incrementar dicho poder sustancial, con lo cual se

pueda obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia y la competencia económica;

2. Tenga o pueda tener por objeto o efecto establecer barreras a la entrada, impedir a terceros el acceso al mercado relevante, a mercados relacionados o a insumos esenciales, o desplazar a otros Agentes Económicos, o
3. Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicha concentración el ejercicio de conductas prohibidas por la LFCE, y particularmente, de las prácticas monopólicas.

No pueden ser investigadas con fundamento en la LFCE, las concentraciones que hayan obtenido una resolución favorable por parte de la COFECE, excepto cuando dicha resolución se haya obtenido con base en información falsa o bien cuando la resolución haya quedado sujeta a condiciones posteriores y las mismas no se hayan cumplido en el plazo establecido para tal efecto.

Tampoco pueden ser investigadas las concentraciones que no requieran ser previamente notificadas a la COFECE, una vez transcurrido un año de su realización.

CAPÍTULO X LOS PROCEDIMIENTOS

X. LOS PROCEDIMIENTOS

X.1 La Investigación

a. El Inicio de la Investigación

La investigación de la CFCE inicia de oficio, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, de la Procuraduría o a petición de parte y estará a cargo de la Autoridad Investigadora. Las solicitudes de investigación presentadas por el Ejecutivo Federal o la Procuraduría tienen carácter preferente.

Cualquier persona en el caso de violaciones a la LFCE en materia de prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas, puede denunciarlas ante la Autoridad Investigadora.

Los requisitos que deberá tener el escrito de denuncia serán:

- 1.** Nombre, denominación o razón social del denunciante;
- 2.** Nombre del representante legal en su caso, y documento idóneo con el que acredite su personalidad; domicilio para oír y recibir notificaciones, y personas autorizadas, así como teléfonos, correo electrónico u otros datos que permitan su pronta localización;
- 3.** Nombre, denominación o razón social y, en caso de conocerlo, el domicilio del denunciado;
- 4.** Descripción sucinta de los hechos que motivan la denuncia;
- 5.** En el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas, descripción de los principales bienes o servicios involucrados, precisando su uso en el mercado y, en caso de conocerlo, la lista de los bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados del denunciado

y de los principales Agentes Económicos que los procesen, produzcan, distribuyan o comercialicen en el territorio nacional;

6. Listado de los documentos y los medios de convicción que acompañen a su denuncia, relacionados de manera precisa con los hechos denunciados, y
7. Los demás elementos que el denunciante estime pertinentes y, en caso de no tenerlos a su disposición, indicar el lugar o archivo en el que se encuentren, para que se provea lo conducente durante la investigación.

La Autoridad Investigadora analizará las denuncias presentadas y dentro de los quince días siguientes a aquél en que las reciba, por conducto de la oficialía de partes, deberá dictar un acuerdo que:

1. Ordene el inicio de la investigación;
2. Deseche la denuncia, parcial o totalmente por ser notoriamente improcedente, o
3. Prevenga por única ocasión al denunciante, cuando en su escrito de denuncia se omitan los requisitos previstos en la LFCE o en las Disposiciones Regulatorias, para que la aclare o complete dentro de un plazo no mayor a quince días, mismo que la Autoridad Investigadora podrá ampliar por un término igual, en casos debidamente justificados. Desahogada la prevención, se deberá dictar dentro de los quince días siguientes, el acuerdo que corresponda. Transcurrido el plazo sin que se desahogue la prevención o sin que se cumplan con los requisitos señalados en la LFCE para el escrito de denuncia, se tendrá por no presentada la denuncia.

El acuerdo de la Autoridad Investigadora que tenga por no presentada la denuncia se deberá notificar al denunciante dentro de los quince días siguientes a aquél en que haya vencido el plazo para el desahogo de la prevención, sin perjuicio de que el denunciante pueda presentar nuevamente su denuncia.

Si no se emite acuerdo alguno dentro de los plazos antes señalados, la investigación se entiende iniciada. En este caso, la Autoridad Investigadora, a solicitud del denunciante o de oficio, debe emitir el acuerdo de admisión.

La Autoridad Investigadora desechará la denuncia por notoriamente improcedente, cuando:

- Los hechos denunciados no constituyan violaciones a la LFCE;
- Sea notorio que el o los Agentes Económicos involucrados no tienen poder sustancial en el mercado relevante, en el caso de denuncias por prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas;
- El Agente Económico denunciado y los hechos y condiciones en el mercado relevante que se indiquen, hayan sido materia de una resolución previa, excepto en los casos de información falsa o incumplimiento de condiciones previstas en la propia resolución;
- Esté pendiente un procedimiento ante la Comisión referente a los mismos hechos y condiciones en el mercado relevante, después de realizado el emplazamiento al Agente Económico probable responsable, y
- Los hechos denunciados se refieran a una concentración que no haya sido resuelta por la Comisión. Sin embargo, los Agentes Económicos pueden coadyuvar con la Comisión al presentar datos y documentos que consideren pertinentes para que éstos sean tomados en consideración al emitir su resolución. El denunciante no tiene acceso a la documentación relativa a dicha concentración ni puede impugnar el procedimiento, sin embargo, se le debe notificar el acuerdo que tenga por glosada la información al expediente de concentración.

b. Desahogo de la Investigación

Para iniciar una investigación por prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas se requiere de una causa objetiva, y es causa objetiva cualquier indicio de la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas.

El periodo de investigación comienza a contar a partir de la emisión del acuerdo de inicio respectivo y no puede ser inferior a treinta ni exceder de ciento veinte días. Este periodo puede ser ampliado hasta en cuatro ocasiones, por periodos de hasta ciento veinte días, cuando existan causas debidamente justificadas para ello a juicio de la Autoridad Investigadora.

La Autoridad Investigadora puede ordenar la acumulación de expedientes que se encuentren relacionados por razón de la materia. De igual forma, podrá ordenar la apertura de nuevas investigaciones por hechos diversos y autónomos a los inicialmente investigados, según resulte más adecuado para la pronta y expedita tramitación de las investigaciones.

La Autoridad Investigadora puede también requerir de cualquier persona los informes y documentos que estime necesarios para realizar sus investigaciones, debiendo señalar el carácter del requerido como denunciado o tercero coadyuvante, citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate, así como ordenar y practicar visitas de verificación, en donde se presuma que existen elementos para la debida integración de la investigación.

Las personas y las Autoridades Públicas tienen un plazo de diez días para presentar los informes y documentos requeridos por la Autoridad Investigadora, que a petición de las personas y las Autoridades Públicas requeridas, puede ampliarse por una sola ocasión hasta por diez días más, si así lo amerita la complejidad o volumen de la información requerida.

Las Autoridades Públicas deben prestar, dentro del ámbito de su competencia, el auxilio que le sea requerido por los servidores públicos de la Autoridad Investigadora para el cumplimiento de sus atribuciones y aplicación de la LFCE.

La Autoridad Investigadora por conducto de su titular, puede ordenar la práctica de visitas de verificación, las cuales se sujetarán a las reglas siguientes:

1. La Autoridad Investigadora emitirá la orden de visita, la que contendrá el objeto, alcance y duración a los que deberá limitarse la diligencia; el nombre del visitado; la ubicación del domicilio o domicilios a visitar; el nombre o nombres del personal autorizado que la practicará conjunta o separadamente, así como el apercibimiento de que de no permitir el acceso, obstaculizar el desahogo de la diligencia o negarse a proporcionar la información o documentos solicitados, se aplicarán las medidas de apremio que establezca la LFCE;
2. La Autoridad Investigadora realizará las visitas de verificación sólo respecto de datos y documentos que se relacionen con la investigación. La práctica de las visitas no podrá exceder de dos meses, que podrá prorrogarse hasta por otro periodo igual, en caso de que así lo justifique la investigación;
3. Las visitas se practicarán en días y horas hábiles únicamente por el personal autorizado para su desahogo, previa identificación y exhibición de la orden de visita respectiva a la persona que se encuentre en el domicilio al momento de la celebración de la visita de verificación. La autoridad investigadora podrá habilitar días y horas inhábiles para iniciar o continuar una visita iniciada en días y horas hábiles, en cuyo caso el oficio por el que se haya ordenado la visita expresará la autorización correspondiente;
4. El visitado, sus funcionarios, representantes o los encargados de las instalaciones o establecimientos de los Agentes Económicos visitados estarán obligados a permitir la práctica de dicha diligencia otorgando las facilidades al personal autorizado por la Autoridad Investigadora, quienes estarán facultados para:
 - a. Acceder a cualquier oficina, local, terreno, medio de transporte, computadora, aparato electrónico, dispositivo de almacenamiento, archiveros o cualquier otro medio que pudiera

contener evidencia de la realización de los actos o hechos materia de la visita;

- b.** Verificar los libros, documentos, papeles, archivos o información, cualquiera que sea su soporte material, relativos a la actividad económica del visitado;
- c.** Hacer u obtener copias o extractos, en cualquier formato, de dichos libros, documentos, papeles, archivos o información almacenada o generada por medios electrónicos;
- d.** Asegurar todas los libros, documentos y demás medios del Agente Económico visitado durante el tiempo y en la medida en que sea necesaria para la práctica de la visita de verificación, y
- e.** Solicitar a cualquier funcionario, representante o miembro del personal del Agente Económico visitado, explicaciones sobre hechos, información o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la visita de verificación y asentar constancia de sus respuestas.

La información que la Comisión obtenga de las visitas de verificación sólo puede ser utilizada para los efectos de la LFCE.

Para el cumplimiento eficaz de la visita de verificación, la Autoridad Investigadora puede autorizar que los servidores públicos que lleven a cabo la visita de verificación puedan solicitar el auxilio inmediato de la fuerza pública.

En ningún caso la autoridad podrá embargar o secuestrar información del visitado.

El personal autorizado por la Autoridad Investigadora para llevar a cabo las visitas de verificación, durante el desarrollo de las diligencias, puede tomar fotografías o video filmaciones o reproducir por cualquier medio papeles, libros, documentos, archivos e información generada por cualquier tecnología o soporte material y que tengan relación con la materia del procedimiento. Las fotografías que se tomen, los videos que se filmen y cualquier otro elemento de información recabado pueden ser utilizados por la Autoridad Investigadora como elementos con pleno valor probatorio.

Al precintar y asegurar oficinas, locales, libros, documentos y demás medios del Agente Económico visitado, los servidores públicos que practiquen la diligencia pueden sellarlos y marcarlos, así como ordenar que se mantengan en depósito a cargo del visitado o de la persona con quien se entienda la diligencia, previo inventario que al efecto se realice.

Cuando un documento u objeto asegurado conforme al párrafo anterior resulte indispensable para el desarrollo de las actividades del Agente Económico, se permitirá el uso o extracción del mismo, previa reproducción de la información que contenga por parte de los servidores públicos autorizados.

En las visitas de verificación se procurará no afectar la capacidad de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios, a efecto de evitar daños al Agente Económico o al consumidor.

Si el visitado, sus funcionarios o los encargados de los establecimientos visitados, no permitieran el acceso al personal autorizado para practicar visitas de verificación, o no proporcionaran la información y documentos solicitados o si de cualquier manera hubiera oposición a la realización de la visita de verificación, dicha circunstancia se hará constar en el acta respectiva y se presumirán ciertos los hechos que se le imputen al eventual infractor en el dictamen de probable responsabilidad, sin perjuicio de la aplicación de las medidas de apremio que se estimen pertinentes y de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir;

5. El visitado tendrá derecho de hacer observaciones a los servidores públicos autorizados durante la práctica de la diligencia, mismas que se harán constar en el acta. Asimismo, podrá ofrecer pruebas en relación a los hechos contenidos en ella, o bien, hacer uso por escrito de tal derecho dentro del término de cinco días siguientes a la fecha en que se hubiere levantado;
6. De toda visita se levantará acta en la que se harán constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por el personal autorizado. El acta se levantará por el personal autorizado en presencia de dos testigos propuestos por la persona con la que se hubiese entendido la diligencia, o designados por los servidores públicos

autorizados que la practicaron si aquélla se hubiese negado a proponerlos, haciendo constar esta circunstancia.

Si la visita se realiza simultáneamente en dos o más lugares, en cada uno de ellos se deberán levantar un acta circunstanciada. En este caso, se requerirá la presencia de dos testigos en cada establecimiento visitado en donde se levante el acta, en términos del párrafo anterior.

En las actas se hará constar:

- a.** Nombre, denominación o razón social del visitado;
- b.** Hora, día, mes y año en que se inicie y concluya la diligencia;
- c.** Calle, número exterior e interior, colonia, población, entidad federativa y código postal en donde se encuentre ubicado el lugar en el que se practique la visita; y en caso de no ser posible, asentar los datos que identifiquen el lugar donde se realiza la diligencia;
- d.** Número y fecha del oficio que ordene la visita de verificación;
- e.** Objeto de la visita;
- f.** Nombre y datos de identificación del personal autorizado para el desahogo de la visita de verificación;
- g.** Nombre y cargo o empleo de la persona con quien se entendió la diligencia;
- h.** Nombre y domicilio de las personas que fungieron como testigos;
- i.** Mención de la oportunidad que se da al visitado para ejercer el derecho de hacer observaciones a los servidores públicos durante la práctica de la diligencia, inserción de las declaraciones que en su caso efectúe y de las pruebas que ofrezca;
- j.** Narración circunstanciada de los hechos relativos a la diligencia y la mención de si se ha reproducido documentos o información, tomado fotografías, realizado video filmaciones o recabado otros elementos de prueba durante el desarrollo de la diligencia. En su caso, dichos elementos se deberán anexar al acta correspondiente;

- k. Mención de la oportunidad que se da al visitado para formular aclaraciones u observaciones al acta levantada dentro del término de cinco días, contados a partir de su levantamiento, y
- l. Nombre y firma de quienes intervienen en la diligencia y, en su caso, la indicación de que el visitado se negó a firmar el acta.

7. Antes de que se realice la visita de verificación o durante su práctica, la Autoridad Investigadora podrá solicitar a las dependencias y entidades de la administración pública federal, auxilio en cuestiones técnicas o específicas para el desahogo de la visita.

Del acta levantada se dejará copia a la persona con quien se entendió la diligencia, aun cuando se hubiese negado a firmarla, circunstancia que no afectará su validez.

La información y documentos que haya obtenido la Autoridad Investigadora en el ejercicio de sus atribuciones son considerados como reservados, confidenciales o públicos en los términos de la LFCE.

En cualquier momento la Autoridad Investigadora podrá presentar denuncia o querrela ante la Procuraduría General de la República respecto de probables conductas delictivas en materia de libre competencia y competencia económica y, en su caso, ser coadyuvante en el curso de las investigaciones que deriven de la citada denuncia o querrela.

Si de la investigación se desprenden medios de convicción que presuman una afectación que provoca daños y perjuicios a los consumidores, se dará vista del dictamen de probable responsabilidad a la Procuraduría para los efectos a que haya lugar.

c. Conclusión de la Investigación

Concluida la investigación, la Autoridad Investigadora, en un plazo no mayor de sesenta días, presentará al Pleno un dictamen que proponga:

1. El inicio del procedimiento en forma de juicio, por existir elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad del o los agentes económicos investigados, o
2. El cierre del expediente en caso de que no se desprendan elementos para iniciar el procedimiento en forma de juicio.

En el primer supuesto el Pleno ordenará al órgano encargado de la instrucción del procedimiento conforme al estatuto orgánico, el inicio de éste mediante el emplazamiento a los probables responsables.

En el caso del segundo supuesto, el Pleno, con base en las constancias que obren en el expediente de investigación, podrá decretar el cierre del expediente u ordenar el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio en los términos dispuestos del primer supuesto, por existir elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad del o los Agentes Económicos investigados.

El dictamen deberá contener al menos lo siguiente:

1. La identificación del o los Agentes Económicos investigados y, en su caso, del o los probables responsables;
2. Los hechos investigados y su probable objeto o efecto en el mercado;
3. Las pruebas y demás elementos de convicción que obren en el expediente de investigación y su análisis, y
4. Los elementos que sustenten el sentido del dictamen y, en su caso, las disposiciones legales que se estimen violadas, así como las consecuencias que pueden derivar de dicha violación.

X.2. Procedimiento seguido en Forma de Juicio

a. El Emplazamiento

El procedimiento inicia con el emplazamiento al o los probables responsables, con el dictamen de probable responsabilidad, serán partes en el procedimiento seguido en forma de juicio, el Agente Económico en contra de quien se emita el dictamen de probable responsabilidad y la Autoridad Investigadora.

Quien haya presentado la denuncia que dio inicio a la investigación será coadyuvante de la Autoridad Investigadora en el procedimiento seguido en forma de juicio, en los términos del estatuto orgánico.

b. Desahogo del Procedimiento

El procedimiento seguido en forma de juicio se tramitará conforme a lo siguiente:

- 1.** Una vez emplazado, el probable responsable tendrá acceso al expediente y un plazo de cuarenta y cinco días improrrogables para manifestar lo que a su derecho convenga, adjuntar los medios de prueba documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten algún desahogo.

El emplazado deberá referirse a cada uno de los hechos expresados en el dictamen de probable responsabilidad. Los hechos respecto de los cuales no haga manifestación alguna se tendrán por ciertos, salvo prueba en contrario. Lo mismo ocurrirá si no presenta su contestación dentro del plazo señalado en el párrafo anterior;

2. Con las manifestaciones del probable responsable, se dará vista a la Autoridad Investigadora para que, en un plazo máximo de quince días hábiles se pronuncie respecto de los argumentos y pruebas ofrecidas;
3. Transcurrido el término que establece la fracción anterior, se acordará, en su caso, el desechamiento o la admisión de pruebas y se fijará el lugar, día y hora para su desahogo. El desahogo de las pruebas se realizará dentro de un plazo no mayor de veinte días, contado a partir de su admisión.
Son admisibles todos los medios de prueba, excepto la confesional y la testimonial a cargo de autoridades. Se desecharán aquéllos que no sean ofrecidos conforme a derecho, no tengan relación con los hechos materia del procedimiento, así como aquéllas que sean innecesarias o ilícitas;
4. Una vez desahogadas las pruebas y dentro de los diez días siguientes, la Comisión podrá allegarse y ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer o citar para alegatos, en los términos de la siguiente fracción;
5. Concluido el desahogo de pruebas para mejor proveer, la Comisión fijará un plazo no mayor a diez días para que el probable responsable y la Autoridad Investigadora formulen por escrito los alegatos que correspondan, y
6. El expediente se entenderá integrado a la fecha de presentación de los alegatos o al vencimiento del plazo referido en la fracción anterior. Una vez integrado el expediente, se turnará por acuerdo del Presidente al Comisionado ponente, de manera rotatoria, siguiendo rigurosamente el orden de designación de los Comisionados, así como el orden cronológico en que se integró el expediente, quien tendrá la obligación de presentar el proyecto de resolución al Pleno para su aprobación o modificación.
En este último caso el Comisionado ponente incorporará al proyecto las modificaciones o correcciones sugeridas por el Pleno.

Dentro de los diez días siguientes a la fecha en que quedó integrado el expediente, el probable responsable o el denunciante tienen derecho de solicitar al Pleno una audiencia oral con el objeto de realizar las manifestaciones que estimen pertinentes.

La Comisión debe dictar resolución en un plazo que no excederá de cuarenta días.

c. La Valoración de las Pruebas

La Comisión goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas, para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valoración.

La valoración de las pruebas por parte de la Comisión debe basarse en la apreciación en su conjunto de los elementos probatorios directos, indirectos e indiciarios que aparezcan en el proceso.

d. Resolución Definitiva

La resolución definitiva debe contener al menos lo siguiente:

1. La apreciación de los medios de convicción conducentes para tener o no por acreditada la realización de la práctica monopólica o concentración ilícita;
2. En el caso de una práctica monopólica relativa, la determinación de que el o los Agentes Económicos responsables tienen poder sustancial en términos de la LFCE;
3. La determinación de si se ordena la supresión definitiva de la práctica monopólica o concentración ilícita o de sus efectos o la determinación de realizar actos o acciones cuya omisión haya causado la práctica monopólica o concentración ilícita, así como los medios y plazos para acreditar el cumplimiento de dicha determinación ante la Comisión, y
4. La determinación sobre imposición de sanciones.

X.3. Procedimiento en la Notificación de Concentraciones

a. Concentraciones Autorizadas

Las siguientes concentraciones deben ser autorizadas por la Comisión antes de que se lleven a cabo:

1. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en el territorio nacional, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal;
2. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, o
3. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en el territorio nacional de activos o capital social superior al equivalente a ocho millones cuatrocientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más Agentes Económicos cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional conjunta o

separadamente, importen más de cuarenta y ocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal.

Los actos realizados en concentraciones no autorizadas no producirán efectos jurídicos, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de los Agentes Económicos y de las personas que ordenaron o coadyuvaron en la ejecución, así como de los fedatarios públicos que hayan intervenido en los mismos.

Los actos relativos a una concentración no pueden registrarse en los libros corporativos, formalizarse en instrumento público ni inscribirse en el Registro Público de Comercio hasta que se obtenga la autorización favorable de la Comisión o haya transcurrido el plazo establecido por la LFCE sin que el Pleno haya emitido resolución.

Los Agentes Económicos involucrados que no se encuentren en los supuestos establecidos para la autorización de las concentraciones podrán notificarla voluntariamente a la Comisión.

Los Agentes Económicos deben notificar la concentración a que se refiere el artículo anterior antes de que suceda cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El acto jurídico se perfeccione de conformidad con la legislación aplicable o, en su caso, se cumpla la condición suspensiva a la que esté sujeto dicho acto;
2. Se adquiera o se ejerza directa o indirectamente el control de hecho o de derecho sobre otro Agente Económico, o se adquieran de hecho o de derecho activos, participación en fideicomisos, partes sociales o acciones de otro Agente Económico;
3. Se lleve al cabo la firma de un convenio de fusión entre los Agentes Económicos involucrados, o

4. Tratándose de una sucesión de actos, se perfeccione el último de ellos, por virtud del cual se rebasen los montos establecidos en los supuestos de las concentraciones.

Las concentraciones derivadas de actos jurídicos realizados en el extranjero, deberán notificarse antes de que surtan efectos jurídicos o materiales en territorio nacional.

Están obligados también a notificar la concentración los Agentes Económicos que participen directamente en la misma.

Cuando no puedan notificar los directamente involucrados, sea por una imposibilidad jurídica o de hecho y así lo acrediten ante la Comisión, podrán hacerlo el fusionante, el que adquiera el control de las sociedades o asociaciones, o el que pretenda realizar el acto o producir el efecto de acumular las acciones, partes sociales, participación en fideicomisos o activos objeto de la transacción.

En su escrito de notificación los notificantes deberán nombrar a un representante común, salvo que, por causa debidamente justificada, no puedan hacerlo. En caso de que no presenten causa justificada para abstenerse de nombrar al representante común, la Comisión lo designará de oficio.

Los involucrados en la transacción deben abstenerse de intercambiar información que pueda dar lugar a hechos que sean objeto de sanción en términos de la LFCE.

La notificación de concentración se hará por escrito y deberá contener y acompañar:

1. Nombre, denominación o razón social de los Agentes Económicos que notifican la concentración y de aquéllos que participan en ella directa e indirectamente;

2. En su caso, nombre del representante legal y el documento o instrumento que contenga las facultades de representación de conformidad con las formalidades establecidas en la legislación aplicable. Nombre del representante común y domicilio para oír y recibir notificaciones y personas autorizadas, así como los datos que permitan su pronta localización. Los documentos, se presentarán ya sea en testimonio notarial o copia certificada;
3. Descripción de la concentración, tipo de operación y proyecto del acto jurídico de que se trate, así como proyecto de las cláusulas por virtud de las cuales se obligan a no competir en caso de existir y las razones por las que se estipulan;
4. Documentación e información que expliquen el objetivo y motivo de la concentración;
5. La escritura constitutiva y sus reformas o compulsas, en su caso, de los estatutos de los Agentes Económicos involucrados;
6. Los estados financieros del ejercicio inmediato anterior de los Agentes Económicos involucrados;
7. Descripción de la estructura del capital social de los Agentes Económicos involucrados en la concentración, sean sociedades mexicanas o extranjeras, identificando la participación de cada socio o accionista directo e indirecto, antes y después de la concentración, y de las personas que tienen y tendrán el control;
8. Mención sobre los Agentes Económicos involucrados en la transacción que tengan directa o indirectamente participación en el capital social, en la administración o en cualquier actividad de otros Agentes Económicos que produzcan o comercialicen bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados con los bienes o servicios de los Agentes Económicos participantes en la concentración;
9. Datos de la participación en el mercado de los Agentes Económicos involucrados y de sus competidores;

- 10.** Localización de las plantas o establecimientos de los Agentes Económicos involucrados, la ubicación de sus principales centros de distribución y la relación que éstos guarden con dichos Agentes Económicos;
- 11.** Descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece cada Agente Económico involucrado, precisando su uso en el mercado relevante y una lista de los bienes o servicios similares y de los principales Agentes Económicos que los produzcan, distribuyan o comercialicen en el territorio nacional, y
- 12.** Los demás elementos que estimen pertinentes los Agentes Económicos que notifican la concentración para el análisis de la misma.

