



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

LÍMITE CONSTITUCIONAL A LOS OLIGOPOLIOS, REQUISITO
INDISPENSABLE PARA UNA ECONOMÍA COMPETITIVA

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA

ALEJANDRO LENIN SIERRA URTAZA

TUTOR

ENRIQUE GARCÍA MOISES
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁ

CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO, NOVIEMBRE 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

“LÍMITE CONSTITUCIONAL A LOS OLIGOPOLIOS, REQUISITO INDISPENSABLE PARA UNA ECONOMÍA COMPETITIVA”

INCIDE.

Introducción.....5

CAPÍTULO I. FUNDAMENTO TEÓRICO ECONÓMICO DE LOS LÍMITES A LOS OLIGOPOLIOS.

1.1 El oligopolio.....	9
1.2 El oligopolio de tipo Bertrand.....	17
1.3 El oligopolio de tipo Cournot.....	19
1.4 Crítica al oligopolio de Cournot: El modelo de Stackelberg.....	21
1.5 Determinación del poder de mercado y el índice de Lerner.....	24
1.6 Colusión.....	27
1.7 Modelo estructura-conducta- desempeño y la estrategia de Michael Corleone.....	31

CAPÍTULO 2. JUSTIFICACIÓN LEGAL DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LOS OLIGOPOLIOS.

2.1 Una norma primaria que regule la conducta de los oligopolios en la Constitución.....	36
2.2 Jerarquía normativa, indispensable que el límite a los oligopolios sea constitucional.....	42
2.3 La Necesidad de un poder constituyente valiente, en el que prevalezca el bien común, sobre el Interés de los oligopolios.....	45
2.4 La inviolabilidad de una reforma al artículo 28 constitucional que limite a los oligopolios.....	51

2.5 La retroactividad de las reformas constitucionales y la improcedencia del juicio de amparo.....	55
2.6 La viabilidad política de la reforma al artículo 28 constitucional que límite a los oligopolios.....	59
2.7 Límite a la participación de mercado de los oligopolios a través de la expropiación.....	65
2.8 La Indemnización a los Dueños de los Oligopolios Expropiados.....	74

CAPÍTULO 3. ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y LA FEDERACIÓN RUSA

3.1 Antecedentes de la normatividad de competencia económica en México.....	77
3.2 Legislación vigente en materia de competencia económica.....	79
3.3 La legislación antimonopolio en Estados Unidos.....	82
3.4 Caso Standar Oil Company of New Jersey VS United States.....	86
3.5 La voluntad política en la aplicación de la legislación antimonopolio en Estados Unidos.....	88
3.6 La legislación de competencia económica en Rusia.....	89
3.7 El cuerpo antimonopolio ruso.....	95
3.8 México requiere un modelo de legislación de competencia económica similar al ruso.....	97

CAPÍTULO IV. ADECUACIONES A LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA PARA LOGRAR ARMONÍA CON LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LOS OLIGOPOLIOS.

4.1 Cambios a la ley federal de competencia económica.....100

4.2 Armonización de la Constitución y la legislación secundaria con la prohibición a los oligopolios.....111

CONCLUSIONES.....117

FUENTES DE CONSULTA.....122

Introducción:

México enfrenta una grave crisis social derivada del incremento de la pobreza, pero sobre todo, por la gran polarización en la distribución del ingreso. Causa fundamental de esta creciente polarización y desigualdad en el ingreso es que los oligopolios en el país hacen todo lo necesario para incrementar desmesuradamente sus utilidades: hasta llegar incluso a acuerdos con sus competidores para obtener ingresos monopólicos (ingresos máximos posibles). La respuesta a esta situación en la presente tesis es proponer un cambio en la forma en que se regula la competencia económica en México, que actualmente está enfocada en demostrar y sancionar posibles acuerdos entre competidores con el objetivo de manipular mercados. Proponemos una reforma al artículo 28 párrafo I de nuestra Constitución, quedando de la siguiente forma:

“En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, **oligopolios**, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos que fijen las leyes”.

Nuestra propuesta es adicionar la prohibición de los oligopolios en la Constitución y definir estos en la Ley Federal de Competencia Económica de la siguiente manera:

Oligopolio: Situación de un mercado relevante en el que una empresa tiene una participación mayor al 20% y que no logra demostrar que no obtiene ingresos superiores a los de una situación competitiva.

El cambio que proponemos está enfocado hacia una regulación que modifique las estructuras de los mercados. Es decir, que se prohíba una acumulación superior al 20 por ciento en cualquier mercado relevante. ¿Qué pasaría si ninguna empresa pudiera tener una participación superior al porcentaje mencionado? De acuerdo a los modelos de oligopolio, soportados en la teoría económica clásica: Bertrand, Cournot y Stalkelberg, y a la teoría estructura-conducta-desempeño; sería sumamente complicado para los empresarios (en esta imaginaria estructura de

mercado), llegar a acuerdos con sus competidores para acrecentar sus utilidades hasta las de un monopolio. Una hipotética situación de este tipo, acarrearía un círculo virtuoso de competitividad económica, como lo establece el modelo de Bertrand, en el cual administradores tenderían a competir ferozmente hasta un modelo de casi competencia perfecta; estimulando la creatividad, innovación, el empleo y crecimiento económico.

Por lo tanto, en el primer capítulo de este trabajo desarrollamos el marco teórico en materia económica, con el objetivo de sustentar la idea de que la mejor forma de estimular la competencia económica es cambiar las estructuras de mercado, hacia participaciones más pequeñas u oligopolios más chicos. Dicha modificación acarrearía una conducta diferente en los empresarios, (como es sostenido en la teoría estructura-conducta-desempeño), modificando las estructuras de los mercados, o dicho de otra forma, creando oligopolios más pequeños, los administradores racionalmente cambiarían su conducta. Ya no buscarían acumular utilidades a través de llegar a acuerdos con competidores para elevar precios, sino contrariamente, buscarían elevar sus ganancias compitiendo ferozmente. Esta nueva conducta acarrearía un diferente desempeño en la economía, generando un círculo virtuoso de competitividad, innovación, desarrollo y redistribución del ingreso.

En el caso de que existiesen empresas con participación de mercado superior al 20%, no serían automáticamente divididas. El esquema que proponemos es seguir el modelo de competencia económica ruso, en el cual, las empresas con poder de mercado superior al porcentaje planteado, tendrán la carga de la prueba. Es decir, se sujetarán a la obligación de demostrar que están compitiendo. Esto representaría una ventaja extraordinaria, porque el problema de la legislación actual es la dificultad de la institución reguladora de comprobar la existencia de acuerdos entre competidores.

De igual forma, si una empresa, gracias a su mayor eficiencia o a innovación tecnológica lograra aumentar su participación de mercado, no sufriría afectación

alguna, siempre y cuando probara que está compitiendo y que las utilidades extraordinarias, o la mayor participación de mercado no es producto de prácticas monopólicas; entendiendo éstas como acuerdos entre agentes económicos competidores con el objetivo de incrementar sus ganancias presentes o futuras al afectar los mercados.

En la actualidad ya tenemos empresas con participaciones de mercado muy superiores al 20 por ciento planteado. ¿Qué se haría con las grandes empresas Televisa, Tv Azteca, Telmex, etc.? En primera instancia, dichas empresas tendrían la obligación de demostrar que no afectan el mercado con acuerdos entre competidores. Conforme a la teoría económica, esto se podría probar con un análisis de costos de producción y precios de mercado. Cuando existe un gran diferencial entre ambos (margen de utilidad muy amplio), es presumible la existencia de acuerdos entre competidores para fijar precios de mercado. En caso de que las empresas con poder de mercado no pudieran justificar que compiten en un análisis de este tipo, el siguiente paso sería, al igual que en la Legislación de Vladimir Putin en Rusia: expropiar el excedente de participación de mercado, dividir a la empresa hasta alcanzar la meta planteada en la Constitución y posteriormente realizar el pago correspondiente a los empresarios quienes les fue realizada la expropiación.

Para ello, es necesario exhibir la utilidad pública de la expropiación. Entonces, en el segundo capítulo vamos a desarrollar el marco teórico jurídico de este trabajo, relacionando la propuesta con la Teoría de la Constitución; justificando que esta reforma tendría que darse a nivel del Constituyente Permanente. También dejaremos claro que esta es una propuesta ius positivista y detallaremos nuestro alejamiento de otras teorías jurídicas como el ius naturalismo, el ius marxismo y el realismo norteamericano. Finalmente describiremos la viabilidad de expropiaciones que dividan a los oligopolios por la causa de utilidad pública que representa la competencia económica y la imposibilidad jurídica de los posibles empresarios afectados de interponer el juicio de amparo.

En el tercer capítulo, reforzamos este proyecto mediante un estudio de derecho comparado. Asemejando la Legislación de Competencia Económica en México, Estados Unidos y la Federación Rusa, acreditamos que esta acción ya se llevó a cabo en Estados Unidos a principios del siglo XX, (cuando Theodore Roosevelt emprendió una cruzada antimonopolio que terminó con la fragmentación de estos). Encontramos también un respaldo a nuestra propuesta, con un estudio de derecho comparado entre la legislación mexicana y la de la Federación Rusa, que en su legislación antimonopolio establece porcentajes máximos de participación de mercado, y no sólo eso; sino que también fija montos máximos de utilidades. La sanción en caso de no respetar estos máximos, es la expropiación y la partición de la empresa. Este modelo en el país eslavo es muy cercano a nuestra propuesta para México: al fijar un máximo de participación de mercado relevante, y en caso de ser excedido, la empresa responsable deberá probar su competitividad mediante un análisis de costos y beneficios.

Finalmente en el cuarto capítulo, hacemos la propuesta concreta de la forma en que debería se redactada la legislación secundaria en materia de competencia económica en nuestro país, para que se adecúe a la propuesta de reforma al artículo 28 Constitucional planteada.

CAPÍTULO I. FUNDAMENTO TEÓRICO ECONÓMICO DE LOS LÍMITES A LOS OLIGOPOLIOS.