Para el desahogo del procedimiento de notificación, se estará a lo siguiente:

- 1.** Cuando la notificación no reúna los requisitos, la Comisión, dentro de los diez días siguientes al de la presentación del escrito, deberá prevenir a los notificantes para que, en un término que no exceda de diez días, presenten la información faltante. Dicho plazo podrá ser prorrogado a solicitud del notificante en casos debidamente justificados;
- 2.** En caso de no desahogarse la prevención dentro del término previsto, la Comisión, dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo, emitirá y notificará el acuerdo mediante el cual determine la no presentación de la notificación de concentración;
- 3.** La Comisión podrá solicitar datos o documentos adicionales dentro de los quince días siguientes, contados a partir de la recepción de la notificación, mismos que los interesados deberán proporcionar dentro del mismo plazo, el que podrá ser ampliado en casos debidamente justificados por el solicitante.

La Comisión puede requerir la información adicional que estime necesaria para el análisis de la concentración. Cuando no se presente la información adicional en el plazo previsto en el párrafo anterior, se tendrá por no notificada la concentración, debiendo la Comisión emitir y notificar al

promoviente el acuerdo respectivo dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho plazo.

La Comisión puede requerir información adicional a la señalada a otros Agentes Económicos relacionados con la concentración, así como a cualquier persona, incluyendo los notificantes y cualquier Autoridad Pública los informes y documentos que estime relevantes para realizar el análisis de las concentraciones en términos de este Título, sin que ello signifique que les dé el carácter de parte en el procedimiento.

Los requerimientos señalados en el párrafo anterior no suspenderán los plazos para resolver la notificación. Los requeridos deberán presentar la información solicitada dentro de los diez días siguientes a la notificación del requerimiento, los cuales podrán prorrogarse por un plazo igual a solicitud del requerido y cuando éste lo justifique;

4. Transcurrido los términos a que se refieren los puntos 2 y 3 anteriores, sin que la Comisión emita y notifique el acuerdo que tenga por no notificada una concentración, el procedimiento continuará su trámite;
5. Para emitir su resolución, la Comisión tendrá un plazo de sesenta días, contado a partir de la recepción de la notificación o, en su caso, de la documentación adicional solicitada. Concluido el plazo sin que se emita resolución, se entenderá que la Comisión no tiene objeción en la concentración notificada.

En las concentraciones en que la Comisión considere que existen posibles riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia, ésta lo comunicará a los notificantes, al menos con diez días de anticipación a la fecha en que se liste el asunto a efecto de que éstos pudieren presentar condiciones que permitan corregir los riesgos señalados.

La resolución de la Comisión podrá autorizar, objetar o sujetar la autorización de la concentración al cumplimiento de condiciones destinadas a la prevención de posibles efectos contrarios a la libre concurrencia y al proceso de competencia que pudieran derivar de la concentración notificada;

6. En casos excepcionalmente complejos, la Comisión podrá ampliar los plazos a que se refieren los puntos 3 y 5 anteriores, hasta por cuarenta días adicionales;
7. Para los efectos de los puntos 3 y 5, se entiende recibida la notificación y emitido el acuerdo de recepción a trámite:
 - a. El día de la presentación del escrito de notificación, cuando la Comisión no hubiere prevenido a los notificantes en los términos del punto 1, o
 - b. El día de la presentación de la información faltante objeto de prevención, cuando la Comisión no hubiere emitido y notificado al promovente el acuerdo que tenga por no notificada la concentración en los términos del punto 2.
8. La resolución favorable de la Comisión no prejuzgará sobre la realización de prácticas monopólicas u otras conductas anticompetitivas que, en los términos de la LFCE, disminuyan, dañen o impidan la libre concurrencia o la competencia económica, por lo que no releva de otras responsabilidades a los Agentes Económicos involucrados.

La resolución favorable de la Comisión tendrá una vigencia de seis meses, prorrogables por una sola ocasión por causas justificadas.

Los notificantes podrán presentar, desde su escrito de notificación y hasta un día después de que se liste el asunto para sesión del Pleno, propuestas de condiciones para evitar que como resultado de la concentración se disminuya, dañe o se impida el proceso de competencia y libre concurrencia.

En caso de que las propuestas de condiciones no sean presentadas con el escrito de notificación, el plazo para resolver quedará interrumpido y volverá a contar desde su inicio.

Las condiciones que la Comisión podrá establecer o aceptar de los Agentes Económicos, podrán consistir en:

1. Llevar a cabo una determinada conducta o abstenerse de realizarla;
2. Enajenar a terceros determinados activos, derechos, partes sociales o acciones;
3. Modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que pretendan celebrar;
4. Obligarse a realizar actos orientados a fomentar la participación de los competidores en el mercado, así como dar acceso o vender bienes o servicios a éstos, o
5. Las demás que tengan por objeto evitar que la concentración pueda disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia.

La Comisión sólo puede imponer o aceptar condiciones que estén directamente vinculadas a la corrección de los efectos de la concentración. Las condiciones que se impongan o acepten deben guardar proporción con la corrección que se pretenda.

Al hacerse la notificación de la concentración, los Agentes Económicos pueden solicitar a la Comisión expresamente que el procedimiento sea desahogado conforme a lo previsto en los cinco puntos anteriores, para lo cual los Agentes Económicos solicitantes deberán presentar a la Comisión la información y elementos de convicción conducentes que demuestren que es notorio que la concentración no tendrá como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y la competencia económica.

Se considerará que es notorio que una concentración no tendrá por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y la competencia económica, cuando el adquirente no participe en mercados relacionados con el mercado

relevante en el que ocurra la concentración, ni sea competidor actual o potencial del adquirido y, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. La transacción implique la participación del adquirente por primera vez en el mercado relevante. Para estos efectos, la estructura del mercado relevante no deberá modificarse y sólo deberá involucrar la sustitución total o parcial del Agente Económico adquirido por el adquirente;
2. Antes de la operación, el adquirente no tenga el control del Agente Económico adquirido y, con la transacción, aquél incremente su participación relativa en éste, sin que ello le otorgue mayor poder para influir en la operación, administración, estrategia y principales políticas de la sociedad, incluyendo la designación de miembros del consejo de administración, directivos o gerentes del propio adquirido;
3. El adquirente de acciones, partes sociales o unidades de participación tenga el control de una sociedad e incremente su participación relativa en el capital social de dicha sociedad, o
4. En los casos que establezcan las Disposiciones Regulatorias.

La notificación de concentración que se lleve a cabo conforme al procedimiento descrito se hará por escrito y deberá contener y acompañar la información y documentación a la que se refieren los requisitos de las notificaciones de concentración ya expuestas.

Dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la notificación de la concentración, la Comisión emitirá el acuerdo de admisión correspondiente, o bien ordenará su improcedencia y que el asunto se tramite como tal.

El Pleno deberá resolver si la concentración cumple con el supuesto de notoriedad en un plazo no mayor a quince días siguientes a la fecha del acuerdo de admisión. Concluido el plazo sin que el Pleno de la Comisión haya emitido resolución, se entenderá que no hay objeción alguna para que se realice la concentración.

Cuando a juicio de la Comisión la concentración no se ubique en los supuestos previstos en los puntos 1 a 4 o la información aportada por el Agente Económico sea incompleta, la Comisión emitirá un acuerdo de recepción a trámite.

b. Excepciones a la Obligación de Autorización Previa

No se requiere la autorización de concentraciones en los casos siguientes:

1. Cuando la transacción implique una reestructuración corporativa, en la cual los Agentes Económicos pertenezcan al mismo grupo de interés económico y ningún tercero participe en la concentración;
2. Cuando el titular de acciones, partes sociales o unidades de participación incremente su participación relativa en el capital social de una sociedad en la que tenga el control de la misma desde su constitución o inicio de operaciones, o bien, cuando el Pleno haya autorizado la adquisición de dicho control y posteriormente incremente su participación relativa en el capital social de la referida sociedad;
3. Cuando se trate de la constitución de fideicomisos de administración, garantía o de cualquier otra clase en la que un Agente Económico aporte sus activos, acciones, partes sociales o unidades de participación sin que la finalidad o consecuencia necesaria sea la transferencia de dichos activos, acciones, partes sociales o unidades de participación a una sociedad distinta tanto del fideicomitente como de la institución fiduciaria correspondiente. Sin embargo, en caso de ejecución del fideicomiso de garantía se deberá de notificar si se actualiza alguno de los umbrales referidos en la LFCE;
4. Cuando se trate de actos jurídicos sobre acciones, partes sociales o unidades de participación, o bajo contratos de fideicomiso que se

verifiquen en el extranjero relacionadas con sociedades no residentes para efectos fiscales en México, de sociedades extranjeras, siempre que las sociedades involucradas en dichos actos no adquieran el control de sociedades mexicanas, ni acumulen en el territorio nacional acciones, partes sociales, unidades de participación o participación en fideicomisos o activos en general, adicionales a los que, directa o indirectamente, posean antes de la transacción;

5. Cuando el adquirente sea una sociedad de inversión de renta variable y la operación tenga por objeto la adquisición de acciones, obligaciones, valores, títulos o documentos con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas del capital social de la sociedad de inversión entre el público inversionista, salvo que como resultado o con motivo de las operaciones la sociedad de inversión pueda tener una influencia significativa en las decisiones del Agente Económico concentrado;
6. En la adquisición de acciones, valores, títulos o documentos representativos del capital social de sociedades o bien cuyo subyacente sean acciones representativas del capital social de personas morales, y que coticen en bolsas de valores en México o en el extranjero, cuando el acto o sucesión de actos no le permitan al comprador ser titular del diez por ciento o más de dichas acciones, obligaciones convertibles en acciones, valores, títulos o documentos y, además, el adquirente no tenga facultades para:
 - a. Designar o revocar miembros del consejo de administración, directivos o gerentes de la sociedad emisora;
 - b. Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes;
 - c. Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto del diez por ciento o más del capital social de una persona moral, o

- d. Dirigir o influenciar directa o indirectamente la administración, operación, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma.
- 7. Cuando la adquisición sobre acciones, partes sociales, unidades de participación o fideicomisos sean realizadas por uno o más fondos de inversión con fines meramente especulativos, y que no tengan inversiones en sociedades o activos que participen o sean empleados en el mismo mercado relevante que el Agente Económico concentrado, o
- 8. En los demás casos que establezcan las Disposiciones Regulatorias.

X.4. Los Procedimientos Especiales

- a. Las Investigaciones para Determinar Insumos Esenciales o Barreras a la Competencia

La Comisión iniciará de oficio o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, el procedimiento de investigación cuando existan elementos que hagan suponer que no existen condiciones de competencia efectiva en un mercado y con el fin de determinar la existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o insumos esenciales que puedan generar efectos anticompetitivos, mismo que se realizará conforme a lo siguiente:

- 1. La Autoridad Investigadora dictará el acuerdo de inicio y publicará en el Diario Oficial de la Federación un extracto del mismo, el cual deberá identificar el mercado materia de la investigación con objeto de que cualquier persona pueda aportar elementos durante la investigación. A partir de la publicación del extracto comenzará a contar el período de

investigación, el cual no podrá ser inferior a treinta ni exceder de ciento veinte días. Dicho periodo podrá ser ampliado por la Comisión hasta en dos ocasiones cuando existan causas que lo justifiquen;

2. La Autoridad Investigadora contará con todas las facultades de investigación que se prevén en la LFCE, incluyendo requerir los informes y documentos necesarios, citar a declarar a quienes tengan relación con el caso de que se trate, realizar visitas de verificación y ordenar cualquier diligencia que considere pertinente. Tratándose de insumos esenciales, la Autoridad Investigadora deberá analizar durante esta investigación todos los supuestos previstos en la LFCE;
3. Concluida la investigación y si existen elementos para determinar que no existen condiciones de competencia efectiva en el mercado investigado, la Autoridad Investigadora emitirá, dentro de los sesenta días siguientes a la conclusión de la investigación, un dictamen preliminar; en caso contrario, propondrá al Pleno el cierre del expediente.

Al emitir el dictamen preliminar, se deberán proponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para eliminar las restricciones al funcionamiento eficiente del mercado investigado, para lo cual podrá solicitar, en su caso, una opinión técnica no vinculatoria a la dependencia coordinadora del sector o a la Autoridad Pública que corresponda respecto de dichas medidas correctivas.

En su caso, el dictamen preliminar se deberá notificar a los Agentes Económicos que pudieran verse afectados por las medidas correctivas propuestas, entre ellas las posibles barreras a la competencia o por la regulación para el acceso al insumo esencial, así como, en su caso, a la dependencia coordinadora del sector o a la Autoridad Pública que corresponda;

4. Los Agentes Económicos que demuestren tener interés jurídico en el asunto podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes ante la Comisión, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que surta efectos la

notificación correspondiente. Transcurrido dicho término, se acordará, en su caso, el desechamiento o la admisión de pruebas y se fijará el lugar, día y hora para su desahogo;

5. Una vez desahogadas las pruebas y dentro de los diez días siguientes, la Comisión podrá ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer o citar para alegatos;
6. Una vez desahogadas las pruebas para mejor proveer, la Comisión fijará un plazo de quince días para que se formulen por escrito los alegatos que correspondan, y
7. El expediente se entenderá integrado a la fecha de vencimiento del plazo para formular alegatos. El Agente Económico involucrado podrá proponer a la Comisión, en una sola ocasión, medidas idóneas y económicamente viables para eliminar los problemas de competencia identificados en cualquier momento y hasta antes de la integración.

Dentro de los cinco días siguientes a la recepción del escrito de propuesta de medidas al que se refiere el párrafo anterior, la Comisión podrá prevenir al Agente Económico para que, en su caso, presente las aclaraciones correspondientes en un plazo de cinco días. Dentro de los diez días siguientes a la recepción del escrito de propuesta o de aclaraciones, según el caso, se presentará un dictamen ante el Pleno, quien deberá resolver sobre la pretensión del Agente Económico solicitante dentro de los veinte días siguientes.

En caso de que el Pleno no acepte la propuesta presentada por el Agente Económico solicitante, deberá justificar los motivos de la negativa y la Comisión emitirá en un plazo de cinco días el acuerdo de reanudación del procedimiento.

Una vez integrado el expediente, el Pleno emitirá la resolución que corresponda en un plazo no mayor a sesenta días.

La resolución de la Comisión podrá incluir:

1. Recomendaciones para las Autoridades Públicas.

Las resoluciones en las que la Comisión determine la existencia de disposiciones jurídicas que indebidamente impidan o distorsionen la libre competencia y competencia en el mercado, en ningún caso podrán ordenar su derogación, abrogación, reforma o la emisión de un nuevo acto, ni invadir las atribuciones de las Autoridades Públicas. En estos supuestos, la Comisión deberá notificar y publicar su resolución a las autoridades competentes para que, en el ámbito de su competencia y conforme a los procedimientos previstos por la legislación vigente, determinen lo conducente;

2. Una orden al Agente Económico correspondiente, para eliminar una barrera que afecta indebidamente el proceso de libre competencia y competencia;

3. La determinación sobre la existencia de insumos esenciales y lineamientos para regular, según sea el caso, las modalidades de acceso, precios o tarifas, condiciones técnicas y calidad, así como el calendario de aplicación, o

4. La desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones del Agente Económico involucrado, en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos, procederá cuando otras medidas correctivas no son suficientes para solucionar el problema de competencia identificado.

La resolución se notificará, en su caso, al Ejecutivo Federal y a la dependencia coordinadora del sector correspondiente, así como a los Agentes Económicos afectados y será publicada en los medios de difusión de la Comisión y los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación.

Cuando a juicio del titular del insumo esencial, hayan dejado de reunirse los requisitos para ser considerado como tal, podrá solicitar a la Comisión el inicio de

la investigación prevista, con el objeto de que la Comisión determine si continúan o no actualizándose dichos requisitos.

Si la Comisión determina que el bien o servicio no reúne los requisitos para ser considerado un insumo esencial, a partir de ese momento quedará sin efectos la resolución que hubiera emitido la Comisión regulando el acceso al mismo.

La resolución relativa a la desincorporación de activos a que se refiere el presente punto no corresponde a una sanción.

En todos los casos, la Comisión deberá verificar que las medidas propuestas generarán incrementos en eficiencia en los mercados, por lo que no se impondrán éstas cuando el Agente Económico con interés jurídico en el procedimiento demuestre, en su oportunidad, que las barreras a la competencia y los insumos esenciales generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. Entre las ganancias en eficiencia se podrán contemplar las que sean resultado de la innovación en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios.

Las resoluciones en las que la Comisión determine la existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o de insumos esenciales, deberán ser notificadas a las autoridades que regulen el sector del que se trate para que, en el ámbito de su competencia y conforme a los procedimientos previstos por la legislación vigente, determinen lo conducente para lograr condiciones de competencia.

Cuando la Comisión tenga conocimiento de actos o normas generales emitidas por un Estado, el Distrito Federal, o un Municipio, que puedan resultar contrarios a lo dispuesto, entre otros, por el artículo 117, fracciones IV y V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o que invadan facultades de la Federación, lo hará del conocimiento del Titular del Ejecutivo Federal, por conducto de su Consejero Jurídico, para que aquél, de considerarlo pertinente, inicie una controversia constitucional, o del órgano competente para que éste, de

considerarlo procedente, interponga una acción de inconstitucionalidad. La Comisión expresará los motivos por los cuales considera que los actos o normas generales mencionados contravienen los citados preceptos constitucionales.

En el caso de que la Comisión tenga conocimiento de actos o disposiciones generales de algún órgano constitucional autónomo, del Congreso de la Unión, o del Ejecutivo Federal, que vulneren el ejercicio de sus atribuciones, podrá interponer controversia constitucional.

b. Procedimiento para Resolver sobre Condiciones de Mercado

Cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos, o cuando así lo determine el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos, la Comisión emitirá de oficio, a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, a solicitud de la dependencia coordinadora del sector correspondiente o a petición de parte afectada la resolución u opinión que corresponda, para lo cual se estará al siguiente procedimiento:

- 1.** En caso de solicitud de parte o de la autoridad coordinadora del sector correspondiente, el solicitante deberá presentar la información que permita identificar el mercado relevante y el poder sustancial en los términos dispuestos en la LFCE, así como motivar la necesidad de emitir la resolución u opinión. Las Disposiciones Regulatorias establecerán los requisitos para la presentación de las solicitudes;
- 2.** Dentro de los diez días siguientes, se emitirá el acuerdo de inicio o prevendrá al solicitante para que presente la información faltante, que permita a la Comisión identificar el mercado relevante y la existencia de poder sustancial, lo que deberá cumplir en un plazo de quince días, contado a partir de que sea notificado de la prevención. En caso de que no se cumpla con el requerimiento, se tendrá por no presentada la solicitud;

3. La Comisión dictará el acuerdo de inicio y publicará en el Diario Oficial de la Federación un extracto del mismo, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en dicha investigación. El extracto podrá ser difundido además, en cualquier otro medio de comunicación cuando el asunto sea relevante a juicio de la Comisión;
4. El período de investigación comenzará a contar a partir de la publicación del extracto y no podrá ser inferior a quince ni exceder de cuarenta y cinco días.
5. La Comisión requerirá los informes y documentos necesarios y citará a declarar a quienes tengan relación con el caso de que se trate;
6. Concluida la investigación correspondiente y si existen elementos para determinar la existencia de poder sustancial, o que no hay condiciones de competencia efectiva, u otros términos análogos, la Comisión emitirá un dictamen preliminar dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la emisión del acuerdo que tenga por concluida la investigación, y un extracto del mismo será publicado en los medios de difusión de la Comisión y se publicarán los datos relevantes del dictamen en el Diario Oficial de la Federación;
7. Los Agentes Económicos que demuestren ante la Comisión que tienen interés en el asunto, podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes, dentro de los veinte días siguientes al de la publicación de los datos relevantes del dictamen preliminar en el Diario Oficial de la Federación;
8. Dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo referido en la fracción anterior, se acordará, en su caso, el desechamiento o la admisión de los medios de prueba y se fijará el lugar, día y hora para su desahogo;
9. El desahogo de las pruebas se realizará dentro de un plazo no mayor de veinte días, contado a partir de su admisión;

10. El expediente se entenderá integrado una vez desahogadas las pruebas o concluido el plazo concedido para ello, y
11. Una vez integrado el expediente, la Comisión emitirá resolución u opinión en un plazo no mayor a treinta días, misma que se deberá notificar, en su caso, al Ejecutivo Federal y la autoridad coordinadora del sector correspondiente y publicar en la página de internet de la Comisión, así como publicar los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación. Lo anterior, para efectos de que, en su caso, la autoridad coordinadora del sector pueda establecer la regulación y las medidas correspondientes, para lo cual podrá solicitar la opinión no vinculativa de la Comisión.

La Comisión podrá prorrogar los plazos señalados en los puntos 4, 8 y 10 por una sola vez y hasta por un término igual a los mismos cuando existan causas debidamente justificadas para ello.

Para la imposición, en los términos del artículo 28 constitucional, de precios máximos, la Comisión podrá emitir opinión a petición del Ejecutivo Federal, misma que deberá sustanciarse en términos del procedimiento para resolver condiciones de mercado, salvo que se solicite atención preferente, en cuyo caso la Comisión la emitirá en el menor tiempo posible, considerando los términos previstos en la LFCE.

c. Procedimiento para la Emisión de Opiniones o Resoluciones en el Otorgamiento de Licencias, Concesiones, Permisos y Análogos

Cuando la Comisión, por así disponerlo las Leyes o cuando así lo determine el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos, o a solicitud de éste, por sí o por conducto de la Secretaría, emita opinión o autorización en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos, cesiones, venta de acciones de empresas

concesionarias o permisionarias u otras cuestiones análogas, iniciará y tramitará el procedimiento siguiente:

1. En caso de solicitud de parte o de la autoridad coordinadora del sector correspondiente, las Disposiciones Regulatorias establecerán los requisitos para la presentación de la solicitud;
2. Dentro de los diez días siguientes, la Comisión emitirá el acuerdo de recepción o de prevención a los Agentes Económicos para que dentro del mismo plazo presenten la información y documentación faltantes. Desahogada la prevención, la Comisión emitirá dentro de los diez días siguientes el acuerdo que tiene por presentada la información o documentos faltantes. En caso de que no se desahogue la prevención, la solicitud se tendrá por no presentada, y
3. La Comisión emitirá la opinión dentro del plazo de treinta días, contado a partir del acuerdo de recepción o del acuerdo que tenga por presentada la información o documentación faltante.

La solicitud de opinión deberá presentarse en la fecha que se indique en la convocatoria o bases de la licitación correspondiente. La solicitud de opinión siempre deberá ser previa a la presentación de las ofertas económicas.

La convocante deberá enviar a la Comisión, antes de la publicación de la licitación, la convocatoria, las bases de licitación, los proyectos de contrato y los demás documentos relevantes que permitan a la Comisión conocer la transacción pretendida.

Los plazos señalados en el punto 3 podrán prorrogarse por única ocasión, hasta por un plazo igual por la Comisión, por causas debidamente justificadas.

Cuando no medie licitación o concurso, los Agentes Económicos deberán obtener, antes de que se lleve a cabo la transacción o que se emita el acto administrativo

que corresponda por la autoridad competente, la resolución respectiva por parte de la Comisión.

Para emitir opinión o autorización en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos, cesiones, venta de acciones de empresas concesionarias o permisionarias u otras cuestiones análogas, se estará a lo siguiente:

1. La convocante de la licitación o concurso deberá enviar a la Comisión, con un mínimo de treinta días previos a la fecha de publicación de la convocatoria, la información a que hace referencia el antepenúltimo párrafo del artículo anterior;
2. La Comisión podrá solicitar a la convocante o licitante los documentos o información faltante o relevante, para llevar a cabo el análisis correspondiente, en un plazo de diez días contados a partir de la presentación de la información en términos de la fracción anterior;
3. Dentro de los quince días siguientes a la presentación de la información señalada en las fracciones anteriores, según sea el caso, la Comisión deberá resolver sobre las medidas de protección a la competencia que deban incluirse en la convocatoria, bases y sus anexos, y demás documentos de la licitación, y
4. La Comisión deberá acordar con la convocante las fechas en que los interesados deberán presentar sus solicitudes de opinión, y en la que la Comisión notificará su resolución, considerando los plazos señalados en las fracciones II y III del artículo anterior.

d. Procedimientos de Dispensa y Reducción del Importe de Multas

Antes de que se emita el dictamen de probable responsabilidad, en un procedimiento seguido ante la Comisión por práctica monopólica relativa o concentración ilícita, el Agente Económico sujeto a la investigación, por una sola ocasión, podrá manifestar por escrito su voluntad de acogerse al beneficio de dispensa o reducción del importe de las multas establecidas en la LFCE, siempre y cuando acredite a la Comisión:

- Su compromiso para suspender, suprimir o corregir la práctica o concentración correspondiente, a fin de restaurar el proceso de libre competencia y competencia económica, y
- Los medios propuestos sean jurídica y económicamente viables e idóneos para evitar llevar a cabo o, en su caso, dejar sin efectos, la práctica monopólica relativa o concentración ilícita objeto de la investigación, señalando los plazos y términos para su comprobación.

Dentro de los cinco días siguientes a la recepción del escrito, la Autoridad Investigadora suspenderá la investigación, podrá prevenir al Agente Económico sujeto a la investigación para que en su caso, en un plazo de cinco días presente las aclaraciones correspondientes y dará vista al denunciante si lo hubiera para que en un plazo adicional de cinco días manifieste lo que a su derecho convenga y en un plazo de diez días presente al Pleno un dictamen con su opinión respecto a la pretensión del Agente Económico solicitante y el expediente de la investigación. La Comisión emitirá la resolución en un plazo de veinte días a partir de que la Autoridad Investigadora le presente su dictamen.

En caso de que el Pleno no acepte la propuesta presentada por el Agente Económico solicitante, la Comisión emitirá en un plazo de cinco días el acuerdo de reanudación del procedimiento.

La resolución a la que se refiere el artículo anterior, podrá decretar:

- El otorgamiento del beneficio de la dispensa o reducción del pago de las multas que pudieran corresponderle, y
- Las medidas para restaurar el proceso de libre competencia y de competencia económica.

Los Agentes Económicos deberán aceptar de conformidad expresamente y por escrito la resolución definitiva dentro de un plazo de quince días contados a partir de la fecha en que sean notificados.

En el evento de que el Agente Económico de que se trate no acepte expresamente la resolución, los procedimientos que hayan sido suspendidos serán reanudados.

Los Agentes Económicos sólo podrán acogerse a los beneficios una vez cada cinco años. Este período se computará a partir de la aceptación de la resolución de la Comisión.

La resolución será sin perjuicio de las acciones que pudieran ejercer terceros afectados que reclamen daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil por la realización de la práctica monopólica relativa o concentración ilícita revelada a la Comisión.

Cualquier Agente Económico que haya incurrido o esté incurriendo en una práctica monopólica absoluta; haya participado directamente en prácticas monopólicas absolutas en representación o por cuenta y orden de personas morales; y el Agente Económico o individuo que haya coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de prácticas monopólicas absolutas, podrá reconocerla ante la Comisión y acogerse al beneficio de la reducción de las sanciones establecidas en la LFCE, siempre y cuando:

1. Sea el primero, entre los Agentes Económicos o individuos involucrados en la conducta, en aportar elementos de convicción suficientes que obren en su poder y de los que pueda disponer y que

a juicio de la Comisión permitan iniciar el procedimiento de investigación o, en su caso, presumir la existencia de la práctica monopólica absoluta;

2. Coopere en forma plena y continua en la sustanciación de la investigación y, en su caso, en el procedimiento seguido en forma de juicio, y
3. Realice las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica violatoria de la LFCE.

Cumplidos los requisitos anteriores, la Comisión dictará la resolución a que haya lugar e impondrá una multa mínima.

Los Agentes Económicos o individuos que no cumplan con lo establecido en la el punto 1 anterior, podrán obtener una reducción de la multa de hasta el 50, 30 ó 20 por ciento del máximo permitido, cuando aporten elementos de convicción en la investigación, adicionales a los que ya tenga la Autoridad Investigadora y cumplan con los demás requisitos previstos. Para determinar el monto de la reducción la Comisión tomará en consideración el orden cronológico de presentación de la solicitud y de los elementos de convicción presentados.

Los individuos que hayan participado directamente en prácticas monopólicas absolutas, en representación o por cuenta y orden de los Agentes Económicos que reciban los beneficios de la reducción de sanciones, podrán verse beneficiados con la misma reducción en la sanción que a éstos correspondiere siempre y cuando aporten los elementos de convicción con los que cuenten, cooperen en forma plena y continua en la sustanciación de la investigación que se lleve a cabo y, en su caso, en el procedimiento seguido en forma de juicio, y realicen las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica violatoria de la Ley.

La Comisión mantendrá con carácter confidencial la identidad del Agente Económico y los individuos que pretendan acogerse a los beneficios señalados.

Las Disposiciones Regulatorias establecerán el procedimiento conforme al cual deberá solicitarse y resolverse la aplicación del beneficio previsto, así como para la reducción en el monto de la multa.

e. Procedimiento de Solicitudes de Opinión Formal y Orientaciones Generales en Materia de Libre Concurrencia y Competencia Económica

Cualquier Agente Económico podrá solicitar a la Comisión una opinión formal en materia de libre concurrencia y competencia económica cuando se refiera a la aparición de cuestiones nuevas o sin resolver en relación con la aplicación de la LFCE y considere que es un tema relevante.

La Comisión emitirá la opinión formal cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.** Que la evaluación sustantiva de una conducta a efectos de la aplicación de la LFCE plantee una cuestión para la que el marco jurídico aplicable, incluidos los precedentes judiciales, no brinde aclaración alguna o para la que no haya directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos u orientaciones generales públicamente disponibles, ni precedentes en la práctica decisoria de la Comisión, ni opiniones formales y específicas en materia de libre concurrencia y competencia económica previas;
- 2.** Que de una evaluación preliminar de las particularidades y circunstancias de la solicitud de opinión se desprenda la utilidad de aclarar la cuestión nueva mediante una opinión formal, teniendo en cuenta los siguientes elementos:
 - a.** La importancia económica desde el punto de vista del consumidor de los bienes y servicios afectados por el acuerdo o la práctica;

- b.** La medida en que la conducta referida en la solicitud de opinión formal refleja o es probable que refleje una conducta o uso económico más extendido en el mercado, o
 - c.** La importancia de las inversiones correspondientes a la conducta referida en la solicitud de opinión formal en relación con el tamaño de las empresas afectadas.

- 3.** Que la Comisión pueda expedir su opinión formal sobre la base de la información proporcionada, sin que sea necesario que proceda a una investigación adicional de los hechos. Sin embargo, la Comisión podrá utilizar cualquier información adicional de que disponga procedente de fuentes públicas, de procedimientos anteriores o de cualquier otra fuente y requerir al Agente Económico que solicita la opinión formal de la información adicional.

La Comisión no atenderá las solicitudes de opinión formal cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a.** Que las cuestiones planteadas en la solicitud sean idénticas o similares a cuestiones planteadas en un asunto pendiente ante la Comisión o ante un órgano jurisdiccional;
- b.** Que la conducta a que se refiere la solicitud esté siendo investigada por la Autoridad Investigadora o esté pendiente de un procedimiento ante la Comisión o ante un órgano jurisdiccional, o
- c.** Cuando las cuestiones planteadas en la solicitud sean hipotéticas, y no sobre situaciones reales, concretas o que ya no sean aplicadas por las partes. Sin embargo, los Agentes Económicos podrán presentar a la Comisión una solicitud para obtener una opinión formal relativa a cuestiones planteadas en un acuerdo o una conducta que hayan proyectado y aún no se encuentre en práctica. En tal caso, la operación tiene que haber

alcanzado una etapa suficientemente avanzada para que la solicitud pueda atenderse.

La opinión formal emitida, tendrá efectos vinculantes para la Comisión.

Los Agentes Económicos podrán solicitar a la Comisión una opinión formal por escrito en el que conste claramente:

1. La identidad de los Agentes Económicos afectados y una dirección de contacto para la Comisión;
2. Las cuestiones específicas sobre las que se solicita la opinión;
3. Información completa y exhaustiva sobre todos los puntos relevantes para una evaluación con conocimiento de causa de las cuestiones planteadas, incluida la documentación pertinente;
4. Una explicación motivada razonando el por qué la solicitud de opinión formal plantea una o varias cuestiones nuevas;
5. Cualquier otra información que permita realizar una evaluación a la luz de lo establecido en la LFCE y, en particular, una declaración de que la conducta a la que se refiere la solicitud de opinión formal no se encuentra pendiente en un procedimiento ante un órgano jurisdiccional;
6. Si la solicitud de opinión formal contiene elementos que se consideren Información Confidencial, la indicación clara de tales elementos en un anexo por separado y con una explicación razonada del por qué se considera que la Comisión debe tratar dicha información como confidencial, y
7. Cualquier otra información o documentación pertinente para el asunto en cuestión.

Cuando la Comisión reciba una solicitud de opinión formal se sujetará a lo siguiente:

1. Dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud de opinión formal, el Comisionado Presidente convocará y presentará al Pleno dicha solicitud. El Pleno tendrá un plazo de cinco días para resolver si expedirá o no una opinión formal sobre la solicitud planteada, debiendo notificar su resolución al Agente Económico interesado en un plazo adicional de cinco días;
2. Dentro de los cinco días siguientes a que el Pleno resuelva emitir su opinión formal a la solicitud planteada, se turnará el expediente al órgano encargado de la instrucción quien podrá, dentro de los diez días siguientes requerir información y documentación adicional al interesado. El Agente Económico solicitante de la opinión formal deberá presentar la información y documentación requerida dentro de los quince días siguientes contados a partir del requerimiento, o presentar una explicación razonada del por qué dicha información o documentación no puede ser presentada;
3. Si la información no se proporcionara dentro del plazo previsto en la fracción anterior, se tendrá por no presentada la solicitud de opinión formal, sin perjuicio de que el interesado solicite prórroga a dicho plazo o presente una nueva solicitud;
4. El órgano encargado de la instrucción integrará el expediente, y una vez integrado, se turnará por acuerdo del Presidente al Comisionado Ponente, de manera rotatoria, siguiendo rigurosamente el orden de designación de los comisionados, así como el orden cronológico en que se integró el expediente, quien tendrá la obligación de presentar el proyecto de opinión formal para discusión en un plazo de quince días contados a partir de la fecha en que le fue turnada la solicitud de opinión formal o, en su caso, a la fecha de integración del expediente. El Comisionado Ponente podrá ampliar el plazo a que se refiere esta fracción hasta por un plazo igual en caso de que exista causa justificada para ello, y

5. El Pleno tendrá un plazo de diez días para emitir la opinión formal en materia de libre competencia y competencia económica que corresponda, contado a partir del día de la celebración de la sesión en que el Pleno discuta y apruebe el proyecto de opinión formal correspondiente.

Los Agentes Económicos podrán retirar la solicitud de una opinión formal en cualquier momento. Sin embargo, la información facilitada en el contexto de dicha solicitud quedará en poder de la Comisión, quien podrá utilizar la misma en procedimientos ulteriores conforme a la LFCE.

Por su parte las opiniones formales en materia de libre competencia y competencia económica emitidas por la Comisión deberán contener:

- Una descripción sucinta de los hechos en los que se basa, y
- Los principales argumentos jurídicos subyacentes en la interpretación de la Comisión de las cuestiones nuevas relativas a la LFCE que se hayan planteado en la solicitud.

Las opiniones formales pueden limitarse a tratar una parte de las cuestiones planteadas en la solicitud. Asimismo, pueden abordar aspectos adicionales a los recogidos en la solicitud. Las opiniones formales se harán públicas en el sitio de internet de la Comisión, salvaguardando la información confidencial.

Sin perjuicio del procedimiento para la emisión de opiniones formales, la Comisión deberá ofrecer orientación general a cualquier persona física o moral, así como a cualquier Autoridad Pública, en relación con la aplicación de la LFCE, en los términos señalados en las Disposiciones Regulatorias.

X.5 Reglas Generales aplicables a los Procedimientos

a. La Representación

La representación de los Agentes Económicos ante la Comisión debe acreditarse mediante testimonio notarial o copia certificada del documento o instrumento que contenga las facultades para ello, de conformidad con las formalidades establecidas en la legislación aplicable, el cual podrá presentarse con el primer escrito o inscribirse en el registro de personas acreditadas que, en su caso, establezca la Comisión.

Los Agentes Económicos o su representante legal podrán autorizar a las personas que estimen pertinente para que reciban notificaciones, realicen promociones, ofrezcan medios de prueba, concurren al desahogo de pruebas, formulen alegatos y, en general, lleven a cabo los actos necesarios para la debida sustanciación del procedimiento. El autorizado en estos términos no podrá sustituir ni delegar su autorización.

Los Agentes Económicos o su representante legal podrán designar personas únicamente para oír y recibir notificaciones y documentos e imponerse de las constancias del expediente, quienes no gozarán de las facultades referidas en el párrafo anterior.

Cuando en su promoción, los Agentes Económicos no especifiquen para qué efectos autorizan a las personas que señalan, se entenderá que los autorizan únicamente para los efectos descritos en el párrafo anterior.

No podrá tener acceso al expediente persona alguna que no se encuentre autorizada o tenga acreditada su personalidad en el expediente y haya sido acordada en ese sentido por la Comisión, ni fuera del horario establecido para la oficialía de partes.

b. Requisitos de las Promociones ante la Comisión

Las actuaciones y promociones se deben presentar en idioma español y estar firmadas por quienes intervienen en ellas. Cuando alguno de los promoventes o personas que intervengan en una actuación no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital en presencia de dos testigos, quienes deberán firmarlas.

La falta de cumplimiento de los requisitos señalados para las promociones en el párrafo anterior, dará lugar a que se tengan por no presentadas.

Si una persona que haya intervenido en una diligencia practicada por la Comisión se negara a firmar, o en su caso, a poner su huella digital, se hará constar esta circunstancia en el acta que se levante para tal efecto. La falta de firma o huella no invalidará las actuaciones.

El promovente puede presentar documentos junto con su promoción en idioma distinto al español, para lo cual deberá acompañar la traducción realizada por un perito traductor de los aspectos que bajo su responsabilidad estime relevantes, sin perjuicio de que la Comisión pueda solicitar al promovente que se amplíe o se realice en su totalidad la traducción por perito traductor, cuando lo considere pertinente.

La Comisión no tomará en consideración el texto de los documentos que estén en idioma distinto al español.

La Comisión podrá recabar en cualquiera de los procedimientos que tramite, documentos en idioma distinto al español y anexarlos al expediente junto con la traducción de los aspectos que estime relevantes, según estime conveniente la Comisión.

Cualquier persona que no hable español, puede asistir a las diligencias acompañada de un intérprete, a costa del oferente o de quien proponga el desahogo de la diligencia. Cuando el declarante lo solicite, además de asentarse su declaración en español, podrá escribirse en su propio idioma y con el puño y letra del declarante. El intérprete, antes de desempeñar su encargo, protestará hacerlo lealmente, haciéndose constar esta circunstancia en el acta correspondiente.

En lo no previsto, se estará a lo dispuesto en las Disposiciones Regulatorias.

c. Los Plazos

Cuando los plazos fijados por la LFCE y por las Disposiciones Regulatorias sean en días, éstos se entenderán como hábiles. Respecto de los establecidos en meses o años, el cómputo se hará de fecha a fecha, considerando incluso los días inhábiles.

Cuando no se especifique plazo, se entenderán cinco días para cualquier actuación.

Las actuaciones se practicarán en días y horas hábiles, siendo días hábiles todos los del año, menos los sábados y domingos, y aquellos que se declaren inhábiles conforme al calendario anual correspondiente, publicado en el Diario Oficial de la Federación. Los días en que se suspendan labores o cuando las oficinas de la autoridad permanezcan cerradas, serán considerados como inhábiles para todos los efectos legales, salvo en los casos de habilitación expresa para la realización o práctica de diligencias.

Se entienden horas hábiles para notificar y realizar diligencias las que median desde las siete hasta las diecinueve horas.

Se podrán habilitar los días y horas inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias y notificaciones, cuando hubiere causa que lo justifique, expresando cuál es ésta y especificando además las diligencias que hayan de practicarse.

Si la diligencia se inició en día y hora hábiles, puede llevarse hasta su fin, sin interrupción y sin necesidad de habilitación expresa.

Las promociones y documentos deben presentarse únicamente en la oficialía de partes de la Comisión dentro del horario y calendario de labores que sean publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Se pueden presentar promociones el día de su vencimiento después de concluido el horario en que la oficialía de partes debe recibir documentos, por transmisión electrónica, a las direcciones de correo electrónico que para tal efecto sean publicadas. El sistema debe generar el acuse de recibo que corresponda.

Las promociones y documentos presentados en términos del párrafo anterior sólo son admisibles cuando la promoción original, sus anexos y el acuse de recibo de la transmisión electrónica sean presentados en la oficialía de partes al día hábil siguiente de haberse efectuado la transmisión.

Bastará que la transmisión electrónica contenga la promoción firmada y una lista detallada de los documentos que anexe a su promoción en la que explique su contenido, incluyendo el apartado de su escrito con el que se relacione cada uno de los anexos.

Cualquier documento que se presente en forma diversa a la señalada no interrumpe ni suspende el plazo y se tendrá por recibido hasta que ingrese en la oficialía de partes.

En el evento de que la promoción y documentos presentados por transmisión electrónica difieran de los presentados en la oficialía de partes, se tendrán por no presentada la promoción y el documento.

d. Las Notificaciones

Quien comparezca a la Comisión, en el primer escrito o en la primera diligencia en que intervenga, deberá designar domicilio para oír y recibir notificaciones en el Distrito Federal o, en su caso, en el domicilio de la delegación de la Comisión que corresponda, si en ella se tramita alguno de los procedimientos de la LFCE.

Igualmente deberá señalar el domicilio en que ha de hacerse la primera notificación a la persona que le interese que se notifique por la intervención que deban tener en el asunto. No es necesario señalar el domicilio de los servidores públicos, estos siempre serán notificados en su residencia oficial.

Las notificaciones se realizarán en términos de las Disposiciones Regulatorias.

e. Procedimientos ante la Comisión por Medios Electrónicos

Todos los procedimientos a que se refiere la LFCE, así como cualquier solicitud se podrán sustanciar por medios electrónicos conforme a las Disposiciones Regulatorias, observando en todo caso los principios de gobierno digital y datos abiertos, así como las disposiciones aplicables en materia de firma electrónica.

La Comisión, para los efectos de la substanciación de los actos relativos a la misma, autorizará a las partes que lo soliciten, a generar una firma electrónica cumpliendo con los requisitos que las Disposiciones Regulatorias establezcan.

f. Obligación de Cooperar con la Comisión

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; de presentarse a declarar en el lugar, fecha y hora en que sea citada, y de permitir que se realicen las visitas de verificación.

Para el caso de documentos originales o en copia certificada, la persona requerida podrá optar por exhibir dichas documentales para que le sean devueltas una vez que la Comisión lleve a cabo su reproducción y certificación.

g. Resoluciones de la Comisión

La Comisión adoptará sus resoluciones con base en los hechos que tenga conocimiento, la información y medios de convicción disponibles, cuando el Agente Económico emplazado o aquél cuyos hechos sean materia de investigación, así como las personas relacionadas con éstos, se nieguen a proporcionar información o documentos, declarar, facilitar la práctica de las diligencias que hayan sido ordenadas o entorpezcan la investigación o el procedimiento respectivo sin perjuicio de las sanciones que procedan.

Todas las resoluciones definitivas de la Comisión adoptadas bajo cualquiera de los procedimientos previstos en la LFCE, deberán resolver las cuestiones efectivamente planteadas por la Autoridad Investigadora y los Agentes Económicos.

X.6 Establecimiento de Competencia con entre el IFT y la COFECE

En la LFCE, en su artículo 5, se precisa que el Instituto Federal de Telecomunicaciones es la autoridad en materia de competencia económica de los

sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejerce en forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes establecen para la COFECE, conforme a la estructura que determine en su estatuto orgánico.

En el momento en que alguno de los órganos mencionados en el párrafo anterior tenga información de que el otro conoce de un asunto que a aquél le corresponda, le solicitará le remita el expediente respectivo. Si el órgano solicitado estima no ser competente deberá remitir el expediente, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud. Si considera que lo es, en igual plazo hará saber su resolución al órgano solicitante, en cuyo caso suspenderá el procedimiento y remitirá el expediente al Tribunal Colegiado de Circuito especializado en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, quien fijará la competencia en un plazo de diez días.

En el caso de que alguno de los órganos mencionados que conozca de un asunto estime carecer de competencia para conocerlo, enviará dentro de los cinco días siguientes el expediente respectivo al otro órgano. Si éste acepta la competencia, se avocará al conocimiento; en caso contrario, dentro de los cinco días siguientes comunicará su resolución al órgano que declinó la competencia y remitirá los autos al Tribunal Colegiado de Circuito especializado en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones para que dentro del plazo de diez días fije la competencia.

Los plazos previstos en la LFCE estarán suspendidos desde el inicio de cualquier procedimiento previsto hasta su resolución.

X.7 Imposición de precios máximos a los bienes y servicios que sean necesarios para la economía nacional o el consumo popular

Para la Imposición, en los términos del artículo 28 constitucional, de precios máximos a los bienes y servicios que sean necesarios para la economía nacional o el consumo popular, se estará a lo siguiente;

- a.** Corresponde exclusivamente al Ejecutivo Federal determinar mediante decreto los bienes y servicios que podrán sujetarse a precios máximos, siempre y cuando no haya condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante de que se trate. La Comisión determinará mediante declaratoria si no hay condiciones de competencia efectiva.

- b.** La Secretaría de Economía, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otras dependencias o entidades y previa opinión de la Comisión, fijará los precios que correspondan a los bienes y servicios determinados conforme a la fracción anterior, con base en criterios que eviten la insuficiencia en el abasto.

La Secretaría de Economía podrá concertar y coordinar con los productores o distribuidores las acciones o modalidades que sean necesarias en esta materia, procurando minimizar los efectos sobre la competencia y la libre concurrencia.

La Procuraduría Federal del Consumidor, bajo la coordinación de la Secretaría de Economía, será responsable de la inspección, vigilancia y sanción, respecto de los precios que se determinen, de acuerdo con lo que dispone la Ley Federal de Protección al Consumidor.

CAPÍTULO XI LAS MEDIDAS DE APREMIO, SANCIONES, MEDIDAS CAUTELARES, REPARACIÓN Y PRESCRIPCIÓN

IX. LAS MEDIDAS DE APREMIO, SANCIONES, MEDIDAS CAUTELARES, REPARACIÓN Y PRESCRIPCIÓN

XI.1 Medidas de Apremio

La Comisión, para el desempeño de las funciones que le atribuye la LFCE, podrá aplicar indistintamente las siguientes medidas de apremio:

1. Apercibimiento;
2. Multa hasta por el importe del equivalente a tres mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse con lo ordenado;
3. El auxilio de la fuerza pública o de otras Autoridades Públicas, y
4. Arresto hasta por 36 horas.

XI.2 Multas y Sanciones

La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:

1. Ordenar la corrección o supresión de la práctica monopólica o concentración ilícita de que se trate;
2. Ordenar la desconcentración parcial o total de una concentración ilícita en términos de la LFCE, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda, sin perjuicio de la multa que en su caso proceda;
3. Multa hasta por el equivalente a ciento setenta y cinco mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, por haber

declarado falsamente o entregado información falsa a la Comisión, con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra;

4. Multa hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del Agente Económico, por haber incurrido en una práctica monopólica absoluta, con independencia de la responsabilidad civil y penal en que se incurra;
5. Multa hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del Agente Económico, por haber incurrido en una práctica monopólica relativa, con independencia de la responsabilidad civil en que se incurra;
6. Ordenar medidas para regular el acceso a los Insumos Esenciales bajo control de uno o varios Agentes Económicos, por haber incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 56, fracción XII, de la LFCE;
7. Multa hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del Agente Económico, por haber incurrido en una concentración ilícita en términos de la LFCE, con independencia de la responsabilidad civil en que se incurra;
8. Multa de cinco mil salarios mínimos y hasta por el equivalente al cinco por ciento de los ingresos del Agente Económico, por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse;
9. Multa hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del Agente Económico, por haber incumplido con las condiciones fijadas en la resolución de una concentración, sin perjuicio de ordenar la desconcentración;
10. Inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral hasta por un plazo de cinco años y multas hasta por el equivalente a doscientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, a quienes participen directa o indirectamente en prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, en representación o por cuenta y orden de personas morales;

- 11.** Multas hasta por el equivalente a ciento ochenta mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, a quienes hayan coadyuvado, propiciado o inducido en la comisión de prácticas monopólicas, concentraciones ilícitas o demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados en términos de la LFCE;
- 12.** Multa hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del Agente Económico, por haber incumplido la resolución de dispensa y reducción del importe de multas o en los puntos 1 y 2. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra, para lo cual la Comisión deberá denunciar tal circunstancia al Ministerio Público;
- 13.** Multas hasta por el equivalente a ciento ochenta mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, a los fedatarios públicos que intervengan en los actos relativos a una concentración cuando no hubiera sido autorizada por la Comisión;
- 14.** Multa hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del Agente Económico que controle un insumo esencial, por incumplir la regulación establecida con respecto al mismo y a quien no obedezca la orden de eliminar una barrera a la competencia, y
- 15.** Multa hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del Agente Económico, por incumplir la orden cautelar a la que se refiere la LFCE.