1.1 El Oligopolio

Se dice que hay oligopolio cuando una empresa cree que el resultado de sus decisiones dependerá de manera significativa de las decisiones que tomen uno o varios de los otros vendedores identificables. Es habitual definir el oligopolio como un mercado de pocos vendedores, (de hecho, el término oligopolio significa esto), pero una definición en términos del número de vendedores presentes en un mercado es poco ambigua. Dado que lo fundamental de la situación es la naturaleza de las relaciones competitivas entre los vendedores, es mejor hacer ésta la base de la definición. No obstante, sin ser muy estrictos y de manera intuitiva pensaremos en el oligopolio como en una (competencia entre pocos).¹

Un empresario oligopolista, define sus estrategias en función de lo que hagan sus competidores. Por ejemplo, SONY decide el número de consolas Play Station que producirá en función de lo que haga Microsoft con su Xbox. Es decir, cada empresa monitorea el comportamiento de su rival para planificar el suyo.² Imaginemos que SONY no considerara la producción de Microsoft. Si su producción fuera demasiado baja, tendría que vender a un precio más alto, lo que la llevaría a perder completamente el mercado con su rival. Por consiguiente, la característica principal del oligopolio es que la conducta de los empresarios está dominada por la preocupación de lo que hagan sus rivales. Esto significa que el actuar de cada directivo tiene influencia en el mercado. Esta situación es contraria a lo que ocurre en los mercados en competencia perfecta, en los cuales, cada empresa tiene una

¹ Hug Gravelle y Ray Rees; Microeconomía, España, Pearson Prentice Hall, 2006, P. 447.

² Jeffrey M. Perloff, Microeconomics, United States o America, Pearson Addison Wesley, 2004. P. 423.

influencia tan pequeña en el mercado que lo que haga o deje de hacer, no tiene impacto alguno en el mercado o en el precio.

Es corriente opinar que en nuestro tiempo, en las industrias de las economías más evolucionadas, se van difundiendo formas de mercado distintas de la competencia, mientras que en el pasado era ésta precisamente la forma que prevalecía, incluso en los mercados industriales.³ Dicha idea es acorde al pensamiento de Vladimir Ilich Lenin, quien sostenía que la ambición individual y la necesidad de acumulación de capital por parte de los dueños de los medios de producción, necesariamente traería como resultado una acumulación extrema de capital en unas cuantas manos. A este proceso lo llamó “Imperialismo”, (que corresponde a la última fase del capitalismo); en el cual la producción estaría concentrada en unas cuantas manos, oligopolios y monopolios.

En 1916, V, I, Lenin explicó con toda claridad la evolución de la industria alemana, que pasaba a ser acaparada por un puñado de corporaciones. En su libro, “El Imperialismo, Fase Superior del Capitalismo”, señaló que:

“El incremento enorme de la industria y el proceso notablemente rápido de la producción en empresas cada vez más grandes constituyen una de las particularidades más características del capitalismo. Las estadísticas industriales modernas suministran los datos más completos y exactos sobre este proceso”. Al hablar de la situación en Alemania:

“¡Menos de una centésima parte de las empresas tienen más de $\frac{3}{4}$ partes de cantidad de la fuerza de vapor eléctrica! ¡A las 2.97 millones de pequeñas empresas (hasta 5 obreros asalariados) que constituyen el 91% de todas las empresas corresponde únicamente el 7% de la fuerza eléctrica y de vapor! ¡Las decenas de

³ Paolo Sylos Labini; Oligopolio y Progreso Técnico, Barcelona España, 1966, P. 15.

miles de grandes empresas los son todo; los millones de pequeñas empresas no son nada!”.⁴

Hoy en día no existen decenas de miles de grandes empresas que lo sean todo, y millones de empresas que no sean nada. La realidad es que actualmente el imperialismo ha evolucionado hasta extremos que superan por mucho la situación que llevó al polémico revolucionario ruso a derrocar a la monarquía zarista. Prácticamente todos los productos y servicios que adquirimos los mexicanos provienen de mercados oligopólicos. Esta situación puede ser ejemplificada con el mercado de telecomunicaciones: donde a pesar de la reforma de este sexenio, exhibida por el gobierno de Enrique Peña Nieto como un cambio histórico, (promotor de la competitividad económica); en los hechos, no ha fomentado la competencia económica, puesto que sólo incrementó marginalmente la participación de agentes. Pasamos de dos grandes oferentes de servicios de televisión abierta (Televisa y Televisión Azteca), a tres grandes oferentes, al incluir Imagen Televisión. Con oligopolios de tres o cuatro corporaciones en México, ha sido superado con mucho el “Imperialismo” descrito por Lenin.