Los ingresos a los que se refieren las fracciones anteriores serán los acumulables para el Agente Económico involucrado en la conducta ilícita, excluyendo los obtenidos de una fuente de riqueza ubicada en el extranjero, así como los gravables si éstos se encuentran sujetos a un régimen fiscal preferente, para los efectos del Impuesto Sobre la Renta del último ejercicio fiscal en que se haya incurrido en la infracción respectiva. De no estar disponible, se utilizará la base de cálculo correspondiente al ejercicio fiscal anterior.

La Comisión podrá solicitar a los Agentes Económicos o a la autoridad competente la información fiscal necesaria para determinar el monto de las multas a que se

refiere el párrafo anterior, pudiendo utilizar para el supuesto de que el requerido sea el Agente Económico, los medios de apremio que la LFCE establece.

En caso de reincidencia, se podrá imponer una multa hasta por el doble de la que se hubiera determinado por la Comisión.

Se considerará reincidente al que:

- Habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, realice otra conducta prohibida por la LFCE, independientemente de su mismo tipo o naturaleza;
- Al inicio del segundo o ulterior procedimiento exista resolución previa que haya causado estado, y
- Que entre el inicio del procedimiento y la resolución que haya causado estado no hayan transcurrido más de diez años.

En el caso de violaciones a la LFCE por servidores públicos, la Comisión deberá enviar oficio debidamente fundado y motivado a la autoridad competente para que, de ser procedente, se inicie el procedimiento de responsabilidad administrativa a que hubiere lugar, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurra el servidor público.

El Ejecutivo Federal ejecutará las multas, en ningún caso la Comisión administrará ni dispondrá de los fondos a que se refiere la LFCE y que se constituyen con las multas.

En el caso de aquellos Agentes Económicos que, por cualquier causa, no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta, se les aplicarán las multas siguientes:

- Multa hasta por el equivalente a un millón quinientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, para las infracciones a que se refieren los puntos 4, 9, 14 y 15.
- Multa hasta por el equivalente de novecientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, para las infracciones a que se refieren los puntos 5, 7 y 12.
- Multa hasta por el equivalente a cuatrocientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, para la infracción a que se refiere el punto 8.

En la imposición de multas se deberán considerar los elementos para determinar la gravedad de la infracción, tales como 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; así como su capacidad económica; y en su caso, la afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión.

IX.3 Sanción de Desincorporación

Cuando la infracción sea cometida por quien haya sido sancionado previamente por la realización de prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, la Comisión considerará los elementos a que hace referencia el artículo 130 de la LFCE (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; así como su capacidad económica; y en su caso, la afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión) y en lugar de la sanción que corresponda, podrá resolver la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos, en las porciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

Para los efectos del párrafo anterior, en su resolución, la Comisión deberá incluir un análisis económico que justifique la imposición de dicha medida, y que la misma supera sus efectos anticompetitivos en beneficio del bienestar neto del

consumidor, se entenderá que el infractor ha sido sancionado previamente cuando:

- Las resoluciones que impongan sanciones hayan causado estado, y
- Al inicio del segundo o ulterior procedimiento exista resolución previa que haya causado estado, y que entre el inicio del procedimiento y la resolución que haya causado estado no hayan transcurrido más de diez años.

Las sanciones impuestas por una pluralidad de prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas en un mismo procedimiento se entenderán como una sola sanción. No se considerará como sanción las resoluciones emitidas por la Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de la LFCE (procedimientos de dispensa y reducción del importe de multas).

Los Agentes Económicos tendrán derecho a presentar programas alternativos de desincorporación antes de que la Comisión dicte la resolución respectiva.

Cuando la Comisión ordene la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.

IX.4 Cumplimiento y Ejecución de las Resoluciones

Los incidentes relativos al cumplimiento y la ejecución de las resoluciones de la Comisión se desahogarán de conformidad con el procedimiento incidental previsto en la LFCE. En lo no previsto se aplicará lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El incidente podrá iniciarse de oficio o a petición de quien demuestre tener interés jurídico. Iniciado el procedimiento se dará vista al Agente Económico de que se trate para que dentro de un plazo de cinco días manifieste lo que a su derecho convenga y, en su caso, ofrezca pruebas. Las pruebas que hayan sido admitidas deberán ser desahogadas dentro del término de veinte días. Posterior al desahogo de pruebas, la Comisión otorgará un plazo improrrogable de cinco días a efecto de que se presenten alegatos por escrito.

Tras los alegatos, la Comisión declarará integrado el expediente incidental y se turnará el asunto al Pleno para que resuelva lo conducente dentro de los veinte días siguientes.

IX.5 La Reparación de los Daños y Perjuicios

Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración ilícita podrán interponer las acciones judiciales en defensa de sus derechos ante los tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones hasta que la resolución de la Comisión haya quedado firme.

El plazo de prescripción para reclamar el pago de daños y perjuicios se interrumpirá con el acuerdo de inicio de investigación.

Con la resolución definitiva que se dicte en el procedimiento seguido en forma de juicio se tendrá por acreditada la ilicitud en el obrar del Agente Económico de que se trate para efectos de la acción indemnizatoria.

IX.6 Prescripción y Medidas Cautelares

En cualquier momento, la Autoridad Investigadora podrá solicitar al Pleno la emisión de las medidas cautelares relacionadas con la materia de la denuncia o investigación que considere necesarias para evitar un daño de difícil reparación o asegurar la eficacia del resultado de la investigación y resolución del procedimiento. Dicha facultad incluye, pero no se limita a:

1. Órdenes de suspensión de los actos constitutivos de las probables conductas prohibidas por la LFCE;
2. Órdenes de hacer o no hacer cualquier conducta relacionada con la materia de la denuncia o investigación;
3. Procurar la conservación de la información y documentación, y
4. Las demás que se consideren necesarias o convenientes.

Contra las medidas cautelares el Agente Económico podrá solicitar al Pleno que, mediante el procedimiento expedito que se establezca en las Disposiciones Regulatorias, le fije caución a fin de levantar dichas medidas. La caución deberá de ser bastante para reparar el daño que se pudiera causar al proceso de libre competencia y competencia económica si no obtiene resolución favorable. La Comisión emitirá los criterios técnicos respectivos para la determinación de las cauciones.

La suspensión que dicte la Comisión no prejuzga respecto del fondo del asunto y cesará al concluir el plazo fijado por el Pleno o en la fecha en que se emita la resolución definitiva.

CAPÍTULO XII OTRAS EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

X.

XII. Otras experiencias internacionales

El origen de las personas, de las sociedades, de las naciones y de las ideologías explica su presente y determina su futuro. Por esta razón, resulta imprescindible para el presente estudio revisar los orígenes del derecho de la competencia en el mundo y su posterior desarrollo en los países que lo han adoptado.

Sin entrar en un análisis exhaustivo del nacimiento de esta rama del derecho en los Estados Unidos de América (en adelante EE.UU.) y de su posterior adopción en Europa¹³¹, a continuación se presentan una reseña histórica de su proceso de formación y de los aspectos que lo caracterizan en la actualidad.

XII.1. El Derecho de la Competencia en Estados Unidos de América¹³²

Algunos autores se remontan a la Edad Media para explicar los orígenes de las políticas de competencia¹³³. De manera específica se hace referencia a la época en que los gremios y corporaciones perdieron su exclusividad en la realización del comercio y sus privilegios para la producción de determinados bienes¹³⁴.

¹³¹ El modelo de aplicación de las leyes antimonopolísticas de EE.UU. ha jugado un rol decisivo en la evolución del derecho de la competencia en todo el mundo, por la profundidad de análisis y discusión que ha alcanzado. Sin embargo, Canadá, Europa y varios países de América Latina han escogido un sistema administrativo de antitrust que tiende a ser más simple y rápido. En EE.UU. un caso importante de antitrust puede tardarse entre 10 y 15 años para ser decidido por la Corte Suprema de Justicia.

¹³² Para una explicación general del antitrust de EE.UU. véase: Miranda Londoño, Alfonso, Anotaciones sobre el derecho antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica, en CEDEC III, colección Seminarios 10, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas - Javegraf, reimpresión, Bogotá, 2002, págs. 147–182. Para una completa reseña histórica del tema puede revisarse a Kovacic, William y Shapiro, Carl, “Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking”, Competition Policy Center. University of California, Berkeley, 1999. Baker, Jonathan B., “A Preface to Post-Chicago Antitrust”, Washington College of Law, American University: junio de 2001.

¹³³ Zullita Fellini, Gadulfo y Pérez Miranda, Rafael, “El derecho frente a los monopolios”, en Estudios de derecho económico IV, 1ª reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, págs. 65–121. y Neumann, Manfred, Competition Policy: history, theory and practice, Edward Elgar Publishing, Great Britain, 2001.

¹³⁴ En este sentido puede decirse que el Código de Comercio napoleónico, que dio preponderancia al sistema objetivo basado en el acto de comercio, sobre el subjetivo, basado en la inscripción en el libro de comercio, es un ordenamiento antimonopólico.

Maestros como sir Edgard Coke afirman que hay evidencias de que los monopolios estaban prohibidos desde el derecho romano, luego implícitamente en la Carta Magna y en ciertas leyes del rey Eduardo III¹³⁵.

Sin embargo, el derecho antimonopolístico moderno surge a finales del siglo XIX en EE.UU., en el contexto de una sociedad con una economía proteccionista en la cual proliferaron los monopolios y los carteles¹³⁶.

El derecho de la competencia de EE.UU. se originó en 1890 cuando el Congreso aprobó el proyecto de ley contra los monopolios (en inglés, antitrust) presentado por el senador John Sherman del estado de Ohio. A partir de este momento se dio inicio a más de un siglo de jurisprudencia sobre los monopolios, las concentraciones empresariales, las prácticas restrictivas, los carteles y en general todos los aspectos relacionados con el derecho antitrust.

De acuerdo con la doctrina convencional, los acuerdos económicos (en inglés, *corporate trust*) y carteles de precios (en inglés, *pooling arrangements*), que operaban en todo el país entre la época entre la guerra civil y el año de 1890, permitían a los empresarios hacer acuerdos para fijar precios y dividirse los mercados. Así, las normas antimonopolio surgieron como una respuesta del Estado a las restricciones generadas por estos fenómenos económicos¹³⁷.

Es preciso sin embargo hacer referencia a la posición de académicos como Thomas J. DiLorenzo, profesor de economía de Loyola College y representante contemporáneo de la escuela austriaca de economía, según el cual no hay evidencia de que las grandes empresas de finales del siglo XIX en EE.UU. realizaran prácticas anticompetitivas. Por el contrario, según la escuela austriaca, la normativa antitrust de EE.UU. habría sido impulsada por grupos de interés que buscaban protegerse de las compañías que crecían rápidamente y lograban ofrecer precios bajos gracias a las economías de escala que alcanzaban. Según la

¹³⁵ Miranda Londoño, Alfonso, "Anotaciones sobre el derecho antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica", en CEDEC III, colección Seminarios 10, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas - Javegraf, reimposición, Bogotá, 2002, pág. 147.

¹³⁶ Según Zullita Fellini y Pérez Miranda la primera ley que tenía como fin la protección de la libre competencia no fue sancionada en EE.UU., sino en Canadá en el año de 1889. Pero los autores citados advierten que esta ley tan sólo se ocupó de sancionar algunas prácticas colusorias, dejando por fuera muchos temas relacionados con la libre competencia. (Zullita Fellini, Gadulfo y Pérez Miranda, Rafael, op. cit., pág. 9.) Asimismo, según Thomas J. DiLorenzo, la Ley Sherman fue la primera norma antimonopolios de aplicación nacional, pero no fue la primera norma antimonopolios expedida en EE.UU. En años anteriores, este tipo de normas habían sido expedidas en varios Estados de la Unión. (DiLorenzo, Thomas J., "The Case Against All Antitrust Legislation", cátedra en Mises University 18, Ludwig Von Mises Institute, August 9, 2003.)

¹³⁷ Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., pág. 148

escuela austriaca, la Ley Sherman no se expidió para promover la libre competencia sino que constituye un mecanismo proteccionista que algunos sectores empresariales lograron establecer, con el fin de protegerse de aquellas empresas capaces de competir agresivamente en el mercado¹³⁸.

La Ley Sherman continúa siendo, a la fecha, la norma principal del derecho de la competencia en los EE.UU. La mencionada ley contiene las siguientes prohibiciones de carácter general:

- *§1: Prohíbe toda clase de acuerdos que tiendan a restringir la competencia entre los diversos estados o con naciones extranjeras.*
- *§2: Prohíbe tanto la monopolización como el intento de monopolizar cualquier parte del comercio interestatal o internacional¹³⁹.*

Según los profesores William Kovacic y Carl Shapiro, la Ley Sherman se distingue de los demás estatutos que regulan el comercio en EE.UU., por ser demasiado genérica, pues prohíbe y castiga penalmente “todo contrato, combinación o conspiración que restrinja el comercio” al igual que la monopolización¹⁴⁰. Esta prohibición general, según los autores citados, tuvo dos efectos.

Primero, dio un gran poder a los jueces federales para que establecieran en cada caso la distinción entre una cooperación comercial legal y aceptable y una conducta colusoria ilegal; o bien entre una competencia vigorosa y una monopolización ilegal. Un segundo efecto fue la convergencia, que hoy en día se mantiene, entre la ciencia del derecho y la ciencia de la economía.

En la opinión que se expone, el segundo efecto mencionado por los profesores citados no se debe a lo general de las prohibiciones contenidas en la Ley Sherman, sino a la evidente referencia que la ley hace a temas económicos. Como consecuencia de esta importante característica, el análisis económico y la evolución de la teoría económica han tenido una influencia determinante sobre el desarrollo y la estructuración del moderno derecho de la competencia.

¹³⁸ DiLorenzo, Thomas J., “The Case Against All Antitrust Legislation”, cátedra en Mises University, Ludwig Von Mises Institute, August 9, 2003.

¹³⁹ Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., pág 149.

¹⁴⁰ Kovacic, William y Shapiro, Carl, “Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking”, Competition Policy Center, University of California, Berkeley, 1999, pág. 2.

El profesor de American University, Jonathan Baker, coincide con la crítica de Kovacic y Shapiro y añade otra consecuencia a la forma genérica en que están escritas las leyes antitrust: no son una guía clara para las empresas que quieran cumplirla y tampoco son claras las normas para los jueces que deben interpretarlas y aplicarlas. Como se dijo anteriormente, son las cortes federales y la Corte Suprema las encargadas de concretar estas reglas generales en reglas específicas, que evolucionan a través de la jurisprudencia enmarcada en el sistema del derecho consuetudinario, en inglés Common Law¹⁴¹.

A continuación se presenta la evolución del derecho de la competencia en EE.UU., con base en las etapas propuestas por los profesores Kovacic y Shapiro, en el documento citado¹⁴².

XII.1.1 Primera Etapa (1890-1914)

De acuerdo con Kovacic y Shapiro, la promulgación de la Ley Sherman generó un intenso debate entre los economistas de fines del Siglo XIX. Para algunos, la norma no serviría para detener la tendencia de la economía estadounidense a la cartelización. Para otros, como los académicos de la escuela austriaca de economía, la norma constituiría un obstáculo para la obtención de las eficiencias que podrían producir las nuevas formas de organización industrial. En realidad, según Kovacic y Shapiro, inicialmente no se consideraba que la Ley Sherman fuera una herramienta útil y eficaz para controlar las conductas anticompetitivas¹⁴³.

Aunque el derecho antimonopolios ha sido considerado como o una herramienta útil para preservar la transparencia de los mercados y la libre competencia, el debate sobre los efectos económicos de su aplicación continúa hoy en día, como se verá con más detalle en este documento.

Durante las primeras dos décadas de su vigencia, la Ley Sherman no fue aplicada en forma decidida, pero las cortes dieron los pasos iniciales en el camino de su interpretación¹⁴⁴. A pesar de la poca claridad de la Ley Sherman, ésta no condenaba per se la existencia de monopolios. Así lo explican los profesores Kovacic y Shapiro:

¹⁴¹ Baker, Jonathan B., "A Preface to Post-Chicago Antitrust", Washington Collage of Law, America University, junio de 2001, pág. 2.

¹⁴² Kovacic, William y Shapiro, Carl. op. cit.

¹⁴³ Ibídem, págs. 2-3.

¹⁴⁴ Ibídem, pág. 3.

“El lenguaje de la Ley Sherman y su historia legislativa indican que el Congreso no condena el estatus de monopolio. En cambio, la crucial tarea analítica de las cortes era definir la conducta que, unida con el poder de monopolio, constituía una monopolización ilegal”¹⁴⁵.

Los primeros jueces que aplicaron la Ley Sherman según el profesor Baker consideraban que la interferencia que su aplicación ocasionaba al proceso competitivo era negativa puesto que tendía a disminuir la eficiencia de las empresas. Sin embargo, de conformidad con el juez Peckham, la excesiva concentración del mercado en manos de grandes empresas produce un efecto contrario al interés público, así las eficiencias obtenidas se traduzcan en ahorros de costos que permitan bajar los precios; ya que dichas empresas tendrían también el suficiente poder de mercado para incrementar los precios sin disminuir sus ingresos y para eliminar a sus competidores más pequeños del mercado¹⁴⁶.

Según el profesor Baker, para aquellos que tuvieron a su cargo la aplicación inicial de la Ley Sherman, el objetivo de la norma era:

“Proteger los derechos naturales a la libertad económica, la seguridad en la propiedad privada y en el proceso competitivo, y el libre cambio en vez de interferencia artificial”¹⁴⁷.

La Suprema Corte de Justicia de EE.UU. no aplicó con igual rigor la ley en lo referente a la prohibición de la monopolización. En un comienzo, fue permisiva al punto que en 1895 en *United States v. E.C. Knight Co.* La Corte Suprema “toleró una serie de integraciones que le dieron al Sugar Trust el control sobre el 98 por ciento de la capacidad de refinar azúcar en el país (EE.UU.)¹⁴⁸.

Esta decisión generó en los siguientes años una ola de integraciones en diversos sectores de la economía estadounidense.

Según Kovacic y Shapiro, la Corte Suprema de Justicia solamente modificó su posición inicial en 1904 a raíz del caso *Northern Securities v. United States*, por medio del cual se demostró que en virtud de la Ley Sherman, la Corte podía impedir la realización de integraciones que condujeran al monopolio¹⁴⁹. No

¹⁴⁵ *Ibíd.*, págs. 3-4. La traducción es propia.

¹⁴⁶ Baker, Jonathan B., *op. cit.*, pág.4.

¹⁴⁷ Baker, Jonathan B., *op. cit.*, pág. 4. La traducción es propia.

¹⁴⁸ Kovacic, William y Shapiro, Carl, *op. cit.*, pág. 4. La traducción es propia.

¹⁴⁹ *Ibíd.*

obstante, en los siguientes años las autoridades estadounidenses archivaron varios casos contra las empresas más grandes de EE.UU. Sin embargo, en 1911 la Corte profirió la histórica decisión de *Standard Oil Co. v. United States*, por medio del cual ratificó su posición en el sentido de controlar la alta concentración del mercado en manos de una empresa; en este caso se trataba de una empresa de propiedad de la familia ROCKEFELLER, la cual concentraba el 90% del mercado del combustible y a la cual la Corte obligó a escindirse en treinta y cuatro compañías diferentes¹⁵⁰.

A pesar del fallo anteriormente citado, según Kovacic y Shapiro, el Congreso de EE.UU. consideraba que la Corte de Suprema de Justicia estaba disminuyendo el rigor en la aplicación de la Ley Sherman. Por esta razón se promulgó la Ley Clayton de 1914 y se creó la Comisión Federal de Comercio -CFC (en inglés *Federal Trade Commission FTC*) por medio de la Ley CFC. La Ley Clayton redujo la discreción de los jueces mediante la prohibición específica de ciertas conductas¹⁵¹.

A continuación se presentan las características principales de algunos de sus preceptos:

- *§2: Esta sección, que trataba sobre la discriminación de precios, fue derogada por la Ley Robinson Patman en 1936.*
- *§3: Prohíbe ofrecer descuentos o tratos preferenciales a los consumidores.*
- *§7: Prohíbe las fusiones y las adquisiciones entre empresas competidoras, cuando tales fusiones o adquisiciones tengan el efecto de restringir la competencia o de formar un monopolio.*

¹⁵⁰ *Ibíd*em

¹⁵¹ *Ibíd*em, pág. 5.

- §8: *Establece un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los miembros de las juntas directivas de las empresas del sector real de la economía*¹⁵².

XII.1.2. Segunda Etapa (1915-1936)

A pesar de los cambios realizados al final de la anterior etapa, de acuerdo con Kovacic y Shapiro, el período de 1915 a 1936 no se caracterizó por una agresiva aplicación de la normativa antitrust. Un ejemplo diciente de la permisividad de la Corte Suprema en los casos de antitrust, es la forma amplia en que determinó el mercado relevante en muchos casos, como consecuencia de lo cual encontraba que la participación en el mercado de las empresas investigadas era tan baja, que le permitía desestimar la existencia de una posición de dominio y el abuso de la misma¹⁵³.

Las razones que explican la tolerancia de las cortes fueron de carácter económico y político. En primer lugar, como resultado de las relaciones que surgieron entre la industria y el gobierno en virtud de la Primera Guerra Mundial, se estimó que la forma colaboración que se dio durante el tiempo de guerra era ideal también para los tiempos de paz. Fue así como, según Kovacic y Shapiro,

*“Herbert Hoover quien, como secretario de Comercio y como presidente, persuadió a los empresarios de cooperar entre ellos a través de asociaciones gremiales para intercambiar información y para limitar las características derrochadoras de las competencia”*¹⁵⁴.

En segundo lugar, según Kovacic y Shapiro, muchos analistas argumentaron que el colapso de la economía de EE.UU. era consecuencia del esquema de libre competencia económica y por ello se legitimaba aún más la política de que el gobierno condujera en mayor medida el comercio y de que hubiera una coordinación cercana entre el gobierno y la industria¹⁵⁵.

La gran depresión dio fuerza a ideas contrarias a las que inspiraron la Ley Sherman y el Estado viró hacia la intervención y la planificación de la economía. De acuerdo con profesor Baker, esta nueva situación se hizo evidente en la

¹⁵² Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., págs. 149–150.

¹⁵³ Véase caso de Standard Oil Co. v. United States de 1931.

¹⁵⁴ Kovacic, William y Shapiro, Carl, op. cit., págs. 5-6. La traducción es propia.

¹⁵⁵ *Ibidem*, pág. 6.

decisión de la Corte Suprema de Justicia en el caso *Appalachian Coals. v. United States* (1933) en el cual:

*“...se permitió que 137 productores de carbón en Appalachia designaran a un agente vendedor exclusivo en respuesta a las llamadas ‘prácticas de comercio destructivas’ que bajaban los precios”*¹⁵⁶.

Incluso, agrega el autor citado, se llegó a suspender la aplicación de la normativa de libre competencia por un tiempo en virtud de la Ley de Recuperación de la Industria Nacional (*National Industrial Recovery Act NIRA*) que,

*“permitió a las industrias desarrollar y aplicar códigos de ‘leal competencia, que usualmente en la práctica eran carteles para fijar precios”*¹⁵⁷.

Poco tiempo después de entrar en vigencia, esta Ley de Recuperación fue declarada inconstitucional.

En este período se confirma que el tipo de sistema económico promovido por el gobierno de un país determina el grado aplicación o no aplicación de las normas de libre competencia. En el presente caso, el apoyo a la libre competencia como medio más adecuado para que se realicen las relaciones comerciales en una economía perdió apoyo y por tanto lo mismo ocurrió con la política de libre competencia.

Por último, en 1936 el Congreso expidió la Ley Robinson-Patman:

- *§5 Deroga la §2 de la Ley CLAYTON y prohíbe la discriminación por medio del precio entre diferentes compradores de bienes similares en grado y calidad, cuando el efecto de dicha discriminación sea el de reducir la competencia o el de formar un monopolio*¹⁵⁸.

XII.1.3. Tercera Etapa (1936-1972)

¹⁵⁶ Baker, Jonathan B., op. cit., pág.7. La traducción es propia.

¹⁵⁷ Ibídem. La traducción es propia.

¹⁵⁸ Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., pág. 150.

En esta etapa, nuevamente las decisiones políticas orientadas por la situación económica del momento causaron un giro importante en la aplicación del derecho de la competencia en EE.UU. Según Kovacic y Shapiro, a mediados de los años treinta los modelos de planeación económica adoptados en la época del *New Deal* perdían apoyo y el gobierno de Franklin Roosevelt buscó la restauración de la economía estadounidense por medio de la competencia económica¹⁵⁹. Esta política, sin duda alguna, impulsó una aplicación más rigurosa del antitrust.

Fueron economistas de la Universidad de Chicago —como el economista Henry Simons— quienes sustentaron la necesidad de dejar atrás los programas relacionados con el *New Deal* y promovieron la aplicación estricta de la normativa de competencia con miras a desconcentrar la industria estadounidense¹⁶⁰.

El criterio sociopolítico aplicado por la Corte Suprema de Justicia en esta etapa puede describirse en los siguientes términos:

*“Durante la primera época de la aplicación de las leyes antimonopolísticas se utilizó un criterio eminentemente sociopolítico o populista, que tendía a condenar a las grandes empresas con el objeto de proteger a las pequeñas, sin consideración por las condiciones de eficiencia del mercado ni por el bienestar de los consumidores. El espíritu de esa época se resume en el famoso anatema pronunciado en 1945 por juez Learned Hand del Segundo Circuito Federal, con ocasión del caso United States v. Aluminum Co. Of America (ALCOA) y según el cual existe la creencia de que los grandes conglomerados industriales son inherentemente indeseables, independientemente de sus resultados económicos”*¹⁶¹.

Aunque la decisión de ALCOA se produjo en 1945, la expresión radical del juez Hand en contra de los monopolios es citada frecuentemente como una expresión de la evolución inicial del derecho de la competencia norteamericano.

El incremento del rigor en la aplicación del derecho de la competencia en esta etapa se basó en la estructuración de la regla per se, por virtud de la cual se prohíben determinadas conductas independiente de sus efectos en el mercado. Gracias a esta regla, que implica una presunción en contra del investigado, se disminuyó la carga probatoria necesaria para condenar a los infractores de la normativa.

¹⁵⁹ Kovacic, William y Shapiro, Carl, op. cit., pág. 9.

¹⁶⁰ Ibídem.

¹⁶¹ Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., pág. 152.

La regla per se creada por la Corte Suprema, equivale a una presunción de derecho, en virtud de la cual si una conducta se ajusta al supuesto fáctico de una norma o regla, entonces será considerada como restrictiva de la competencia y por tanto siempre ilegal¹⁶². Así, el único medio de defensa del agente económico ante la imputación de una conducta prohibida conforme a la regla per se es probar que no incurrió en la conducta¹⁶³.

La aplicación de la regla per se en los procesos judiciales cumple con el objetivo de disminuir la carga probatoria para el Estado en la medida en que la simple comprobación de la realización de la conducta prohibida per se es suficiente para castigar al infractor, sin necesidad de probar que su conducta efectivamente produjo restricciones a la competencia. Contrario sensu, no será procedente que el supuesto infractor argumente que su conducta, a pesar de ajustarse a la situación de hecho descrita en la norma, no restringe la libre competencia. Así las cosas, la actuación en un proceso por una presunta realización de una práctica prohibida per se puede ser descrita en los siguientes términos:

“...“la Corte no escuchará los argumentos del demandado tendientes a demostrar que los precios son razonables, que las partes no tienen suficiente poder dentro del mercado relevante, que la conducta en cuestión no tuvo realmente el efecto de restringir la competencia, o que benefició a los consumidores.

Tampoco aceptará la Corte disculpas que tiendan a justificar la práctica restrictiva con el argumento de que la competencia en este mercado específico es perjudicial para la economía. En ningún caso una defensa que pretenda descalificar el proceso de competencia comercial logrará excluir a un acusado de la aplicación de la regla per se”¹⁶⁴.

Una práctica se prohíbe de manera per se cuando de conformidad con la experiencia y a la teoría económica, su naturaleza y efectos son tan evidentemente anticompetitivos

“...“que no se necesita realizar un elaborado estudio de la industria respectiva para concluir que son ilegales”¹⁶⁵.

¹⁶² Miranda Londoño, Alfonso, óp. cit., pág. 150.

¹⁶³ Ibídem.

¹⁶⁴ Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., pág. 157.

¹⁶⁵ Ibídem.

En relación con la disminución de la carga de la prueba, Kovacic y Shapiro citan dos providencias¹⁶⁶ en las cuales fueron probados acuerdos anticompetitivos sin que existiera evidencia directa de ellos¹⁶⁷.

Sin embargo, la radical aplicación del antitrust hace que en esta etapa las leyes tengan por objeto condenar los monopolios.

Muestra de esta política, fue el ya citado caso de ALCOA. En esta decisión la Corte consideró que,

“... el cubrimiento de nueva demanda a través del incremento preventivo de la capacidad productiva era ilegal”¹⁶⁸.

Según Kovacic y Shapiro, en esta etapa las cortes desestimaron los argumentos de los investigados en relación con las eficiencias generadas por sus conductas,

“...“revelando una sospecha implícita de que un funcionamiento superior nunca podría explicar una posición dominante. Pocas decisiones de esta era son acogidas hoy en día”¹⁶⁹.

En varias providencias de la década de los sesenta, la Corte Suprema de Justicia desestimó los argumentos sobre las eficiencias en las concentraciones por ser irrelevantes¹⁷⁰.

En 1950 fue expedida la Ley Celler-Kefauver por medio de la cual el Congreso pretendió reforzar el control de integraciones. En dicha ley prácticamente se presumía que la integración entre empresas rivales era nociva para la competencia¹⁷¹. Este enfoque produjo decisiones como la del caso Brown Shoe Co. v. United States de 1962 en el cual, la Corte Suprema de Justicia invalidó una concentración económica que hubiera generado una participación horizontal en el mercado nacional de tan sólo el 5%. La Corte argumentó que aunque la participación en el mercado nacional era baja, en algunos “submercados” la participación sería excesiva. Explican los profesores Kovacic y Shapiro que,

¹⁶⁶ Véanse casos United States v. Socony-Vacuum Oil Co. (1940) e Interstate Circuit, Inc. v. United States (1939).

¹⁶⁷ Kovacic, William y Shapiro, Carl, op. cit., págs. 9 y 10.

¹⁶⁸ Ibídem, pág. 10. La traducción es propia.

¹⁶⁹ Ibídem

¹⁷⁰ Véase ibídem, pág. 11.

¹⁷¹ Baker, Jonathan B., op. cit., pág. 9.

“la Corte también sostuvo que algunas metas no relacionadas con la eficiencia, como es el caso de preservar pequeñas empresas, eran relevantes para aplicar la ley”¹⁷².

Sin embargo, en los años posteriores la posguerra se realizaron numerosas concentraciones económicas debido a que mientras Europa estaba en ruina y recogiendo los escombros que dejó la Segunda Guerra Mundial, la economía de Estados Unidos aprovechaba ese vacío para fortalecer la colocación de productos en el mercado mundial. Así lo explica el antropólogo Marvin Harris:

“La tendencia hacia el oligopolio ya estaba bien asentada en la primera mitad del siglo. Pero después de la Segunda Guerra Mundial, el ritmo de adquisiciones y expansiones se aceleró porque las compañías estadounidenses pudieron sacar provecho de la posición preeminente que Norteamérica había alcanzado en el mundo. Como la mayoría de las demás potencias industriales estaban paralizadas a causa del daño que sufrieron sus fábricas, las compañías norteamericanas crecieron en forma desmesurada ... y se hicieron con el control de una proporción cada vez mayor de los mercados nacionales e internacionales de una serie de productos cada vez más diversos”¹⁷³.

En las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial cobró fuerza la teoría económica estructuralista, que consistía en analizar el comportamiento de la industria con la premisa de que el comportamiento del mercado era determinado por su estructura. Adicionalmente,

“...de conformidad con el análisis estructuralista de la Corte, la ciencia económica no siempre puede predecir los efectos de aquellas conductas que se desvían de las líneas de comportamiento predeterminadas por la teoría económica”¹⁷⁴.

A partir de 1960 la Corte Suprema de EE.UU. comenzó a utilizar el análisis estructuralista para la decisión de los casos. De esta forma se analizó la estructura del mercado relevante para determinar cuándo un mercado está concentrado y cuándo no lo está¹⁷⁵. El juez Potter Stewart criticó las tendencias de la Corte

¹⁷² Kovacic, William y Shapiro, Carl, op. cit., pág. 11.

¹⁷³ Harris, Marvin, Cultura contemporánea norteamericana, Alianza, España, 2000, pág. 27.

¹⁷⁴ Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., pág. 152. En el mismo sentido véase también Baker, Jonathan B., op. cit., pág. 9.

¹⁷⁵ En el caso de Container Corporation v. United States, por ejemplo, la Corte consideró que el hecho de compartir información sobre precios con los competidores no tenía un efecto

Suprema —a raíz del caso *United States v. Von's Grocery Co.* (1966)¹⁷⁶— y afirmó que la única consistencia que encontraba en las decisiones sobre integraciones de la Corte en este período era que el gobierno siempre gana¹⁷⁷.

Finalmente, en 1968 el Departamento de Justicia emitió un Manual de integraciones (*Merger Guidelines*) que facilitó la comprensión de la aplicación de las normas a las empresas¹⁷⁸.

XII.1.4. Cuarta Etapa (1972-1991)

La forma de aplicar el derecho de la competencia por las cortes en las dos décadas anteriores fue criticada por economistas y abogados a comienzos de los años setenta. Entre ellos la denominada escuela de Chicago compuesta por reconocidos abogados y economistas como Richard Posner, Robert Bork, Aaron Director, Frank Easterbook y George Stigler, entre otros.

Según Kovacic y Shapiro, los economistas de esta nueva escuela de Chicago aborrecían la regulación de la entrada a los mercados y la regulación de precios, pero se diferenciaban en cuanto a que,“

*“...hacían énfasis en la eficiencia para explicar muchos fenómenos como la concentración industrial, las integraciones y las restricciones contractuales, que en las décadas de los años cincuenta y sesenta fueron desfavorecidas por el derecho antitrust”*¹⁷⁹.

Con la influencia de la nueva escuela de Chicago, las cortes de EE.UU. comenzaron a tener en cuenta la eficiencia creada por la conducta analizada. En

anticompetitivo en mercados poco concentrados; pero en cambio, en aquellos mercados con una estructura duopólica u oligopólica, se generaban efectos nefastos sobre la competencia. Aunque la Corte en este caso no encontró pruebas de que los competidores estuvieran fijando precios, condenó como antimonopolística la práctica de compartir información en un mercado concentrado y creo una regla per se para tal efecto.

¹⁷⁶ Según el profesor Fred Chesney, en este célebre caso se prohibió la realización de una concentración entre dos supermercados que de forma conjunta tan sólo tendrían una participación en el mercado relevante de 7.5% y donde existían más de 3,818 tiendas de un solo propietario y más de 150 supermercados de cadena. Chesney, Fred. S., “Antitrust & Regulation: Chicago’s contradictory views”, en *CATO Journal* 10, n° 3 (Winter 1991), pág. 777.

¹⁷⁷ Kovacic, William y Shapiro, Carl, op. cit., pág. 11.

¹⁷⁸ Baker, Jonathan B., op. cit., pág. 10.

¹⁷⁹ Kovacic, William y Shapiro, Carl, op. cit., pág. 13. La traducción es propia.

esta etapa las cortes comenzaron a aceptar conductas que creaban eficiencias que eran benéficas para los consumidores. El objetivo principal de las leyes antimonopolio se transformó: ahora se buscaría el bienestar del consumidor. De esta forma se estableció que la eficiencia conducía al bienestar del consumidor. En ese sentido el objetivo de la legislación de libre competencia desde el nuevo enfoque denominado criterio de la eficiencia puede explicarse en los siguientes términos:

“La misión de las leyes antimonopolísticas bajo este esquema, es la de controlar, impedir y castigar las prácticas restrictivas de la competencia, para efectos de garantizar la igualdad de oportunidades dentro de los mercados.

Los monopolios sólo serán condenados cuando se demuestre que crean ineficiencias al restringir la producción con el objeto de elevar los precios, en detrimento de los consumidores, y de la economía en general”¹⁸⁰.

En esta nueva etapa se controvirtieron muchas de las reglas *per se* creadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia entre los años 1940 y 1972, pues según abogados y economistas¹⁸¹ algunas conductas prohibidas *per se* tenían efectos pro competitivos muy importantes, y por ende, deberían ser estudiadas desde la regla de la razón¹⁸².

Según Kovacic y Shapiro las críticas fueron acogidas en gran parte por la percepción de que las empresas norteamericanas estaban perdiendo terreno en el mercado mundial¹⁸³. De esta forma, las decisiones de la Corte Suprema sobre colusión y cooperación entre empresas reflejó una tensión entre quienes optaban por el uso de la regla *per se* y quienes preferían el uso de la regla de la razón. Este último sistema de análisis difiere de la regla *per se* en la medida en que se aplica a prácticas cuyas consecuencias no siempre son anticompetitivas y que dependen de la particular estructura del mercado.

Los cuatro aspectos que la autoridad de la competencia debe analizar de una práctica son su naturaleza, su propósito, su efecto sobre la libre competencia y el poder de mercado del agente económico¹⁸⁴. Así, para que un agente económico

¹⁸⁰ Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., pág. 153.

¹⁸¹ Kovacic y Shapiro mencionan a Robert Bork, Richard Posner, Frank Easterbook, Ernest Gellhorn y Betty Bock.

¹⁸² Kovacic, William y Shapiro, Carl, op. cit., pág. 13.

¹⁸³ Ibídem, pág. 13.

¹⁸⁴ Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., págs. 158–159.

pueda ser sancionado a la luz de la regla de la razón, su conducta debe producir efectivamente una restricción a la competencia que no puede ser compensada por las eficiencias que dicha conducta pueda generar.

En cuanto a la investigación por abuso de la posición dominante y al análisis de las integraciones empresariales hubo un giro importante: las investigaciones relacionadas con la posición dominante en su mayoría fueron falladas en favor de los investigados. Frente a las integraciones, la balanza empezó a inclinarse a favor de las empresas que pretendían unirse, pues en varias decisiones se aceptaron las justificaciones relacionadas con las eficiencias que se crearían en virtud de la concentración económica¹⁸⁵. En ese contexto fue expedido un nuevo Manual de integraciones en 1982 —que reemplazó el de 1968— y que incorporó

“... factores más allá de la concentración de mercado hacia el análisis de los efectos competitivos que podría causar la transacción”¹⁸⁶.

XII.1.5. Quinta Etapa (A PARTIR DE 1992)

En los últimos 20 años las leyes antimonopolio han evolucionado hacia un enfoque ecléctico —que se denomina criterio de planeación estratégica— que asimila los aspectos más importantes de la escuela estructuralista y la teoría de la eficiencia¹⁸⁷.

La Corte Suprema ha intentado balancear los beneficios pro competitivos versus los efectos anticompetitivos de la conducta. Según Kovacic y Shapiro a partir de la década de los noventa se ha presentado la tendencia en las decisiones de las autoridades de la competencia a buscar un punto medio entre la aplicación de la regla *per se* y la regla de la razón. Según estos autores,

“...“lo característico en los casos recientes sobre colusión o cooperación entre empresas es la búsqueda de técnicas analíticas que sean manejables y que puedan evitar la complejidad de la tradicional regla de la razón pero que a la vez puedan suministrar un análisis fáctico más detallado que el uso de la regla per se”¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Kovacic, William y Shapiro, Carl, op. cit., pág. 14.

¹⁸⁶ Baker, Jonathan B., op. cit., pág. 14. La traducción es propia.

¹⁸⁷ Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., pág. 154.

¹⁸⁸ Kovacic, William y Shapiro, Carl, op. cit., pág. 16. La traducción es propia.

Según Kovacic y Shapiro, la teoría de juegos ha tenido un rol importante en las políticas de competencia de los últimos años. La teoría de juegos es una metodología innovadora de las ciencias económicas que fue desarrollada por John Von Neumann y John Nash a mediados del siglo XX. Esta metodología permite estudiar el comportamiento de los agentes económicos desde condiciones de incertidumbre¹⁸⁹. Un ejemplo de la adopción de esta herramienta económica para moldear la política de competencia son los programas de delación o *leniency programs* del Departamento de Justicia, en virtud de los cuales se le da

*“... inmunidad criminal al primer miembro de un cartel que revele la existencia del cartel”*¹⁹⁰.

En los carteles siempre existe un incentivo para los agentes de violar el acuerdo de precios, para vender por debajo del precio acordado y capturar una mayor proporción del mercado. Así, la existencia del cartel está sujeta a la inestabilidad permanente de que uno de sus miembros esté tentado a violar los acuerdos. El programa de delación crea un mayor incentivo para que el cartel se disuelva en la medida en que el integrante del mismo que denuncie ante la autoridad de competencia la existencia del acuerdo adquiere inmunidad respecto de las sanciones que conllevaría su conducta.

Desde 1975 la Corte Suprema de Justicia no ha creado nuevas reglas de importancia en el área del control de integraciones empresariales¹⁹¹. Lo que se ha fortalecido con el paso del tiempo ha sido el peso del análisis económico en el estudio de las integraciones, lo que ha obligado a los abogados a trabajar de cerca con los economistas¹⁹².

A medida que la sociedad avanza y genera nuevos productos y servicios, nuevas formas de producción y nuevas formas de organización industrial, el derecho de la competencia tendrá que adaptarse a estos cambios. Esta anotación es válida

¹⁸⁹ Samuelson y Nordhaus enseñan que la teoría de juegos “analiza la forma en que dos o más jugadores o agentes eligen curso de acción o estrategias que afectan conjuntamente a cada uno de los participantes.” La teoría de juegos aporta importantes conclusiones sobre la racionalidad conducta de los agentes económicos de un oligopolio o de un duopolio, lo cual, sin duda, es de gran utilidad para el derecho de la competencia. Samuelson, Paul Nordhaus, William, op. cit., pág. 250.

¹⁹⁰ Kovacic, William y Shapiro, Carl. op. cit., pág. 16.

¹⁹¹ El último caso en el que se crearon criterios sustantivos sobre análisis de integraciones fue el caso United Status v. Citizens & Southern Nacional Bank (1975). Véanse Gellhorn, Ernest, et. al. Antitrust Law and Economics, West, USA, 2004, pág. 405 y Kovacic, William y Shapiro, Carl, op. cit., pág. 16.

¹⁹² Kovacic, William y Shapiro, Carl, op. cit., pág. 17.

tanto para los países desarrollados, como para aquéllos en vías de desarrollo, en los cuales el derecho de la competencia es más joven.

Uno de los retos que debe afrontar el derecho de la competencia consiste en la aplicación de sus conceptos a la llamada nueva economía. Las industrias producto de esta nueva economía, de acuerdo con Richard Posner¹⁹³, se clasifican en tres:

1. Las que desarrollan software,
2. Los negocios basados en la Internet, y
3. Los servicios de comunicaciones y equipos de comunicaciones que soportan las dos primeras.

Algunos abogados y economistas han manifestado que la normativa vigente en materia de derecho de la competencia no puede adaptarse de manera adecuada a las particularidades y situaciones que crean las industrias que conforman esta nueva economía¹⁹⁴.

En la actualidad hay pocos técnicos competentes y neutrales que puedan asesorar a las autoridades de la competencia en estos campos.

A este problema se unen dos factores adicionales: la dificultad para medir con certeza la participación de una empresa de la nueva economía en el mercado y la velocidad en la innovación tecnológica que contrasta con la lentitud de los procesos judiciales. Sin embargo, según Posner, el problema no es doctrinal sino institucional, es decir, que está ligado a los pocos recursos y capacidad de las autoridades de la competencia para analizar la complejidad técnica de los productos y servicios ofrecidos por estas industrias¹⁹⁵.

¹⁹³ Posner, Richard A., "Antitrust in the New Economy", University of Chicago, Law & Economics, Olin Working Paper, n° 106, noviembre de 2000, pág. 2.

¹⁹⁴ De acuerdo con Posner estas industrias se caracterizan, entre otros, por producir bienes intangibles protegidos por propiedad intelectual, las integraciones verticales entre ellas son frecuentes, hay un alto grado de innovación, hay una entrada y salida de competidores muy frecuente, hay economías de escala en el consumo (no en la manufactura). Para conocer de cerca la relación de la nueva economía con el antitrust se recomienda consultar: Posner, Richard A., Antitrust in the New Economy, University of Chicago, Law & Economics, Olin Working Paper n° 106: noviembre de 2000.

¹⁹⁵ Ibídem, págs. 8–9.

En síntesis, la aplicación del derecho de la competencia de EE.UU. se ha adaptado constantemente desde su inicio de acuerdo con la situación política y económica del momento¹⁹⁶. En las últimas décadas el análisis económico ha cobrado más fuerza y sin duda alguna, los economistas y las teorías que desarrollen en el futuro tendrán una gran incidencia en la normativa de competencia.

XII.2. El Derecho de la Competencia en la Unión Europea

A pesar del desarrollo previo en legislaciones nacionales, el derecho de la competencia en Europa empezó a desarrollarse de manera importante con la firma del tratado de Roma el 25 de marzo de 1957 (tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea CEE). Debe tenerse en cuenta que el objetivo del derecho de la competencia de la Unión Europea (en adelante UE¹⁹⁷), como el resto de la normativa comunitaria, es el de profundizar la integración económica de Europa, lo cual puede diferenciarlo del antitrust norteamericano y del derecho de la competencia de otros países¹⁹⁸.

Según Eduardo Galán Corona, la creación de un mercado común requería la aplicación de unas políticas de competencia, especialmente porque la caída de las fronteras económicas podría facilitar y agudizar el abuso de la posición dominante y el fraccionamiento de los mercados por medio de acuerdos anticompetitivos¹⁹⁹. En ese mismo sentido señala el profesor Gabriel Ibarra Pardo, refiriéndose al proceso de integración de la Comunidad Andina de Naciones - CAN, que la

¹⁹⁶ Según el profesor Baker, hay tres razones que explican la diferente aplicación del derecho antimonopolístico en EE.UU. en los diferentes períodos:

- 1) desarrollos en la economía, más específicamente la industrialización y la gran depresión conllevaron a nuevas formas de organización industrial;
- 2) el sistema político ha sido receptivo a los nuevos enfoques.
- 3) “el pensamiento económico ha alterado la forma en que el derecho antimonopolio ha entendido las consecuencias económicas de las prácticas empresariales. (Baker, Jonathan B., op. cit., págs. 17-19).

¹⁹⁷ Con la firma del tratado de Ámsterdam en 1999 se cambió el nombre de Comunidad Económica Europea - CEE, por el de Unión Europea UE.

¹⁹⁸ A este respecto Philip Lowe, director general del DG Competition de la UE, ha señalado que aunque muchos académicos han criticado la orientación de la normativa de libre competencia en Europa, pues consideran que el objetivo de consolidar el mercado común es incompatible con los principios de libre competencia, “ellos creen que tanto la competencia como la integración del mercado en últimas están orientadas al mismo fin pues la creación y preservación de un mercado abierto promueve la asignación eficiente de los recursos de la comunidad en beneficio de los consumidores” (la traducción es propia). Lowe, Philip, Discurso “How Different is EU anti-trust? An overview of EU Competition Law and policy on commercial practices” pronunciado ante la American Bar Association, llevada a cabo en Bruselas el 16 de octubre de 2003.

¹⁹⁹ Galán Corona, Eduardo, “La aplicación del derecho de la competencia en la Comunidad Europea a partir del Reglamento n° 1 de 2003, conferencia realizada el 12 de septiembre de 2003, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia – CEDEC, Bogotá.

liberación comercial requiere de una adecuada legislación de libre competencia. Así argumenta lo anterior el profesor Ibarra:

“La experiencia indica que en la medida en que se eliminan las barreras arancelarias y demás obstáculos gubernamentales al comercio, los particulares tienden a reproducir la segmentación de los mercados previamente existentes, mediante conductas anticompetitivas y restrictivas de la libre competencia.