En nuestro país, este proceso de acumulación de los medios de producción de bienes y servicios ha evolucionado hasta niveles de concentración inimaginables en la segunda década del siglo XX. Aunque hasta ahora, nos hemos concentrado en el mercado de telecomunicaciones, no es el único; y como hemos dicho anteriormente, prácticamente toda la economía mexicana está oligopolizada. Respaldo esta idea, simplemente mencionaremos dos mercados: 1. El de telefonía celular, donde quien aspire a llamar por su móvil únicamente podrá seleccionar entre TELCEL, TELEFÓNICA, y ATT; y 2. El mercado de tiendas de autoservicio, en el cual, igualmente nuestras opciones están limitadas a tiendas de

⁴ V.I. Lenin; El Imperialismo, Fase Superior del Capitalismo, Pekín China, 1966, P. 10. En, <http://www.abrelosojos.yolasite.com/resources/El%20imperialismo,%20fase%20superior%20del%20capitalismo%20de%20Lenin.pdf>.

grupo WALL MART-AURRERA, SORIANA-COMERCIAL MEXICANA, CHEDRAUI, y HEB.

Es por ello, que en este capítulo nos damos a la tarea de explicar los diversos comportamientos racionales de los administradores de los oligopolios; que son explicados en la teoría microeconómica clásica, basada en los postulados del liberalismo económico.

Cabe mencionar que no todos los oligopolios se comportan de la misma manera, es decir, el oligopolio no representa falta de competencia e inequitativa redistribución del ingreso per se. A pesar de que hemos hecho una referencia teórica a la visión marxista leninista, no planteamos una solución al problema de la hiper acumulación de capital basado en esta teoría. De tal manera, **no** proponemos la solución al “Imperialismo” a través de un proceso revolucionario que convierta a la propiedad privada en propiedad colectiva, o en la “Dictadura del Proletariado”.

Nuestro planteamiento es que con los límites a los oligopolios que proponemos, y que desarrollaremos a lo largo de este trabajo: basados en la idea central de que es necesario impedir una acumulación mayor al 20% del mercado relevante, se obligaría a competir a los administradores oligopolistas. Para que pueda ser entendida esta idea, es necesario explicar que un oligopolio puede comportarse en cualquiera de los dos extremos conocidos en la teoría económica. Es decir, un oligopolio puede competir ferozmente, como si se encontrara en un mercado de competencia perfecta, (oligopolio de tipo Bertrand), o se puede comportar como el extremo apuesto; por consiguiente, un oligopolio puede actuar de la misma forma que un monopolio, (prácticas monopólicas).

Para aclarar las diferencias entre el oligopolio competitivo y monopolista, es necesario referir que en un mercado competitivo cada una de las empresas es tan pequeña en comparación con el mercado que no puede influir en el precio de su producto y, por lo tanto, considera el precio dado por la situación del mercado. En un mercado monopolizado, una única empresa abastece todo el mercado de un bien

y puede elegir cualquier precio y cualquier cantidad situada en la curva de demanda del mercado.⁵

En los mercados planteados (televisión abierta, telefonía celular y supermercados), no nos encontramos ni en el extremo de la competencia perfecta, en el que existe un número enorme de productores, en el que ninguno tiene capacidad para influir en el precio; ni en el extremo del monopolio, en el que existe un oferente único de bienes y/o servicios que tiene la capacidad de determinar unilateralmente el precio y la calidad.

La importancia de entender la teoría del oligopolio reside, como ya hemos dicho anteriormente, en que prácticamente todos los bienes y servicios que adquirimos provienen de oligopolios. Esta realidad contradice la base moral del sistema capitalista, consistente en que la libertad individual y de empresa conducirían a una competencia feroz entre productores y comercializadores, que acarrearía un bienestar colectivo. En mercados competitivos, si cada uno de los vendedores es pequeño en relación al mercado, tendría que vender al precio mínimo, porque de no hacerlo, los consumidores simplemente comprarían a otro vendedor. De acuerdo a la teoría microeconómica, el precio de equilibrio en un mercado competitivo es igual al costo marginal: $P=C_{mg}$. Esto significa que si los productores desean permanecer en el mercado, deberían vender a su costo de producción. Dicho en otras palabras, no habría utilidades, ya que venderían al costo de producir una unidad adicional.

Vamos a esclarecer este tema con un ejemplo:

Supongamos que somos dueños de una pequeña tortillería, en un mercado en el que existe una gran cantidad de competidores, es decir, hay una tortillería cada dos calles.

Decidimos llamar a nuestra tortillería “La Pasadita”.

El costo de producción es 8 pesos por kilo.

⁵ N Gregory Mankiw; Principios de Economía, España, Mc Graw Hill, 1998, P. 313.

¿Qué pasaría si otra tortillería, “La de la Esquina” vendiera a 10 pesos el kilo?

Siguiendo una lógica económica básica, si ofrecemos el kilo de tortillas a 9 pesos, nadie compraría a nuestra competencia y todos nos comprarían a nosotros, para ahorrar un peso por kilo.

¿Qué debería hacer una tercera tortillería, cuando vendemos a 9 pesos el kilo y “La de la Esquina” a 10 pesos el kilo?

La tercera tortillería, “La Michoacana”, debería entender que vendiendo a 8 pesos el kilo, acapararía todos los clientes de los tres negocios. Entonces, si las tres pequeñas empresas intentan permanecer en el negocio, todas deberían vender a 8 pesos el kilogramo (su costo de producción), ya que de comercializar por encima de este monto representaría que ningún cliente les comprara y salir del mercado.

Los defensores del capitalismo y de la libertad económica sustentan sus ideas en esta supuesta eficiencia de los mercados competitivos, porque si todos los comerciantes y consumidores operaran con esta lógica, no existirían grandes acumulaciones del ingreso, ya que las utilidades de las empresas en mercados competitivos son prácticamente cero. De igual forma, habría un círculo virtuoso de empleo, eficiencia, creatividad, innovación, desarrollo y bienestar. Todo estaría regulado por una mano invisible que acarrearía bienestar para todos. Mientras más egoísta sea el tortillero, mayor bienestar colectivo generará. Su ambición de acaparar todo el mercado lo llevará a vender a precios más bajos, hasta el límite de costo de producción. Una especie de mano invisible provocará que todos los competidores, seguidores de su propio egoísmo hagan lo mismo: acarreando como resultado, precios bajos para todos los consumidores y una justa distribución del ingreso.

Pero en la realidad, como lo demostró el matemático estadounidense, Jhon Nash, ganador del premio Nobel de Economía en 1994, Adam Smith se equivocó al pensar que los agentes económicos actúan como en el ejemplo arriba mencionado, ya que objetivamente, en lugar de competir vendiendo a ocho pesos el kilo, lo más probable

será que lleguen a acuerdos explícitos o tácitos para vender conjuntamente a un precio mayor.

Las ideas de Jhon Nash, refutan el bienestar social intrínseco en el sistema capitalista y en el liberalismo económico, demostrando que prácticamente no existen mercados en competencia perfecta y, por lo tanto, el sustento ideológico representado por el bienestar social generado por la libertad económica; está ciertamente en tela de juicio.

El monopolio es el extremo opuesto a este círculo virtuoso generado por los bajos precios en mercados competitivos. Cuando existe sólo un oferente de algún bien o servicio, al tener fines de lucro, su misión es obtener la utilidad máxima posible. ¿Cómo obtiene el monopolio la utilidad máxima? Simplemente vendiendo al precio máximo considerando la elasticidad de la demanda (tomando en cuenta no vender a un precio tan alto que sea imposible su compra).

Aclaremos esta situación con el siguiente ejemplo.

Supongamos que somos administradores de la compañía Teléfonos de México cuando fue privatizada como un monopolio y que tomamos las decisiones económicas racionalmente.

¿A qué precio deberíamos cobrar el servicio, si pudiéramos fijar cualquiera, al ser un monopolio?

Si el ingreso familiar promedio es de 5000 pesos, y las personas no están dispuestas a gastar más de 500 pesos al mes en telefonía, sería irracional intentar cobrar más de 2000 o 3000 pesos mensuales, porque las personas simplemente cancelarían sus líneas telefónicas.

Ante esta situación, el administrador racional intentaría encontrar el precio adecuado que le permitiera cobrar mensualmente el máximo que los consumidores están dispuestos a pagar. En este caso serían los 500 pesos mensuales. Por lo tanto, el precio de monopolio no está sujeto al costo de producción, sino al precio máximo que están dispuestos a pagar los consumidores.

Entre la competencia perfecta y el monopolio se encuentran prácticamente todos los mercados de la actualidad. Otro modelo cercano al oligopolio es el modelo de monopolio diferenciado; consistente en que cada productor ofrece bienes prácticamente iguales a otros, pero con cualidades que los hacen únicos. Un ejemplo de monopolio diferenciado es COCA COLA. Existen productos prácticamente iguales, como PEPSI COLA o la RED COLA, pero una COCA COLA es única por pequeñas diferencias en el sabor. Es por eso que se vende a un precio superior a las otras dos marcas. Es decir, aunque la COCA COLA tiene cualidades únicas, si el empresario fijara un precio demasiado alto, simplemente la mayoría de los consumidores optarían por consumir PEPSI COLA, aunque no sea su favorita.

Por lo tanto, repetimos que es de vital importancia entender el comportamiento de los oligopolios, porque como hemos dicho anteriormente, prácticamente no existen en la economía los extremos de la competencia perfecta y del monopolio. En la realidad económica de la modernidad, en todos los mercados operan oligopolios (pocas empresas).

A fin de que se entienda el impacto económico de una reforma al artículo 28 de nuestra Carta Magna, que reduzca el tamaño de las grandes corporaciones oligopólicas, vamos a describir los modelos de oligopolio competitivos más mencionados en los libros de teoría microeconómica, Cournot, Stalkelberg y Bertrand; así como el modelo de oligopolio cooperativo o las prácticas monopólicas, para que con respaldo en la teoría estructura-conducta-desempeño, quede demostrado que si en la Constitución se estableciera que “En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, oligopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos que fijen las leyes”. Y entendiendo el oligopolio como que ninguna empresa podrá tener una participación mayor al 20% del mercado relevante, salvo en el caso que de que la empresa con poder de mercado superior al establecido, demuestre que no obtiene ingresos superiores a los de un mercado competitivo, sería sumamente costoso para los empresarios intentar manipular los mercados a través de acuerdos con sus competidores.