De tal manera que para asegurar una competencia leal y justa, exenta de distorsiones, se requiere fijar unas reglas de juego que obedezcan a las necesidades particulares de cada esquema de integración, así como de unas instituciones sólidas, con poderes suficientes para aplicar las normas Respectivas”²⁰⁰.

La normativa de la UE es explícita al señalar su objetivo final, como se puede apreciar en el artículo segundo del tratado que establece los fines de la Comunidad Económica:

“Artículo 2. La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los estados miembros”.

El tratado establece los medios por los cuales la comunidad debe realizar los fines anteriormente mencionados, entre los cuales se encuentra el establecimiento de un

“régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior” (letra g. del apartado 1º del artículo 3).

²⁰⁰ Ibarra Pardo, Gabriel, “Regímenes de competencia y políticas de competencia en América Latina”, en CEDEC, colección Seminarios 5, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas - Javegraf, 2ª edición, Bogotá, 1997, págs. 84–85.

Adicionalmente, el apartado primero del artículo 4º del tratado establece que la política económica de los estados miembros

“se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia”.

Según Galán Corona, desde el momento en que este tratado entró en vigor, fue plenamente acogido por las autoridades de competencia de los países integrantes de la entonces Comunidad Económica Europea. Sin embargo, en los años sesenta no existía en Europa una cultura de la competencia. Fueron los decretos de descartelización los que dieron lugar a las primeras normas nacionales antitrust en Europa, más exactamente en Alemania²⁰¹.

El tratado Constitutivo de la UE contiene un capítulo sobre normas de competencia (capítulo 1, título VI) y la sección primera establece las normas de competencia aplicables a las empresas. Específicamente, el artículo 81²⁰² del tratado (otrora artículo 85, pues el tratado de Ámsterdam modificó la numeración

²⁰¹ Galán Corona, Eduardo, “La aplicación del derecho de la competencia en la Comunidad Europea a partir del Reglamento n° 1 de 2003”.

²⁰² Artículo 81.- 1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

- a. fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b. limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c. repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d. aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- e. subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a. impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
- b. ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

del articulado²⁰³) contiene una prohibición general de conductas anticompetitivas y un catálogo de prácticas y acuerdos prohibidos²⁰⁴. En términos generales, el artículo 81 es equivalente a la sección primera de la Ley Sherman²⁰⁵. Sin embargo, la prohibición del artículo 81 no es absoluta pues el párrafo tercero del mismo artículo contempla la aplicación de excepciones si se cumplen determinados requisitos.

Por su parte, el artículo 82²⁰⁶ (antes artículo 86) prohíbe absolutamente la explotación abusiva de la posición dominante²⁰⁷. En términos generales, el artículo 82 es equivalente a la sección segunda de la Ley Sherman pero presenta diferencias importantes que serán explicadas a continuación. Según Philip Lowe, los elementos esenciales del artículo 82 son los siguientes:

- Su ámbito de aplicación no incluye conductas unilaterales de empresas que no ostentan una posición dominante en el mercado.

²⁰³ El artículo 12 del Tratado de Ámsterdam que entró en vigencia en mayo de 1999, cambió la numeración del tratado de Constitutivo de la Comunidad Europea y del tratado de la Unión Europea.

²⁰⁴ Su ámbito de aplicación no incluye actos unilaterales diferentes del abuso de posición dominante en el mercado.

²⁰⁵ Para una explicación detallada sobre las diferencias entre la legislación antitrust de EE.UU. y el derecho de la competencia en Europa (especialmente en cuanto a precios predatorios, fidelity rebates, ventas atadas, acceso a facilidades esenciales y market integration and parallel trade) véase: Lowe, Philip, discurso “How Different is EU anti-trust? An overview of EU Competition Law and policy on commercial practices” pronunciado ante la American Bar Association, llevada a cabo en Bruselas el 16 de octubre de 2003.

²⁰⁶ Artículo 82.- Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a. imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;
- b. limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;
- c. aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”.

²⁰⁷ La estructura que presentan los artículos 81 y 82 ha sido copiada por varias jurisdicciones, incluyendo las de los países latinoamericanos.

- Se aplica tanto para la posición dominante de una empresa como para la posición de dominio colectiva.
- Contiene un catálogo de conductas consideradas como abusivas.
- A diferencia del artículo 81, no hay excepción para el castigo del abuso²⁰⁸.

Según Lowe, hay dos diferencias estructurales entre la Ley Sherman y el artículo 82 del tratado de la UE. En primer lugar, mientras en la Unión Europea solamente pueden incurrir en conductas de abuso de la posición dominante las empresas que individual o conjuntamente ostenten una posición dominante en el mercado, en EE.UU. la sección segunda de la Ley Sherman se aplica tanto a la adquisición voluntaria del poder de monopolio mediante conductas anticompetitivas, como a la simple tentativa de monopolizar. Bajo la legislación de EE.UU. no es una condición necesaria que la firma posea un poder de monopolio cuando las conductas monopolísticas empiezan²⁰⁹.

En segundo lugar, según LOWE, en EE.UU. un alza de precios excesiva por un monopolista o una restricción en la producción no es en sí misma prohibida²¹⁰, mientras que en la UE se considera que un empresa con posición dominante que fije precios injustos por encima de las condiciones de mercado o limite su producción, incurre en abuso de la posición dominante en virtud de los literales a. y b. del artículo 82²¹¹.

Con el fin de implementar los artículos 81 y 82 del Tratado de Ámsterdam —antes artículos 85 y 86— del Tratado de Roma se expidió el Reglamento n° 17 de 1962. Este reglamento centralizó en la

²⁰⁸ Lowe, Philip. op. cit.

²⁰⁹ *Ibidem*. La traducción es propia.

²¹⁰ En EE.UU. se considera que el mercado se encarga de corregir por sí mismo la explotación abusiva, puesto que un incremento elevado en los precios por parte de una firma con posición dominante normalmente hará más atractivo al mercado para que nuevos competidores disputen su posición.

²¹¹ *Ibidem*.

Comisión Europea —más concretamente en la Dirección General IV²¹²— la aplicación de las normas de la competencia.

El modelo de prohibición del artículo 81 es a priori, pues es suficiente que se cumplan los elementos descritos por la norma para que ésta se aplique. Por otra parte, el modelo de autorización de prácticas exceptuadas es a posteriori pues los acuerdos, decisiones y prácticas pueden subsistir siempre que cumplan expresamente con los requisitos del artículo 81 parágrafo 3. Estos acuerdos, decisiones y prácticas deben notificarse ante la respectiva autoridad, de lo contrario, no pueden gozar de la excepción que establece el artículo mencionado²¹³.

XII.2.1. Concentraciones Empresariales

La regulación sobre integraciones empresariales fue incorporada al derecho de la competencia de manera tardía por la UE, por medio del Reglamento n° 4064 de 1989²¹⁴. Esta normativa ha sido revisada varias veces en los últimos años, específicamente a través del Reglamento n° 1310 de 1997 y el Reglamento n° 139 de 2004. Según Jesús Alfaro Águila-Real, catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, estas reformas no representan un cambio radical en el control de integraciones, sino

“... una continuidad, con las mejoras puntuales en los aspectos que la experiencia de aplicación de los últimos años había revelado como fallidos o inadecuados”²¹⁵.

Según el profesor Alfaro, esta reforma obedece a la nueva etapa que debe enfrentar la UE con la ampliación del número de estados que la integran. Las condiciones económicas en la UE han cambiado considerablemente; muestra de

²¹² En la actualidad, la Comisión Europea está dividida en 36 “direcciones generales”, una de las cuales es la Dirección General de Competencia.

²¹³ Galán Corona, Eduardo, op. cit.

²¹⁴ Según Philip Lowe, desde 1990 hasta finales del año 2003 la Comisión revisó más de 2000 integraciones y adquisiciones, de las cuales el 90 por ciento fueron autorizadas incondicionalmente y sólo 18 operaciones fueron objetadas, es decir menos del uno por ciento de las presentadas. Véase LOWE, PHILIP, “Current Issues of EU competition law – The new competition enforcement regime”, North Western Journal of International Law and Business, 31 de diciembre de 2003.

²¹⁵ Alfaro Aguila-Real, Jesús, “Las reformas en materia de control de integraciones en la Unión Europea y en España, presentación realizada en el seminario “Integraciones empresariales y condicionamientos, organizado en la Pontificia Universidad Javeriana con el apoyo y participación del CEDEC, por la UE, la CAN y la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC, en Bogotá. 16 de agosto de 2005.

ello es el hecho de que hoy en día, según Philip Lowe, la Comisión estudia cinco veces más casos que a comienzos de la década de los noventa²¹⁶.

En las consideraciones del Reglamento n° 139 de 2004 se explica la necesidad de su expedición partiendo de la premisa de que el contexto económico de la región (la realización del mercado interior y la unión económica y monetaria) y el contexto internacional (reducción de las barreras internacionales al comercio y la inversión), además de la ampliación a 25 estados miembros de la UE, dará lugar a importantes operaciones de concentración empresarial. Dicho proceso es considerado como positivo para los fines de la UE, pero requiere de un control para evitar que algunas de esas concentraciones obstaculicen de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

El cambio más importante introducido por la última reforma al control de integraciones, que entró en vigencia desde el 1° de mayo del año 2004, fue la modificación del criterio desde el cual debe objetarse una concentración. El criterio anterior (test de dominancia) consistía en que una concentración debía ser objetada cuando creaba o reforzaba una posición dominante, para lo cual se debía analizar

“... el daño que la operación podía causar a la estructura competitiva del mercado y no si la misma tenía por efecto reducir el grado de competencia entre los operadores, con independencia de que creara o no una situación de dominio”²¹⁷.

La reforma incorporó un criterio más estricto conocido como disminución sustancial de la competencia (en inglés, *substantially lessening competition*). De conformidad con este criterio deberá objetarse una operación que pueda

“... obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo, en particular cuando ello resulte de la creación o refuerzo de una posición dominante”²¹⁸.

²¹⁶ Véase LOWE, PHILIP. “Current Issues of EU competition law – The new competition enforcement regime”. North Western Journal of International Law and Business. 31 de diciembre de 2003.

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ Inciso tercero del artículo 2 del Reglamento n° 139 de 2004.

La mayor amplitud que se le da a la Comisión de Competencia para analizar una concentración en virtud del nuevo criterio, tiene como objeto evitar las consecuencias que éstas podrían tener un mercado oligopolístico. Jesús Alfaro lo explica en los siguientes términos:

“... permite ampliar el campo de actuación de la Comisión para intervenir en los casos de efectos unilaterales de una operación de concentración en un mercado oligopolístico no cooperativo, que no dan lugar ni a una posición de dominio individual ni conjunta, pero que aun así sí pueden amenazar la competencia efectiva, bien porque el competidor absorbido fuera el que ejercía mayor presión competitiva en dicho mercado (maverick); bien porque los que se fusionan sean los participantes que más intensamente competían entre sí”²¹⁹.

En el concepto que se desarrolla, este criterio no resulta adecuado para analizar las concentraciones empresariales en los países de América Latina y el Caribe. En efecto, debe tenerse en cuenta que los mercados latinoamericanos son pequeños y altamente concentrados, razón por la cual la aplicación de un criterio como el de *substantially lessening competition* produciría el rechazo de la gran mayoría de las operaciones de concentración empresarial propuestas, lo cual impediría el fortalecimiento de las empresas de la región que se encuentran sometidas a una importante presión competitiva internacional.

XII.2.2. La Modernización de la Normativa de la UE

Después de cuatro décadas de aplicación, la política de competencia europea ha dado un vuelco importante a raíz de la expedición del Reglamento n° 1° de 2003 del Consejo de la Comunidad Europea, que implementa los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea. Esta regulación reemplazó el Reglamento n°17 de 1962, y entró en vigencia el 1° de mayo de 2004. En virtud de este reglamento todas las autoridades de la competencia nacionales también tienen la facultad de aplicar las normas de competencia del tratado.

Los cambios que este nuevo reglamento genera son, entre otros, los siguientes: la armonización de las normas sustantivas de libre competencia, la derogación del sistema de notificaciones, la descentralización de la aplicación de la normativa de

²¹⁹ Lowe, Philip, op. cit. La traducción es propia.

competencia, la expedición de guías para garantizar la seguridad jurídica, y la posibilidad de la Comisión de publicar

“... opiniones razonadas y declaraciones públicas sobre temas no resueltos, sobre hechos o normas”²²⁰.

Desde la entrada en vigencia del llamado “paquete modernizador” de las normas antimonopolio de la UE, distintas autoridades europeas y la academia han evaluado los resultados de las reformas. Según Neelie Kroes, el primer resultado de las reformas ha sido la creación de una red entre las autoridades de la competencia nacionales que ha facilitado el proceso de descentralización en la aplicación de la normativa, mediante una activa cooperación, y ha producido,

“... resultados reales en términos de una aplicación más efectiva y de un uso más eficiente de los recursos colectivos”²²¹.

Desde 1996 la Comisión Europea de Competencia ha implementado un programa de delación, aplicado exitosamente por las autoridades de EE.UU. En la actualidad 17 estados miembros de la UE cuentan con estos programas que según Neelie Kroes han sido muy exitosos para detectar y prevenir la formación de los carteles²²².

De acuerdo con Eduardo Galán Corona²²³ como consecuencia del trabajo de las autoridades de la competencia de la UE, se ha creado una cultura de competencia en Europa. Esto se refleja en que antes el derecho de la competencia no era parte del currículo de las facultades de derecho y hoy no solamente se enseña sino que existe una importante producción académica sobre el tema.

Adicionalmente, según Corona la política de competencia ha llevado a desarrollar el mercado en los países europeos.

Sin embargo, hay muchos retos que deben enfrentar las autoridades europeas, como la burocratización y lentitud en las decisiones. Según Galán Corona, este problema se detectó desde la década de los sesenta, y desde ese entonces se ha intentado combatir sin mucho éxito. Según Neelie Kroes, ha habido muy pocas

²²⁰ Serra Leitao, María., op. cit., pág. 124. (la traducción es propia).

²²¹ Kroes, Neelie, discurso ante en la Conferencia de la Comisión Europea – International Bar Association, en Bruselas, el 10 de marzo de 2005.

²²² Kroes, Neelie, op. cit.

²²³ Galán Corona, Eduardo, op. cit.

indemnizaciones por violaciones a las leyes de competencia de la UE en los últimos cuarenta años, lo que implica que las víctimas de las conductas anticompetitivas no han sido compensadas por los daños que les han sido causados y que las leyes de competencia no tienen el nivel de disuasión que deberían tener²²⁴.

De la misma forma como ocurre en Estados Unidos y en varios países de Latinoamérica y el Caribe, la economía tiene hoy en día un rol preponderante para los procesos de libre competencia. Así lo corroboran las palabras de Philip Lowe quien afirmó que

“... el derecho de la competencia da forma legal a conceptos económicos”²²⁵.

No obstante, de acuerdo con María Serra L.,

“... estos conceptos hasta ahora no han sido un componente importante en la decisiones sobre competencia de la Comisión Europea”²²⁶.

Sucede en Europa lo mismo que en América Latina y el Caribe. Para que la relevancia del análisis económico sea decisiva en los procesos adelantados por la autoridad de la competencia se requiere de funcionarios especializados tanto en las ciencias económicas como en el derecho.

En síntesis, el derecho de la competencia en Europa se desarrolló varias décadas después de su consolidación en EE.UU. y en un principio sus objetivos también difieren de los establecidos por el antitrust norteamericano. Sin embargo las reformas implementadas por la en la Unión Europea en materia de competencia la han acercado al modelo norteamericano. Finalmente, es importante tener en cuenta que varios países latinoamericanos han adoptado la estructura de las normas sobre competencia de la UE.

XII.3. El Derecho de la Competencia en América Latina y el Caribe

A partir de la década de los noventa, América del Sur, Centroamérica y el Caribe han sido escenario del florecimiento de leyes que promueven la libre competencia

²²⁴ Kroes, Neelie, op. cit.

²²⁵ Citado por SEERA LEITAO, MARÍA, op. cit., pág. 122. (la traducción es propia).

²²⁶ Ibídem (la traducción es propia).

en sus mercados. Se trata de un giro político y jurídico de gran importancia para la región, no tanto por el hecho de la expedición de estas normas, sino por la aplicación de las mismas por las autoridades de la competencia.

En algunos países de Latinoamérica esta normativa ya existía desde tiempo atrás²²⁷. En Argentina existían normas antimonopolio desde 1919, en Colombia desde 1959 (Ley 155²²⁸), en Chile desde 1959 (Ley 13.305) y en Brasil se remontan a 1962 (Ley 4137). Sin embargo, la existencia formal de esta legislación no aseguraba su cumplimiento; incluso puede decirse que muchas de estas leyes nunca fueron aplicadas²²⁹.

En Colombia, por ejemplo, la Ley 155, “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, fue expedida por el Congreso en 1959, pero durante las tres décadas siguientes a su expedición, la autoridad de la competencia no resolvió ningún caso. La falta de aplicación en el caso colombiano se explica por las siguientes razones:

- El modelo de desarrollo proteccionista, basado en la sustitución de importaciones, que no promovió una cultura de competencia en el país.
- La falta de voluntad del Estado para aplicar las leyes de competencia, la cual se explica por la captura de las autoridades por los grupos de interés económico y la predominante cultura de no competencia.
- La escasez de recursos económicos y humanos de las autoridades para llevar a cabo esta compleja tarea.

²²⁷ Véanse: Miranda Londoño, Alfonso, “El régimen general de la libre competencia”, en CEDEC III, colección Seminarios, n° 10, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas - Javegraf, reimpresión, Bogotá, 2002, págs. 23-24. Curiel, Claudia, “La necesaria discusión de los regímenes de libre competencia en América Latina”, Boletín Latinoamericano de Competencia, n° 18, 2004, Unión Europea, págs. 71- 82. Rivière, Juan Antonio, “La política de competencia en América Latina: una nueva área de interés para la Unión Europea”, Boletín Latinoamericano de Competencia, n° 1, 1997, Unión Europea, pág. 23. Krakowski, Michael, Política de competencia en Latinoamérica: una primera apreciación: un análisis comparativo legal e institucional de las políticas de competencia en Latinoamérica, proyecto MIFIC-GTZ, Managua, 2001. Jatar, Ana Julia, “Políticas de competencia en economías recientemente liberalizadas: El caso de Venezuela.

²²⁸ Aunque esta es la primera ley general de competencia en Colombia, desde la Ley 27 de 1888 se prohibían las “sociedades anónimas (...) que tiendan al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de industria” (artículo 6).

²²⁹ Krakowski, Michael, op. cit., pág. 1.

- Un defecto estructural de la normativa, al incorporar una excepción demasiado amplia (parágrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en concordancia con el artículo 1 del decreto 1302 de 1964)²³⁰.

Las razones que explican la falta de aplicación inicial de las normas antimonopolio en Colombia, son también válidas para la mayoría de los países latinoamericanos²³¹. Según Michael Krakowski, antes de los años noventa tan sólo en Chile y Argentina se aplicaron las políticas de competencia, lo que confirma que,

“... la historia de la promulgación de las leyes de competencia no es idéntica a la implementación de las políticas respectivas”²³².

Como consecuencia del cambio del modelo de desarrollo proteccionista por el de apertura económica, a finales de la década de los ochenta y durante la década de los noventa, los gobiernos de los países latinoamericanos expresaron la voluntad política de expedir nuevas leyes de competencia o de reformar las existentes, y de implementar los mecanismos necesarios para su ejecución. Tal es el caso de las autoridades de la competencia dotadas de funciones administrativas y, en algunos casos, de funciones judiciales. Esta decisión tiene una gran importancia económica para toda la región, teniendo en cuenta que más del 90% del producto interno bruto (PIB) de toda Latinoamérica y del Caribe es producto de los doce países que han adoptado una legislación de competencia²³³.

Esta voluntad de los gobiernos para impulsar la política de competencia y la consecuente aplicación del derecho de la competencia se debe a dos procesos políticos y económicos que se desarrollaron a comienzos de la década de los noventa²³⁴.

²³⁰ Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., págs. 23-24.

²³¹ Jatar, Ana Julia, “Políticas de competencia en economías recientemente liberalizadas: el caso de Venezuela.

²³² *Ibíd.*

²³³ Según cifras del Banco Mundial, el PIB de Latinoamérica y el Caribe es de más 2000 billones de dólares, de los cuales Brasil y México tienen una participación del 63.5%.

²³⁴ En algunos países de Latinoamérica el proceso de liberalización y apertura de los mercados comenzó a finales de los años ochenta. Véase Rivière, Juan Antonio, op. cit., pág. 23.

En primer lugar, el afianzamiento de la democracia como forma de gobierno, en contraposición a las dictaduras militares²³⁵ que dominaron buena parte de la segunda mitad del siglo XX²³⁶. De esta forma se ha querido consolidar el Estado de derecho y la seguridad jurídica necesaria para el normal desenvolvimiento de las relaciones sociales, especialmente las inherentes al comercio.

No sobra mencionar la apreciación del profesor Jonathan Baker según la cual:

“... la hostilidad del derecho de la libre competencia hacia las concentraciones de poder económico refleja la preocupación de que el poder político de las grandes firmas puede poner en peligro la democracia”²³⁷.

Baker fundamenta esta dura afirmación en el caso del conglomerado International Telephone and Telegraph Corp. Este grupo empresarial quiso evitar que el Departamento de Justicia revisara una adquisición que proyectaba realizar y acudió al cabildeo ante la administración del presidente NIXON en los EE.UU. Según el autor citado, este hecho puso en movimiento una cadena de eventos que finalmente configuraron una de las acusaciones contra NIXON en el caso Watergate.

El segundo proceso que ha determinado la aplicación de políticas de competencia en los países latinoamericanos es precisamente el consenso político sobre el establecimiento de un nuevo modelo de desarrollo económico caracterizado por la apertura del comercio

“...—tanto internamente como hacia el exterior”²³⁸.

A finales de los años setenta y durante la década de los ochenta se discutió en Latinoamérica el agotamiento del modelo de sustitución de importaciones que fue promovido por la Comisión Económica para Latinoamérica y el Caribe (CEPAL)

²³⁵ Una excepción a la relación entre democracia y libre mercado fue la dictadura de Pinochet en Chile, régimen en el cual se llevaron a cabo reformas tendientes a la liberalización económica que tuvieron muy buenos resultados. Al respecto es preciso aclarar que no es posible asignarle el éxito de la economía chilena al sistema dictatorial de gobierno, sino a las medidas de política económica adoptadas. Nada más contrario a los principios del liberalismo económico que un régimen dictatorial.

²³⁶ Riviére, Juan Antonio, op. cit., pág. 23.

²³⁷ Baker, Jonathan B., op. cit., pág. 10. La traducción es propia.

²³⁸ Miranda Londoño, Alfonso, “El derecho de la competencia en Colombia, en Revista de Derecho Económico, n° 9, 1989, Librería del Profesional, págs. 52-70.

desde los años cincuenta²³⁹. La finalidad del modelo era lograr el desarrollo industrial de las economías eminentemente rurales de los países de América Latina, para lo cual se debían generar barreras arancelarias que protegieran la incipiente industria interna de la competencia internacional. En teoría esto permitiría transformar la estructura de producción de estos países para sustituir la producción de productos primarios que tienen tendencia a hacerse más baratos—, para producir bienes con un mayor valor agregado —que tienden a hacerse más rentables.

Durante el período de aplicación del modelo de desarrollo cepalino basado en la sustitución de importaciones se presentaron grandes cambios que trascendieron lo estrictamente económico: urbanización, universalización de la educación y esfuerzos por ampliar la cobertura de los servicios de salud. Quienes promovieron este modelo señalan que fue gracias a su implantación que Latinoamérica dejó de ser una región rural para avanzar hacia la industrialización.

Sin embargo, este modelo produjo mercados altamente concentrados e ineficientes, y por esto se estimó necesario revisarlo con el fin de detener los procesos inflacionarios y obtener mayores tasas de crecimiento económico. El agotamiento de este modelo dio paso al denominado Consenso de Washington, que representó un viraje de 180 grados en la política económica. El consenso que consistió en una serie de recomendaciones a los países de América Latina golpeados por la crisis de la deuda externa en los años ochenta, buscaba incrementar la eficiencia²⁴⁰ de las economías de la región por medio de la disciplina en la política macroeconómica, liberalización financiera, cambiaria y comercial, privatizaciones, desregulación de la economía y la promoción de la inversión extranjera directa.