1.2 El Oligopolio de tipo Bertrand

El modelo Bertrand corresponde a un duopolio. Supongamos que dos empresas producen bienes prácticamente idénticos, aunque en los mercados actuales usualmente todos los productos tienen alguna diferenciación, imaginemos que Apple y Samsung producen en su última línea casi el mismo teléfono. Es decir, pensemos que el iPhone y el Galaxy tienen las mismas características: la misma cámara, el mismo procesador y un sistema operativo con muy pocas diferencias. Consecuentemente en este ejemplo, los consumidores elegirán el teléfono con el precio más bajo.

La estrategia de Apple debería ser la siguiente:

Si ofrezco iPhone a 10,000.

Entonces Samsung venderá su Galaxy a 9,000.

Apple deberá responder y ofrecer el iPhone a 9,000.

De acuerdo al modelo Bertrand, las empresas eligen sus precios de forma a la vez simultánea y no cooperativa. Simultánea significa que cada empresa todavía no ha observado el precio de la otra cuando elige el suyo. Pero anticipa dicho precio.⁶ Suponiendo que Apple anticipa correctamente el precio de Samsung, el equilibrio de Nash en precios también conocido como equilibrio de Bertrand, será un par de precios (p_1, p_2) tal que el precio de cada empresa maximiza sus utilidades dado el precio de la otra. Esto conduciría a un modelo oligopólico en competencia perfecta, ya que al ser bienes perfectamente sustitutos o extraordinariamente similares, la empresa que vendiera, aunque sea un peso por encima del precio de su rival perdería todo el mercado: debido a que partimos del supuesto de que los

⁶ Jean Tirole, La Teoría de la Organización Industrial, Edición española a cargo de Carmen Matutes y colaboradores, Editorial Ariel, S.A., Barcelona España, 1990, P. 320.

consumidores son racionales y tienen información perfecta. Entonces ningún consumidor estaría dispuesto a pagar precios más altos.

Las conclusiones a este sencillo modelo son:

1. Que las empresas seleccionan un precio igual al costo marginal.
2. Que las empresas no tienen beneficios.⁷

Esperamos no decepcionar a ningún lector pero en la realidad de la organización industrial en la modernidad este modelo no opera. Desde nuestro punto de vista, primero porque todos los administradores de oligopolios en el mundo lo conocen, y tácita o expresamente entienden que no es el modelo que les conviene para maximizar sus utilidades. Es decir, cualquier directivo de un oligopolio en el mundo conocerá este modelo y entenderá que lo mejor para él y para los accionistas que lo contrataron, será diferenciar su producto a toda costa de los otros. Aunque en la modernidad un Iphone y un Galaxy tengan prácticamente la misma velocidad, cámara y variaciones mínimas respecto a lo que puede hacer un sistema operativo u otro, ambas empresas tratarán de crear la percepción de que sus productos son únicos y altamente diferenciados los unos de los otros.

Otro supuesto que no aplica en la realidad es la creencia de que los consumidores son seres racionales. Primero, porque esto implica que todos los consumidores tenemos información perfecta respecto a todos los bienes y servicios ofrecidos; sin embargo, los consumidores usualmente nos dejamos llevar por el marketing, sin hacer una investigación profunda de las virtudes y defectos de cada producto.

⁷ Jean Tirole, La Teoría de la Organización Industrial, Edición española a cargo de Carmen Matutes y colaboradores, Editorial Ariel, S.A., Barcelona España, 1990, P. 321.

1.3 El Oligopolio de tipo Cournot

La microeconomía ofrece diferentes modelos de oligopolio, basados en supuestos acerca de cómo éstos interactúan. Augustin Cournot, desarrolló la primera teoría de oligopolio en su libro *Investigaciones dentro de los Principios Matemáticos de la Teoría de la Riqueza*. A pesar de que el modelo de oligopolio de Cournot fue parte del más amplio tratado matemático microeconómico, que incluía la demanda, el monopolio y los impuestos, su teoría de oligopolio fue la parte más original de su libro y tuvo el más grande impacto en el campo de la economía.⁸

Vamos a explicar este modelo con un ejemplo. Supongamos que Apple y Samsung tienen los mismos costos de producción, porque ambas empresas manufacturan en China: lo que implica que pagan los mismos salarios. Este modelo de oligopolio es no cooperativo, entonces las empresas están incomunicadas y por lo tanto, no pueden plantear estrategias conjuntas.

Es así, que cada empresa determina cuantos celulares producirá sin conocer lo que hará la otra. Eso supone un riesgo para ambas, porque si alguna produce demasiado, inundará el mercado, viéndose obligada a disminuir los precios para no quedarse con la mercancía en el aparador. Es necesario tomar en cuenta que si una de las dos firmas cometiera el error mencionado; no sería la única afectada, porque la otra se vería igualmente obligada a reducir su precio, ya que si no lo hiciera, nadie le compraría y saldría del mercado.

Lo que sucede en este modelo es que ambas empresas determinan la cantidad que producirán y el mercado inmediatamente ajusta el precio, pero dicho ajuste del mercado es hecho en función de la producción conjunta de las empresas, y no en función de lo que haga una sola empresa.

⁸ David Besanko and Ronald R Brautigam, *Microeconomics*, 3rd Edition, United States of America, Wiley, 2008. P. 498.

Debido a lo anterior, las corporaciones determinan su producción en función del precio que esperan obtener. Entonces, Samsung determinará su producción en función de lo que espera producirá Apple. Por lo tanto, si Samsung espera vender cada Galaxy S11 en \$10,000, producirá en función de una hipotética oferta conjunta de teléfonos Galaxy S11 e iPhone 8. Por su parte Apple hará lo mismo, y por consiguiente, ambas empresas producirán una cantidad inferior a la que podrían fabricar de acuerdo con su capacidad.

Ya hemos mencionado, que el sustento moral de la eficiencia en el sistema capitalista es que la ambición individual conducirá a la competencia y a la redistribución del ingreso, (como consecuencia de los precios bajos); pero como podemos ver en el modelo de Cournot, aunque las empresas **no** lleguen a acuerdos explícitos para vender más caro, (respecto a una situación de mercados competitivos), **esto no ocurre**. Desde 1838, Cournot, demostró matemáticamente que en realidad, cuando existen oligopolios, llegarán a acuerdos tácitos, fijando un precio esperado y las firmas oligopolistas establecerán la oferta en función de obtener ese precio.

En el ejemplo hipotético mencionado, Apple esperaría vender a \$12,000 cada teléfono, y como ya hemos dicho Samsung espera \$10,000 por cada teléfono. Ambos precios están muy por encima de su costo de producción, entonces, las dos empresas estarán conformes con una oferta de 20, 000,000 de celulares y un precio de mercado de \$10,000 pesos. Como consecuencia, en un modelo de oligopolio aunque sea competitivo, los precios están más cercanos a los de los de un monopolio que los de la competencia perfecta. Por consiguiente, **cuando existen pocas empresas, estas fijan su oferta en función del precio que esperan obtener y no consideran competir con su rival ofreciendo precios más bajos.**

Pensemos en el oligopolio de la telefonía celular en México. Las tres grandes empresas de telefonía ofrecen el mismo precio en el mercado de prepago. Por una recarga de 100 pesos en prepago, las tres grandes empresas ofrecen redes sociales ilimitadas, 300 mega bites para navegar en internet y llamadas ilimitadas

por 21 días. ¿Qué representa que las 3 empresas fijen el mismo precio? Podría representar que compiten ferozmente, ya que como establece la teoría microeconómica, en competencia perfecta el precio es igual al costo marginal (al costo de producir una unidad adicional). Claramente en México en el mercado de la telefonía celular no están compitiendo ferozmente, porque las empresas tienen utilidades sobresalientes. Y como ya hemos dicho, en el mencionado esquema no hay utilidades. Entonces, es muy probable que estas empresas lleguen a acuerdos tácitos y fijen una oferta común para establecer un precio esperado. De ahí deriva que tal vez operen como un oligopolio de tipo Cournot, o incluso hayan llegado a acuerdos explícitos con sus competidores para fijar un precio de monopolio, pero en ambos casos, queda demostrado que cuando existen pocos competidores es muy probable que los consumidores estemos pagando precios altos (cerca de los de un monopolio). Situación que provoca se acentúe la desigualdad social, ya que la mayoría de los mexicanos, estamos pagando precios superiores a los que pagaríamos en una situación competitiva. Es por eso que los monopolios y los grandes oligopolios representan una continua transferencia de ingresos de una clase social a otra.

1.4 Crítica al Oligopolio de Cournot: El Modelo de Stackelberg

Mientras en el modelo Cournot las empresas fijan la cantidad al ofrecer simultáneamente, podría resultar más natural que una empresa defina su oferta al conocer primero lo que hará la otra. Ejemplo de esta situación es el mercado de turbinas en los Estados Unidos en la década de 1950 y 1960, Westinghouse y Allis-

Chalmers, generalmente emprendían sus proyectos de expansión, hasta conocer los planes de la empresa líder, General Electric.⁹

Por lo tanto, el modelo de oligopolio de Stackelberg corresponde a una situación en la que uno de los oligopolistas actúa como líder, y el otro como seguidor. Por consiguiente, el que actúa a la cabeza determinará su nivel de producción primero, mientras todas las otras firmas, (oligopolios más pequeños), actuaran como seguidores definiendo su oferta hasta conocer lo que haya hecho la corporación más grande. Para facilitar la explicación, vamos a regresar al modelo de oligopolio en la producción de teléfonos celulares entre Samsung y Apple.

Al igual que en el ejemplo que utilizamos para explicar el oligopolio Cournot, ambas empresas se sentirían satisfechas con un precio cercanos a los \$10,000 pesos por celular. Actualmente la empresa líder es Samsung, por lo tanto Apple debería esperar lo que haga su rival, antes de decidir su nivel de producción. Para llegar al precio esperado, la oferta conjunta no debería de sobrepasar los 20, 000,000 de celulares. Es entonces que Apple, se detiene hasta conocer los niveles de producción de Samsung. Si está última decide producir 12, 000,000 de celulares, entonces Apple ofertará sólo 8, 000,000. Llegando así a la oferta común esperada, con lo que se garantiza que ambas empresas estarán satisfechas con los precios de mercado.