En ese sentido, Krakowski sostiene que la implementación de las políticas de competencia hizo parte

“... de un proceso general de reformas económicas, el cual se puede describir con las palabras clave: liberalización económica, desregulación y privatización. Estas políticas en su totalidad estaban dirigidas a mejorar el funcionamiento de los mercados”²⁴¹.

²³⁹ Miranda Londoño, Alfonso, op. cit., págs. 52-70.

²⁴⁰ Aunque en cada país latinoamericano se dieron procesos distintos de liberalización, para varios economistas, entre ellos Joseph Stiglitz y César A. Ferrari, este consenso no logró un aumento en la competitividad de las empresas.

²⁴¹ Krakowski, op. cit., pág. 2.

El proceso de liberalización comercial hubiera quedado incompleto sin leyes de promoción de la competencia²⁴², pues de nada serviría abrir las puertas al mercado internacional mientras se mantuvieran las restricciones a la competencia en el mercado interno. Al respecto Gabriel Ibarra Pardo explica lo siguiente:

“Es un hecho que el proceso de apertura económica y los esquemas de integración puestos en marcha por los países latinoamericanos durante los últimos años, han buscado promover la competencia en los mercados locales. Es así como en la actualidad, la competencia comercial es el protagonista, es el personaje central del guión en el ámbito de las relaciones económicas entre los países latinoamericanos.

Pero la liberación comercial no es suficiente, por sí sola, para promover la competencia, sino que además requiere una legislación de defensa de la competencia que complemente las políticas económicas de estos países.

La experiencia indica que en la medida en que se eliminan las barreras arancelarias y demás obstáculos gubernamentales al comercio, los particulares tienden a reproducir la segmentación de los mercados previamente existentes, mediante conductas anticompetitivas y restrictivas de la libre competencia.

De tal manera que para asegurar una competencia leal y justa, exenta de distorsiones, se requiere fijar unas reglas de juego que obedezcan a las necesidades particulares de cada esquema de integración, así como de unas instituciones sólidas, con poderes suficientes para aplicar las normas Respectivas”²⁴³.

Por su parte, Leonardo Vera y David Mieres argumentan que la liberalización comercial no es suficiente para que un mercado sea competitivo y explican la necesidad de una ley de competencia por las siguientes razones:

²⁴² La apertura económica no sólo se realizó por medio de esta clase de normativa.

También se encuentran legislaciones conexas que propenden por el mismo fin y que van de la mano del derecho de la competencia. “Entre éstas destacan los derechos de los consumidores, normalizaciones técnicas, reglas sobre inversiones, derecho mercantil con especial mención del registro de patentes y marcas, defensa comercial, privatizaciones y sectores de servicios regulados”, en Rivière, Juan Antonio, op. cit., págs. 23–24.

²⁴³ Ibarra Pardo, Gabriel, “Regímenes de competencia y políticas de competencia en América Latina”, en CEDEC, colección Seminarios 5, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas - JAVEGRAF, 2ª edición, Bogotá, 1997, págs. 84–85.

“... la competencia externa no tiene impacto sobre los bienes no transables (aquellos bienes que por razones de costos de transporte o su grado de perecibilidad no pueden ser comercializados internacionalmente); las compañías verticalmente integradas en los canales de distribución pueden amortiguar los efectos de la apertura convirtiéndose en distribuidores exclusivos de los productos importados que compiten con ellas; la competencia producida por las importaciones no garantiza en el corto plazo la desaparición de los compromisos colusivos; y por último, las políticas de apertura buscan un objetivo a muy largo plazo que es la reasignación de los recursos y la transformación de la estructura productiva, sin que con ello garanticen cambios de conducta”²⁴⁴.

En resumen, las políticas de competencia tienen tres funciones concretas en este proceso de apertura económica:

1. Permitir un mayor acceso al mercado para nuevos competidores;
2. Proteger la competencia frente a prácticas restrictivas comerciales; y
3. Fomentar la eficiencia de las empresas y el consecuente bienestar para los consumidores²⁴⁵.

El proceso que se ha descrito implica la reestructuración del Estado, el cual debe asumir nuevas tareas y debe abandonar otras actividades con el fin de incrementar la eficiencia de su aparato productivo. Este es el origen de la normativa de competencia que se encuentra en Latinoamérica.

Sin embargo, es necesario advertir que la región atraviesa por un período de transición económica y política, marcada por el ascenso al poder de gobiernos de izquierda en Latinoamérica, el cual puede determinar un cambio sustancial en la forma en que se aplican estas normas. Según Ignacio de León, esta transición

²⁴⁴ Vera, Leonardo y Mieres, David, “Política de competencia: una visión panorámica”, septiembre de 1994.

Jatar, Ana Julia, “Políticas de competencia en economías recientemente liberalizadas: el caso de Venezuela” en: <http://www.procompetencia.gov.ve/politicascompetenciavenezuela.html>

Vera, Leonardo y Mieres, David, “Política de competencia: una visión panorámica, septiembre de 1994. en: <http://www.procompetencia.gov.ve/publicaciones.html#infpol>

²⁴⁵ Jatar, Ana Julia y Tineo, Luis, “Competition Policy in the Andean countries: a policy in search of its place”, pág. 1.

“... impone una especial atención a promover las condiciones donde la competencia no alcanza el punto de la eficiencia o sopesarla cuando ella se opone a otros objetivos sociales”²⁴⁶.

No todos los países de Latinoamérica y el Caribe han adoptado leyes generales de libre competencia. Hoy en día, cuentan con estas normas los siguientes países: Argentina, Barbados, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Jamaica, México, Panamá, Perú, San Vicente y las Granadinas, Uruguay y Venezuela. La aplicación de las mismas es distinta en cada país y está determinada por sus condiciones políticas y económicas.

En general, la aplicación efectiva de las leyes de competencia en estos países ha aumentado desde su implantación, pero para autores como Krakowski,

“... el esfuerzo inicial dirigido a este campo ha perdido fuerza en la segunda parte de la década de los noventa”²⁴⁷.

Algunos países como Bolivia, Ecuador²⁴⁸, Paraguay, Guatemala, Nicaragua, y la República Dominicana²⁴⁹ no han promulgado leyes generales de libre competencia que rijan sobre toda la economía, a pesar de que sus respectivas constituciones consagran el principio de libre competencia y de que en algunos casos hayan adoptado leyes sectoriales de competencia. La mayoría de estos países han estudiado o estudian en la actualidad la posibilidad de adoptar esta legislación.

Sin embargo, la implantación de normas de libre competencia ha fracasado varias veces, y en consecuencia

“...“su postergación no sólo merma la escasa seguridad jurídica de dichos países sino también impide el desarrollo armónico del mercado”²⁵⁰.

²⁴⁶ de León, Ignacio, Manual para la formación y aplicación de las leyes de competencia, conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD): agosto de 2002, pág. 15.

²⁴⁷ Krakowski, op. cit., pág. 4.

²⁴⁸ En virtud de la Decisión 615 de 2005 de la CAN, la Decisión 608 de 2005 de la CAN es la norma de competencia de Bolivia y Ecuador en todo lo que le sea aplicable mientras se expide la legislación interna de competencia.

²⁴⁹ No tienen legislación general de competencia en América Latina y el Caribe: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Bolivia (tiene leyes sectoriales), Cuba, Dominica, Ecuador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, Surinam, Trinidad y Tobago.

²⁵⁰ Alza, Carlos, “Apuntes para el diseño e implementación de una agencia de la competencia moderna”, Boletín Latinoamericano de Competencia, n° 16, 2003, Unión Europea, pág. 140.

Según Carlos Alza el hecho de que estos países no hayan expedido una legislación de competencia indica que,

“...“no han logrado insertar como prioridad en su agenda pública la creación de las condiciones institucionales para la aprobación de la disciplina de competencia. Esto la debilita al no ser considerada ni entendida como una valiosa herramienta para la creación de capacidad y gobernabilidad en el país”²⁵¹.

En el concepto que se desarrolla, la ausencia de normas generales de promoción de la competencia en algunos países de América es consecuencia de la oposición por parte de sectores específicos de la dirigencia económica de los respectivos países. Estos sectores se benefician de las políticas proteccionistas que van en contravía de los principios de libre competencia. En todo proceso tendiente a la adopción de políticas públicas, diversos sectores de la sociedad buscan influenciar el Estado para acomodar dichas políticas a sus intereses.

Según Krakowski, el argumento que esgrimen quienes se oponen a la introducción de normas de competencia es que en países pobres y/ o pequeños,

“... las políticas de competencia son de reducida prioridad e implican un costo muy alto”²⁵².

Evidentemente, la aplicación de las políticas de competencia implica costos para el Estado, pues se necesita una autoridad de la competencia fuerte y con suficientes recursos para cumplir su función en forma técnica y eficiente. No obstante se considera que para las economías pequeñas, que en general se caracterizan por la concentración económica y niveles elevados de precios, el costo de no aplicar una normativa de libre competencia es mayor que el costo de su aplicación.

Lo cual no significa que las normas de competencia de otras regiones, especialmente de Norteamérica y de la UE, deban ser aplicadas sin mayor reflexión en Latinoamérica y el Caribe. Por el contrario, el diseño de las normas

²⁵¹ *Ibíd.*

²⁵² Krakowski, op. cit., pág. 8.

debe tener en cuenta las especiales características de las estructuras económicas de cada país²⁵³.

Los consumidores, a pesar de ser los directos beneficiarios de estas normas, no tienen tanta influencia sobre el proceso político porque a diferencia de los gremios económicos no están organizados. Su participación generalmente se traduce en la posibilidad de participar en los procesos electorales. Sin embargo, la clase política no necesariamente refleja los intereses de los gobernados y, generalmente, tendrá sus propias opiniones e intereses²⁵⁴.

Desde el extranjero también se ejerce presión para incorporar leyes de competencia. Principalmente en virtud de tratados regionales de integración o libre comercio que incluyen cláusulas sobre políticas de competencia. Las instituciones financieras internacionales tienen un papel importante puesto que la necesidad de los gobiernos de acceder a créditos los obliga en muchas ocasiones a comprometerse no sólo a unas condiciones de pago sino también a ciertas condiciones que implican reformas legislativas o la ejecución de determinadas políticas económicas. Aunque la influencia de éstas es creciente en América Latina y el Caribe por el alto nivel de endeudamiento de las últimas décadas, éstas tan sólo se han limitado a recomendar la aplicación de políticas de competencia. Según Krakowski el único caso en el cual la introducción de estas políticas fue una condición expresa para acceder a un crédito fue Costa Rica²⁵⁵.

La armonización de las diferentes legislaciones mediante la definición multilateral de reglas comunes sobre política de competencia es un importante reto para el futuro del derecho de la competencia en América.

Los acuerdos supranacionales en el marco de procesos de integración regionales han desempeñado un papel importante en la tarea armonizadora. En América existen normas supranacionales de libre competencia en virtud de los acuerdos de integración regional, entre otros, los siguientes:

²⁵³ En relación con el enfoque particular de las normas de libre competencia para las economías pequeñas, véase: Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD). Fortalecimiento de instituciones y capacidades en el área de Políticas de Competencia y Protección del Consumidor. Casos de Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicaragua y Perú, editado por Philippe Brusick, Ana María Álvarez y Pierre M. Horna. 2004, pág. 28 y sigs.

²⁵⁴ Krakowski, op. cit., págs. 16 a 17.

²⁵⁵ Krakowski, op. cit., pág. 18

Mercado Común del Sur (MERCOSUR)²⁵⁶: Protocolo para la defensa de la competencia, la Decisión 21 de 1996 y el Tratado de Asunción de 1999.

Comunidad Andina de Naciones (CAN)²⁵⁷ : Decisión 608 de 2005, que reemplaza la Decisión 285 de abril de 1991, “Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina”. En cuanto al caso de la CAN autores locales como Gabriel Ibarra Pardo, Javier Cortázar Mora, Ana Julia Jatar y Luis Tineo²⁵⁸ han considerado que la Decisión 285 fue un fracaso. Durante los catorce años de la vigencia de la norma sólo cuatro casos se presentaron ante la autoridad comunitaria. Los defectos señalados por los autores mencionados fueron resueltos en gran medida con la nueva Decisión 608 de 2005.

Comunidad del Caribe y Mercado Común (en inglés, Caribbean Community and Common Market - CARICOM)²⁵⁹: fue creada por el Tratado de Chaquaramas en el año 1973. El capítulo VIII del tratado contiene las normas sobre las políticas de competencia y protección al consumidor. El artículo 171 crea una autoridad de la competencia regional, denominada Comisión de Competencia Comunitaria. El capítulo VIII define, entre otros aspectos, los objetivos de las políticas de competencia, aspectos procesales, la prohibición de determinadas conductas anticompetitivas y del abuso de la posición dominante. Adicionalmente, mediante el Protocolo VIII del año 2000 denominado “Política de competencia, protección al consumidor, dumping y subsidios” (en inglés, “Protocol VIII: Competition Policy, Consumer Protection, Dumping and Subsidies) se modificó el tratado constitutivo de la CARICOM.

Mercado Común Centroamericano (MCCA): nace del “Tratado General de Integración Económica Centroamericana” que fue suscrito en año de 1960 por El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua y posteriormente por Costa Rica en el año 1963. El Protocolo de Guatemala de 1993 contempla en varias de sus normas, especialmente en el artículo 25, que los estados que lo conforman deben adoptar normas de libre competencia.

²⁵⁶ Compuesta por Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay. Chile y Bolivia son países asociados.

²⁵⁷ Compuesta por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

²⁵⁸ Ibarra Pardo, Gabriel, “La política de competencia en las Comunidad Andina de Naciones”, en: Revista de Derecho de la Competencia CEDEC V, colección Seminarios, nº 17, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas - JAVEGRAF, Bogotá, 2004, págs. 307–343. Jatar, Ana Julia y Tineo, Luis, op. cit., págs. 17-19.

²⁵⁹ Los estados miembros de la CARICOM son Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, Santa Lucía, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Surinam y Trinidad y Tobago. Los estados asociados son: Anguila, Bermuda, las islas Vírgenes británicas, las islas Caimán, Turks y las islas Caicos.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) o en inglés North American Free Trade Agreement (NAFTA): suscrito por Estados Unidos, México y Canadá. Entró en vigor el primero de enero de 1994.

Finalmente, se debe reseñar que algunas instituciones internacionales han apoyado directamente la aplicación de las políticas de promoción de la competencia así como la cooperación entre las distintas autoridades de la competencia, mediante recursos, asesorías, seminarios, talleres, conferencias, documentos etc. Entre ellos, el Internacional Competition Network (ICN), la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la Organización de Estados Americanos (OEA), el Sistema Económico Latinoamericano (SELA), el Banco Mundial (BM), la Organización Mundial del Comercio (OMC), el International Competition Policy Advisory Committee (ICPAC), la Organización Europea de Cooperación y Desarrollo Económico (OECD), la Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), y la Comisión de Competencia de la Unión Europea.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Sincretismo entre el Derecho y Economía

Un sincretismo, es un intento de conciliar doctrinas o pensamientos distintos. También se utiliza en alusión a la cultura o la religión para resaltar su carácter de fusión y asimilación de elementos diferentes.

La palabra sincretismo proviene del griego *συγκρητισμος* (*sincretismós*) compuesto por el prefijo *συν-* (sin-) y del término *κερας -ατος*, que significa cuerno y en términos bélicos hace referencia a las alas o flancos del ejército, en cada una de las cuales estaba agrupado un pueblo o región, que se unía con sus aliados frente a los invasores; o más probablemente del verbo *κεραυνυμι*, que significaba mezclar (especialmente vino con agua) o fundir y del que deriva la palabra cerámica.

En la Ciencia, en su búsqueda de la verdad, divide el conocimiento, lo fragmenta para su estudio y su mejor comprensión en ramas, disciplinas o materias. Lo mismo sucede en las ciencias exactas, que en las sociales

La geometría, la física y las matemáticas, son parte del mismo conocimiento, igual sucede entre la química y la biología; es decir, nos encontramos ante análogo acontecimiento que es abordado desde distintas ópticas, de cada una de las disciplinas que la Ciencia utiliza como herramientas de comprensión.

Tal es el caso en las Ciencias Sociales; la convivencia colectiva se estudia, analiza, interpreta y describe con métodos propios de las distintas especialidades que la conforman. Ante un fenómeno social, ¿Cómo lo abordamos?: ¿Desde el punto de vista histórico-evolutivo?; ¿de la dinámica propia y exclusiva de cada conglomerado?; ¿de las relaciones de poder que existen entre sus integrantes?; ¿del intercambio de satisfactores?; ¿de su estructura normativa?; entre otras. Estamos ante distintas posibilidades de método y herramientas conceptuales.

El desarrollo científico, sobre todo a partir del siglo XIX, ha llevado a la sociedad en su conjunto a los extremos de la “especialidad”; por supuesto, nadie puede ni debe oponerse a que los profesionales e investigadores de los distintos ámbitos del conocimiento adquieran y tengan un entendimiento más específico y particular de los fenómenos naturales y sociales; sin embargo, no debe dejar de reconocerse que el estudio de un tema desde una sola óptica o disciplina, es más probable que se aleje del resultado deseado.

La importancia y relación que tiene la economía en el derecho y el derecho en la economía, no sólo se ha dado en las respectivas disciplinas, sino también por lo que se refiere diversas instituciones, como son: la propiedad, la libertad de comercio e industria, transferencia de tecnología, la competencia económica, entre otras. Como resultado de la relación derecho-economía, surgió el Derecho Económico el cual tiene por objeto el ser formal y no material.

Estas dos ramas se relacionan por el intercambio de las políticas económicas y, por tanto, en las formas en como el Estado interviene en la economía. Las diversas formas que tiene el Estado para intervenir en la economía son a través del marco normativo, utilizando las leyes, reglamentos, decretos, que le permitan implementar, una política económica y como tal una norma jurídica que se impone en la sociedad.

De la unión del Derecho con la economía tenemos como resultado el Derecho Económico. Que tiene como definición: El conjunto de principios y normas de diversas jerarquías sustancialmente de derecho público, que inscritas en un orden público económico plasmado en la carta fundamental, faculta al Estado para planear indicativa e imperativamente el desarrollo económico y social de un país y regula la cooperación humana en las actividades de creación, distribución y consumo de la riqueza generada por el sistema económico.

Bajo los conceptos arriba descritos, se reconoce el sincretismo científico entre el Derecho y la Economía, con lenguajes, herramientas e instituciones comunes y compartidas.

Particularmente en esta investigación ha quedado demostrado que conceptos y herramientas propias de la ciencia económica han pasado a formar parte de las instituciones jurídicas; de igual manera, el Derecho, en su constante evolución toca a la Ciencia Económica y crea las condiciones normativas para su desarrollo.

Influencia de la organización económica en la vida social y jurídica de la sociedad.

El determinismo económico o determinismo infraestructural es la hipótesis de que la evolución de las sociedades está gobernada o fuertemente influida por factores económicos y/o tecnológicos.

El pensamiento filosófico del socialismo sugirió que las estructuras sociales están fuertemente condicionadas por factores económicos y del modo de producción, a

su vez determinado por las fuerzas productivas. En la actualidad la discusión se centra en si la economía condiciona o determina la vida social.

Aplicando las leyes del materialismo dialéctico al análisis de la sociedad y de la historia, se concluye que existe un *determinismo* entre las formas de producción y las formas de organización social. Establece una invariable relación de causa a efecto entre el modo de producción de los bienes económicos de una sociedad y su forma de organización política, cultural, jurídica y religiosa. Este es el *determinismo económico*.

La tesis central del materialismo histórico es que el *modo de producción* determina la manera de ser de una sociedad. A cada sistema de producir las cosas que el hombre necesita para vivir corresponde una específica forma de organización social y cada cambio de aquél produce en ésta un cambio correlativo.

Esta es la tesis fundamental de la interpretación materialista de la historia.

Si el modo de producción cambia, si se establecen nuevas relaciones económicas, cambiarán también la ordenación jurídica, política y social del Estado, así como la manera de pensar de su gente. Esto ocurrirá en virtud de que, cambiando las causas, cambian necesariamente sus efectos. Para el determinismo económico a cada modo de producir e intercambiar los bienes económicos, es decir a cada modo de producir e intercambiar los bienes económicos, es decir a cada régimen de relaciones de producción, corresponde forzosamente una peculiar forma de pensamiento humano, de vida social y estructura legal.

Ahora, en el siglo XXI y dentro de una economía globalizada, es un hecho la influencia del modo de producción en la organización social y, especialmente, en su organización normativa; sin embargo, se reconoce también que el desarrollo de las normas jurídicas crean las condiciones necesarias y propicias para que los modelos de organización económica avancen y se consoliden.

Del resultado del presente estudio, queda demostrado que las decisiones políticas que se adoptan por un Estado para procurar el bienestar económico de una sociedad, influyen sustancialmente en la estructura legal del país de que se trate.

Las decisiones del Estado Mexicano de propiciar un ambiente de competencia entre los agentes económicos propiciaron los cambios legales indispensables para su puesta en operación y regulación; así mismo, la evolución normativa en la materia ha creado el ambiente propicio para fundar un nuevo modelo de competencia económica.

De Ciudadanos a Consumidores

Para explicar cómo es que el ser consumidor también tiene inferencia en el ser ciudadano, se debe señalar que el concepto de ciudadanía estaba asociada a la capacidad de adquirir satisfactores y al modo de usarlos, nivelados por derechos como el votar, la asociación política o la sindicalización. Debido a la descomposición político-social y la gradual extinción de instituciones, diversos modos de participación se han comenzado a hacer presentes. Se puede percibir que varias de las cuestiones que presenta el ciudadano respecto de su sentido de pertenencia, sus derechos, la manera en que se informa y la representación de sus intereses son mejor contestadas al conocer los bienes que consume y los medios de comunicación que influyen en sus decisiones, que en la democracia y el ejercicio de sus derechos como ciudadano.

En el presente, incluso las campañas políticas se llevan a cabo tanto en espacios físicos como intangibles, tanto en las calles como en medios de comunicación y electrónicos; los estudios y la doctrina se enfrentan a la persuasión mediante imágenes creadas por la mercadotecnia, siendo esta la manera como los ciudadanos pueden ser convocados a la vida política como si fuesen consumidores.

Si se infiriese que las decisiones se pueden burocratizar mediante el uso de tecnologías en beneficio de una homologación internacional que se da mediante un esquema neoliberal económico se pudiese llegar a la apreciación de que esto es deliberado por las instituciones internacionales y que sólo es posible decidir entre las opciones ofrecidas por su mercado al subconsciente colectivo.

Hoy se puede ir a un centro comercial donde conviven marcas de todo el mundo esforzándose porque sus productos sean consumidos: es posible comprar una prenda de vestir hecha en Turquía, de empresa española con accionistas de diez nacionalidades, elaborada por un diseñador polaco con materiales franceses comercializada en una veintena de diferentes países.

La mayor parte de lo que es producido se encuentra sometido a ser innovado o a volverse obsoleto, esto debido a nuevos valores basados en lo efímero del mercado y lo que se encuentre de moda; según estas costumbres todo debe ser constantemente renovado para el impulso de la economía y la satisfacción del consumidor.

En la participación política también se aplican fundamentos similares; la historia de héroes patrios y revoluciones en busca de un futuro próspero y mejores oportunidades se desvanecen en favor del consumismo, un libre mercado que recae en los mismos errores, y la importación de teorías económicas inadecuadas para el caso del país, teniendo como consecuencia el tropezar de nueva cuenta errores del pasado supuestamente ya superados.

La globalización siempre influyente en el consumismo nos da una nueva definición para el concepto de ciudadano, cuyo factor determinante consiste en la cantidad de satisfactores que éste pueda poseer y que le otorgan un menor o mayor reconocimiento social y derivado de este le es también otorgado su papel como ciudadano y partícipe político.

Si bien es cierto que la calidad de ciudadano ha evolucionado a la de consumidor, el Estado se ha preocupado por crear condiciones que favorezcan su nueva condición, tal es el caso de los modelos legales para su protección y de imposición para propiciar condiciones de competencia que otorguen mejores condiciones de calidad y precio de los bienes y servicios que se ofrecen en un determinado mercado.

La Competencia Económica como parte de los compromisos de la globalización.

En las economías modernas las ventajas relativas del pasado se están anulando y tienden a igualarse como resultado de la apertura comercial; es decir, los países han abierto sus fronteras, al tiempo que reducen sus aranceles de importación. Las economías de todas las naciones crecen de manera interdependiente, lo cual genera nuevos retos, pero requieren de cambios políticos drásticos con consecuencias sociales.

El término globalización ha recibido múltiples acepciones que van desde lo cultural, lo ideológico, lo político y lo económico, siendo este último elemento lo que constituye el parámetro más visible y para muchos lo definitorio del concepto, en tanto que hace referencia a los acelerados cambios en la economía mundial por los flujos de capital y las acciones de las empresas transnacionales.

La globalización es la consecuencia de la apertura de los mercados; del libre tránsito de bienes y servicios, de capitales y, en algunos casos de personas.

La globalización económica no es, en sentido estricto, un fenómeno reciente sino que ha estado presente en las relaciones económicas internacionales desde que inició la Edad Moderna; es un fenómeno inherente al capitalismo como forma de organización económica, pero que en los últimos 25 años este proceso se ha tornado más dinámico adquiriendo características específicas. Es un proceso referido a la integración global en los terrenos social, político, económico y cultural, que emana básicamente de dos fuentes: el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y los procesos de reestructuración en el modo de funcionamiento de la economía capitalista.

En nuestros días, la globalización constituye ya un proceso irreversible. Ha avanzado vertiginosamente a lo largo y ancho del planeta, en muchos casos parece no tener en cuenta las diferencias productivas y estructurales que enfrentan las distintas economías en el proceso de integración; lo que ha generado mayores desigualdades y más pobreza.

México decidió incorporarse al modelo económico del neoliberalismo e inicio, desde los años ochenta, un proceso político y normativo que modificó sustancialmente la organización económica y social del país.

La reforma constitucional de 1983 creó las condiciones legales para el proceso de incorporación al modelo económico del neoliberalismo. La incorporación de México al Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) en 1986 abrió el camino para la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en 1994, con la Unión Europea en el 2000 y la suscripción de una gran cantidad de acuerdos comerciales con diversas naciones y organizaciones regionales.

México se caracteriza hoy en día como un país global que prácticamente ha abierto sus fronteras a la libre importación de mercancías, servicios, inversiones e, incluso, ha permitido el libre ingreso de trabajadores extranjeros cuya labor es administrar los intereses de las empresas a las que representan. De esta forma

muchos bancos, tiendas de autoservicio, empresas agroalimentarias, agroindustriales, farmacéuticas, de telecomunicaciones, de servicios, entre otras, vieron en nuestro país facilidades para ampliar su mercado.

En este sentido, México ha implantado mejor las políticas neoliberales, que los propios países que las crearon. Estados Unidos se dice llamar el garante de las políticas libre cambistas, mismas que las aplica de forma muy relativa.

Este proceso de liberalización de los mercados y de las consecuencias inherentes a la globalización obligó a México a cumplir con diversos compromisos con naciones y organismos internacionales para ingresar al grupo de las economías neoliberales. Acciones como la desincorporación de empresas públicas para reducir el gasto público; reducir el déficit presupuestal; mantener una política fiscal y monetaria alineada al concierto internacional; y sobre todo, a crear un marco jurídico que diera certeza a la competencia entre los agentes económicos.

Bajo este esquema de compromisos, no es casual que la primera Ley de Competencia Económica entre en vigor en 1994, mismo año que entra en operación el TLCAN; por lo tanto, se puede afirmar que la decisión de contar con el marco normativo de la competencia económica no es producto de una decisión autónoma o soberana, sino que está inscrita en los compromisos de la economía global.

El Estado y su incumbencia en el desarrollo económico y social.

El Estado, como construcción humana, es un hecho real y por lo tanto adquiere la categoría de objeto de estudio. Es la forma de organización del poder político de una sociedad en un espacio y tiempo determinados. Es en este concepto donde confluyen y se reúnen la Ciencias Política y Jurídica. El Derecho es la expresión del Estado.

El Estado es una forma determinada de poder político, que nos demuestra que estamos frente a un fenómeno histórico relativo, ya que no se trata de una categoría permanente y universal, cada sociedad ha tenido y tiene sus propias características de organización.

El Estado no es visible, ni tangible; se manifiesta a través del poder que ejerce y éste se aplica a su nombre y representación; es la vía de institucionalización del poder político, cuyo propósito esencial es el de racionalizar su ejercicio y

acatamiento, en tanto que éste no se impondrá por la voluntad unipersonal, sino a nombre de una institución (Estado), diferente al detentador del poder; es una nueva mitificación del poder político, es una abstracción.

La idea de Estado se crea para concretarse en la realidad, para cumplir con determinados fines que imaginan sus creadores y admiten los destinatarios de este poder; el Estado explica y justifica el poder político, que en lo social se presenta como una necesidad ineludible regulada y controlada normativamente; es un medio conceptual y empírico a la vez; es la institucionalización del poder que trae consigo su propia limitación; representa el orden jurídico; y, en cuanto a sus fines, están incluidos, a su vez, en una idea específica de Derecho; y, una forma de socializar el poder.

Los problemas jurídicos sólo son de interés de la ciencia política en cuanto a derecho; es decir, como orden social escrito o no escrito, que legitima, fundamenta o limita, de modo efectivo, el poder político, y en cuanto ordena, de manera real, las relaciones de poder de los órganos estatales entre sí y con los habitantes del territorio u otros Estados.

La vinculación entre el Estado y el Derecho no ha estado exenta de obstáculos originados desde la propia concepción de ambos elementos; sin embargo, podemos afirmar que el Estado encuentra su expresión normativa en el Derecho. Todo Estado tiene su expresión jurídica –escrita o no-, es indispensable para ser Estado. Estamos frente a una relación dialéctica entre ambos elementos, como consecuencia de la formación del poder por el derecho y la del derecho por el poder político.

El primer fin que persigue un Estado es la seguridad de sus integrantes. Nos referimos, como principio esencial a la seguridad física; es decir, la sociedad se agrupa para darse protección mutua, para establecer un frente común ante las adversidades naturales o ante grupos distintos. Esta seguridad, en primer término es física; en segundo lugar, es conceptual, Es decir, estamos frente a una seguridad física y, posteriormente, ante una seguridad jurídica.

Una vez que el conglomerado social alcanza un cierto nivel de seguridad, dentro del grupo humano aparecen conflictos derivados de la misma convivencia y es la propia organización social quien debe resolverlos. La resolución de estos conflictos se refiere a lo que posteriormente conoceremos como Justicia, función que asume la propia organización social, bajo sus propios principios y valores. Más recientemente, el Estado asume el rol de conducir las decisiones políticas para alcanzar, brindar y mantener ciertos niveles de bienestar a sus integrantes.

Esta es la gran polémica del mundo moderno, en ¿qué?, y ¿cuánto es responsable el Estado de los niveles de bienestar de la sociedad?

El bienestar general de una sociedad, ha incorporado recientemente como una responsabilidad de los Estados modernos. No es sino hasta el Siglo XX cuando se asume que el Estado adquiere el compromiso de lograr mejores condiciones de vida a la población en general. Temas como la alimentación, salud, vivienda, educación, cultura, recreación, entre otros se han convertido en temas fundamentales en las organizaciones sociales de los dos últimos siglos.

En términos comunes se entiende que el bienestar es la contribución de la sociedad moderna al mejoramiento de la persona, a efecto de que cada vez dependa menos de su esfuerzo individual y obtenga mayores satisfactores que le permitan una vida saludable, sin graves preocupaciones y con las mínimas comodidades que sea posible disfrutar.

Finalmente, resulta indudable que en las sociedades industriales evolucionadas de hoy se afirman plenamente los valores del bienestar colectivo para una mejor realización y desarrollo del trabajo, tanto a través de los salarios como de las prestaciones adicionales que se proporcionan a los trabajadores y los beneficios adicionales que se les otorgan para hacer más plena su existencia.

Las decisiones políticas fundamentales en materia de competencia económica.

Los teóricos de la economía afirman que contar con reglas de competencia provoca mejoras en la competitividad y contribuyen a su crecimiento.

El proceso evolutivo de la normatividad de la competencia económica, que inició en 1994, se han tomado decisiones fundamentales que definen las reglas a las que a los que los agentes económicos deben sujetarse. La idea central de la legislación mexicana es el combate a los monopolios y perseguir y sancionar las llamadas “conductas monopólicas”.

En esta evolución las sanciones se han endurecido para quienes violen los preceptos legales y se ha dotado a la autoridad en la materia (Comisión Federal de Competencia) de facultades y atribuciones que la fortalecen y que al fin de

cuentas, procura mejores condiciones para los consumidores, entre opciones de precios y calidades

Ahora bien, la nueva legislación, ya vigente incorpora conceptos y acciones a las ya existentes. Se reconocen las prácticas monopólicas absolutas y relativas; se reproduce y amplía el catálogo de las conductas consideradas “monopólicas” o “anticompetitivas”, como lo son los arreglos entre agentes económicos para controlar los precios, niveles de producción, distribución geográfica de los mercados o coludirse en los procesos licitatorios.

Adicionalmente combate y castiga aquellas conductas que realiza un agente con poder sustancial de mercado, con la intención de desplazar a otros agentes o impedirles su participación o establecer ventajas en favor de una o varias personas. Dichas conductas pueden llegarse a considerar delitos.

México cuenta ahora con una Ley de Competencia más severa y con un Organismo Constitucional Autónomo con capacidad jurídica y autonomía de gestión para su debida aplicación, que combate los monopolios –absolutos o relativos- las prácticas ilegales o desleales con sanciones más severas que, incluso, pueden ser catalogados como delitos que llevarían a los responsables a cumplir con penas privativas de la libertad.

Las limitaciones estructurales.

Como se afirma en las líneas anteriores, el modelo legal se ha perfeccionado, atiende mayor cantidad de conductas consideradas como anti-competitivas; ha endurecido las sanciones; y ha dotado a la Comisión Federal de Competencia de recursos legales y financieros para cumplir los fines que tiene mandatados,

No obstante lo anterior, el modelo legal siempre resulta insuficiente para generar un modelo económico donde prevalezca una competencia enmarcada en los principios del libre mercado que busca prevenir, combatir o limitar los excesos que las empresas con ventajas acostumbran en sus prácticas cotidianas.

Las leyes en la materia no han evitado o limitado la concentración del poder económico y la riqueza.

Nuestro país presenta deficiencias o limitaciones en su estructura productiva lo que impide que las normas jurídicas alcancen sus fines; con ello, en más de dos

décadas de vigencia de la Ley no se ha logrado fomentar una real competencia entre las empresas y, por lo tanto, no ha sido posible la reducción de costos y precios de los bienes y servicios; de igual manera no se ha incentivado la participación de nuevos jugadores en los distintos sectores o ramas de la economía.

La estructura de cada mercado en particular determina las modalidades en que se da o no la competencia; no existe una infraestructura económica capaz de reaccionar a los estímulos legislativos. Entre más oligopolizada esté un mercado determinado, menor es la posibilidad de una reducción en los precios de los bienes o servicios. Las formas de competencia que han evolucionado obedecen en mayor medida a los cambios de la estructura de mercado.

En consecuencia, los precios se han vuelto más rígidos ante los cambios en la oferta; por lo tanto, las empresas prefieren modificar sus formas de competencia a partir de modelos mercadológicos y mantener o incrementar sus precios, antes que entrar en una verdadera competencia de precios derivado de niveles de eficiencia y eficacia productiva.

Otro modelo de competencia, distinto al de precios, que han puesto en marcha las empresas se refiere a la “diferenciación del producto” que es el eje de la competencia real entre las firmas.

Estas conductas reales ponen en riesgo la eficacia del modelo de competencia que se pretende imponer por la vía del derecho a las empresas; este modelo debe estar acompañado, necesariamente, de políticas económicas que favorezcan la entrada de nuevos jugadores a los sectores o actividades sustanciales para el bienestar general.

Podemos afirmar que el modelo legal es el apropiado pero se enfrenta a problemas estructurales, en la conformación del mercado que resulta necesario atender y resolver de una forma conjunta.

El Derecho no puede actuar sólo; la Economía tampoco, las dos disciplinas deben hacerlo de forma conjunta, desde el punto de vista teórico y práctico, que permitan modificar una realidad en favor del bienestar general.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguilar Álvarez De Alba, Javier B., La libre competencia., Oxford, México, DF, 2000.
2. Alza, Carlos, “Apuntes para el diseño e implementación de una agencia de la competencia moderna”, Boletín Latinoamericano de Competencia, n° 16, 2003, Unión Europea.
3. Amato Filippo, International antitrust: What future? World competition, 2001.
4. American Bar Association: Antitrust section. A primer on the federal price discrimination laws, 2^a ed; Estados Unidos de América; American bar association, 2000.
5. Aristóteles, La política.
6. Baker, Jonathan B., “A Preface to Post-Chicago Antitrust”, Washington Collage of Law, America University, junio de 2001.
7. Burgoa Orihuela, Ignacio, Las garantías individuales, 31a. ed., Porrúa, México.
8. _____, El juicio de amparo, 20a. ed., Porrúa, México.
9. Brusick, Philippe, Unctad’s role in promoting multilateral co-operation on competition law and policy, World competition, vol. 24, No 1, 2001.
10. Boschek, Ralf, The governance of global market relations: The case of substituting antidumping, World competition, Law and economics, Vol. 24, No, 2001.
11. Callinicos, A. (2011). *La Crisis del Capitalismo*. Obtenido de:

<http://www.lahaine.org/index.php?blog=3&p=52405>
12. Carbonell, Miguel (coord.), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada, 18a. ed., tomo I, Porrúa-IIJ UNAM, México, 2004.

13. Castañeda Gallardo, Gabriel, “*Objetivos rectores de la política de competencia económica*” en Tovar, Ramiro et. al, *Lecturas en regulación económica y política de competencia*, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.
14. Cossío Díaz, José Ramón, *Derecho y análisis económico.*, Fondo de cultura económica, México, 2002.
15. Covián Andrade, Miguel, *Teoría constitucional*, México, CEDIPC, 2005. vol. I
16. De León, Ignacio, *Manual para la formación y aplicación de las leyes de competencia*, conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD): agosto de 2002.
17. DiLorenzo, Thomas J., “The Case Against All Antitrust Legislation”, cátedra en Mises University, Ludwig Von Mises Institute, August 9, 2003.
18. D. Romer, C. (2013). *global.britannica.com*. Obtenido de:
<http://global.britannica.com/EBchecked/topic/243118/Great-Depression>
19. Diego-Fernández Andrade, Mateo, “*Brevísima explicación y análisis de las reformas a la Ley Federal de Competencia Económica de México*”, *Revista de Derecho Económico Internacional*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, volumen 1, número 1, México, noviembre de 2010, pp. 77 a 84. Disponible en el siguiente hipervínculo:
http://dei.itam.mx/archivos/REVISTA_DERECHO_ECONOMICO_INTERNAZIONALE.pdf.
20. Edley, Christopher F., “*Derecho Administrativo. Reconcebir el control judicial de la Administración Pública*”, traducción de Angel Manuel Moreno, Instituto Nacional de Administración Pública, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994.

21. Engel, S. (2009). *Economía Política Burguesa Ante los Escombros*. Alemania: Essen.
22. Estavillo Flores, María Elena, *La prevención de colusiones*, Porrúa-ITAM, México, 2007.
23. Faya Rodríguez, Alejandro, *Fortalecer a los reguladores cambiando las reglas del juego en México*, CIDAC, México, 2010. Documento electrónico disponible en el siguiente hipervínculo: <http://www.cidac.org/esp/uploads/1/FR.pdf>.
24. Fernández Ruíz, Jorge. *Derecho Administrativo y Administración Pública*. Sexta Edición. Editorial Porrúa-UNAM. 2014
25. Fernández, Tomás Ramón, *De la arbitrariedad de la Administración*, Editorial Civitas, 2a. ed., Madrid, 1997.
26. Fox, Eleanor M. y Trebilcock, Michael J., *"The Design of Competition Law Institutions. Global Norms, Local Choices"*, Oxford University, 2012.
27. Galán Corona, Eduardo, "La aplicación del derecho de la competencia en la Comunidad Europea a partir del reglamento n°1 de 2003".
28. Gamboa Montejano, Claudia y Valdés Robledo, Sandra, *"Análisis de la figura del veto. Antecedentes, Jurisprudencia, Derecho Comparado, Iniciativas presentadas y última Reforma Constitucional en el tema"*, (Actualización), Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LXI Legislatura, en coordinación con la Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, México, junio 2011. Documento electrónico disponible en el siguiente hipervínculo: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SAPI-ISS-14-11.pdf>
29. García Alba, Pascual et al. (coords.), *El nuevo milenio mexicano, tomo 3: El cambio estructural*, UAM-Ediciones y Gráficos Eón, México, 2004.

30. García Canclini, N. (1995). *Consumidores y Ciudadanos*. México: Grijalbo.
31. García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1989.
32. Gavil, Andrew I., William E. Kovacic, *Antitrust law and economics, in a perspective: Cases, concepts and problems in competition policy*, Thomson west, 2002
33. Guarnieri Carlo y Patrizia Pederzoli, *Los jueces y la política: Poder y democracia*, Taurus, 1999.
34. Gomez Granillo, Moisés, *Breve historia de las doctrinas económicas*, Ed., Esfinge, S.A. de C.V., vigésima segunda edición, 1996, 2004.
35. Gonzalez De Cossío, Francisco, *Law and economics of the Mexican competition laws*, Tesis doctoral, University of Chicago, 2003.
36. Gonzalez De Cossío, Francisco, *El Estado de Derecho. Un enfoque económico*, México, Porrúa, 2007.
37. Harris, Marvin, *Cultura contemporánea norteamericana*, Alianza, España, 2000.
38. Ibarra Pardo, Gabriel, “Regímenes de competencia y políticas de competencia en América Latina”, en CEDEC, colección Seminarios 5, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas - JAVEGRAF, 2ª edición, Bogotá, 1997.
39. Jatar, Ana Julia y Tineo, Luis, “Competition Policy in the Andean countries: a policy in search of its place”.
40. Katz, I. (16 de Abril de 2009). *www.eleconomista.com*. Obtenido de <http://eleconomista.com.mx/notas-impreso/foro-economico/2009/04/16/crisis-desaprovechada>.
41. KELSEN, HANS. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México, UNAM, 1988.
42. Keynes, M. John, *Teoría general de la ocupación el interés y el dinero*.

43. Kovacic, William y Shapiro, Carl, "Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking", Competition Policy Center, University of California, Berkeley, 1999.
44. MAQUIAVELO, NICOLÁS. *El príncipe; El arte de la guerra; Discursos sobre la primera década de Tito Livio; Vida de Castruccio Castracani; Discurso sobre la situación de Florencia tras la muerte del joven Lorenzo de Médicis*. Madrid, Gredos, 2011.
45. Marx Karl. *Crítica a la Economía Política*. F.C.E. México 1988.
46. Mena Labarthe, Carlos, "Biografía de una Comisión de Competencia" en Roldán Xopa, José y Mena Labarthe, Carlos, *Competencia económica. Estudios de derecho, economía y política*, Porrúa-ITAM, México, 2006
47. Miranda Londoño, Alfonso, "El derecho de la competencia en Colombia, en *Revista de Derecho Económico*, n° 9, 1989, Librería del Profesional.
48. Morales Alfaro, J. (2013). *www.itam.com*. Obtenido de <http://gacetadecienciapolitica.itam.mx/wp-content/uploads/2012/11/6.Gran-depression.pdf>
49. _____ y Mena Labarthe, Carlos, *Competencia económica. Estudios de derecho, economía y política*, Porrúa-ITAM, México, 2006.
50. Peredo Rivera, Amílcar, *Competencia Económica. Teoría y práctica*, Porrúa, México, 2004.
51. Posner, Richard a., *Antitrust Law, An economic prospective*. Chicago University. 1976
52. Rabasa, Emilio O. y Caballero, Gloria, *Mexicano: ésta es tu Constitución*, Miguel Ángel Porrúa – H. Cámara de Diputados LV Legislatura, México, 1993.
53. Roldán Xopa, José, *Constitución y Mercado*, Porrúa-ITAM, México, 2004.

54. _____, La Licitación 21. Intereses, jueces y estrategias en la “justicia cautelar, México, 2013. Documento electrónico disponible en el siguiente hipervínculo
- <http://www.cide.edu/publicaciones/status/dts/DT%20277.pdf>.
55. ROUSSEAU, JEAN JACQUES. *Contrato social*. Trad. Fernando de los Ríos. México, Editorial Planeta Mexicana, Colección Austral. 1993
56. Sanchez Medal, Ramón; De los Contratos Civiles; Porrúa, México, 1988
57. Scalia, Antonin, “*Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law*”, Duke Law Journal, volume 1989, número 3.
58. Tron Petit, Jean Claude, ¿Qué es y cómo debe funcionar un tribunal especializado en materia intelectual?, 2008. Documento electrónico disponible en el siguiente hipervínculo:
- http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&qid=207.
59. Vaitheswaran, Anuradha y Mates, Thomas A., “*The Role of Deference in Judicial Review of Agency Action: A Comparison of Federal Law, Uniform State Acts, and the Iowa APA*”, Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary, 2007.
60. WEBER, MAX. *Estado y sociedad*. México, Fondo de Cultura Económica.
61. Witker, J. (2010). *Derecho Económico*. México: UNAM.
62. Woodhill, L. (15 de Agosto de 2012). *www.forbes.com*. Obtenido de:
- <http://www.forbes.com/sites/louiswoodhill/2012/08/15/general-motors-is-headed-for-bankruptcy-again/>

63. Zimmer, Markus B., "*Overview of Specialized Courts*", *International Journal for Court Administration*, 2009.

Legislación

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Ley Federal de Competencia Económica 2014
3. Ley Federal de Competencia Económica 1992
4. Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica
5. Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica
6. Disposiciones administrativas de carácter general reglamentarias de la Ley Federal de Competencia Económica
7. Acuerdo por el que la Comisión Federal de Competencia adopta el Registro Único de Personas Acreditadas de la Secretaría de la Función Pública para acreditar la personalidad en los trámites previstos en la Ley Federal de Competencia Económica
8. Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la COFECE
9. Disposiciones administrativas de carácter general de las audiencias orales
10. Exposiciones de Motivos
11. Exposición de Motivos de la LFCE 1992
12. Exposición de Motivos de la reforma a la LFCE 2007
13. Iniciativa de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones
14. Exposición de Motivos de la LFCE 2014
15. Normativa Sectorial Relacionada

A) Transporte

- a. Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario
- b. Reglamento del Servicio Ferroviario

- c. Ley de Aeropuertos
- d. Reglamento de la Ley de Aeropuertos
- e. Ley de Aviación Civil
- f. Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal
- g. Reglamento de Autotransporte Federal y Servicios Auxiliares
- h. Ley de Puertos
- i. Ley de Navegación y Comercio Marítimo

B) Energía

- a. Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo
- b. Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.
- c. Ley de la Comisión Reguladora de Energía.
- d. Reglamento de Gas Natural.
- e. Reglamento de Gas Licuado de Petróleo.
- f. Reglamento de la Ley Minera en Materia de Gas asociado a los Yacimientos de Carbón Mineral.
- g. Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos.

C) Sector Financiero

- a. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- b. Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los usuarios de Servicios Financieros.
- c. Ley de instituciones de crédito.

- d. Ley para Regular las Agrupaciones Financieras
- e. Ley para la Transparencia y Ordenamientos de los servicios financieros
- f. Ley de Fondos de Inversión.

D) Economía

- a. Ley Federal de Protección al Consumidor
- b. Ley de Comercio Exterior
- c. Reglamento de la Ley de Comercio Exterior
- d. Ley Federal de Derechos.
- e. Ley de la Propiedad Industrial
- f. Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar.
- g. Ley Federal de Cinematografía.
- h. Reglamento de la Ley Federal de Cinematografía
- i. Decreto de creación de la Comisión Intersecretarial de Desincorporación.

E) Transparencia y acceso a la información

- a. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental.

F) Normativa relevante y relacionada

- a. Ley de Amparo
- b. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- c. Ley Federal del Procedimiento Administrativo.
- d. Ley Federal sobre Metrología y Normalización.
- e. Reglamento de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

- f. Ley de Asociaciones Público Privadas.
- g. Código Civil Federal.
- h. Código Penal Federal.
- i. Código Fiscal de la Federación
- j. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
- k. Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.
- l. Criterios Jurisprudenciales y Tesis Aplicables anteriores a la LFCE de 2014
- m. Criterios relevantes del Poder Judicial Federal.

Abreviaturas

COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CFF	Código Fiscal de la Federación.
CPF	Código Penal Federal.
DGAJ	Dirección General de Asuntos Jurídicos.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
EOCFCE	Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica.
LAASSP	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
LCE	Ley de Comercio Exterior.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica.
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
LFTAIPG	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
LP	Ley de Puertos.
LRSF	Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario.
LSAR	Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
RLFCE	Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.
RSF	Reglamento del Servicio Ferroviario.
RUPA	Registro Único de Personas Acreditadas.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
TCC	Tribunal Colegiado de Circuito.