Por lo tanto, el modelo de Stackelberg es un ejemplo particular de un juego secuencial, en el que cada jugador se va moviendo en función de lo que los otros jugadores van haciendo. Generalmente se dice que el modelo de Stackelberg es una crítica al de Cournot, porque pareciera que en este último, los jugadores se mueven de forma simétrica, cuando en realidad existen unas empresas más poderosas que otras; y usualmente, unas empresas siguen a otras.

En el mercado de telefonía celular, es claro que el líder es Telcel. Entonces, esta empresa fija su oferta al establecer ciertos precios y planes. Ofrece minutos,

⁹ David Besanko and Ronald R Brautigam, Microeconomics, 3rd Edition, United States of America, Wiley, 2008. Pp. 509.

paquetes de datos etc. Vale la pena recordar que en el oligopolio, el líder ofrecerá precios cercanos a los de monopolio. En este caso, Telcel ofrecerá ciertos planes de renta, otorga equipos gratis en algunos casos. De acuerdo a este modelo, ATT y Movistar esperarán las acciones de Telcel y ofrecerán prácticamente al mismo precio y ofertas del líder. Ya que estas empresas entienden que si su oferta es muy alta, los precios se verán afectados. Es entonces que las tres empresas ofertan cosas muy similares, siempre asemejadas a la oferta de la cabeza (Telcel). En este tipo de mercados la variación en las participaciones de mercado es mínima, porque las tres empresas (aunque no lo hagan explícitamente), entienden que lo mejor es no competir y simplemente adecuarse a lo que haga Telcel.

Podría haber diferencias mínimas, tal vez ATT ofrece mejores equipos o el precio del minuto es un poco más bajo en Movistar, pero finalmente, es tan mínima la diferencia que los costos para los usuarios, de cambiarse de la compañía dominante (Telcel), son mayores que los beneficios. Es decir, la molestia de ir a un centro de atención a tramitar la portabilidad, o el perder el número actual, representan un costo mayor respecto a las mínimas ventajas de cambiarse de compañía.

En los modelos descritos hasta ahora (Cournot y Stackelberg), hemos manifestado que los oligopolios representan un problema per se. Ya que a pesar de que no lleguen a acuerdos explícitos con sus competidores, la propia naturaleza racional de los administradores los lleva a estrategias diferentes a las de la competencia. En el primero (Cournot), las corporaciones fijan simultáneamente una oferta que les permite llegar al precio deseado (obviamente más cercano al del monopolio que al de la competencia perfecta). Y en el segundo, (Stackelberg), los oligopolios más chicos esperan las decisiones del líder, para tomar las suyas pero sin separarse demasiado del accionar de la cabeza del mercado.

1.5 Determinación del Poder de Mercado y el Índice de Lerner

La concentración del mercado se refiere al grado al cual la producción se encuentra concentrada en manos de un reducido número de grandes empresas en un mercado o industria determinado. Para ello, al medir la concentración de mercado estamos interesados en mercados o industrias individuales, y en el número y tamaño de las empresas en cada industria. Se dice que un mercado está tanto más concentrado cuanto menor es el número de empresas en la producción o cuanto más desigual es la distribución de las cuotas de mercado, considerando constantes otros factores.¹⁰

Para analizar este tema resulta indispensable plantear la pregunta, ¿Cuántas empresas debe haber en un mercado para considerar que existe concentración?

La teoría económica no tiene un consenso respecto a cuántas empresas deberían haber en un mercado para considerarlo competitivo. Pensemos por ejemplo en el mercado del pan de caja en México o el famoso pan Bimbo. De acuerdo a la Cámara Nacional de la Industria Panificadora¹¹ en el año 2010 existieron 30,194 establecimientos productores de pan en México y grupo Bimbo sólo tiene el 5% del mercado. En caso de simplemente analizar este dato podríamos pensar que existe un mercado altamente competitivo en la industria panificadora, prácticamente en competencia perfecta. Ya explicamos anteriormente que la competencia perfecta consiste en que al existir un gran número de competidores, con el objetivo de maximizar sus utilidades, estos ofrecen precios al costo marginal lo que representa que no existen utilidades.

Sin embargo, en el ejemplo planteado, está claro que Bimbo tiene jugosas utilidades. De acuerdo al informe anual integrado de grupo Bimbo¹², la utilidad de

¹⁰ Roger Clarke, Economía Industrial, España, Colegio de Economistas de Madrid- Celeste Ediciones, 1993, P.p. 23.

¹¹ Cámara Nacional de la Industria Panificadora, www.canainpa.com.mx

¹² Grupo Bimbo, www.grupobimbo.com

operación en 2016 fue de 18,084 millones de pesos y la utilidad neta mayoritaria fue de 5,898 millones de pesos. Las jugosas utilidades provienen de vender a precios muy superiores a los de su costo de producción. Los insumos del pan de caja Bimbo y los bolillos son prácticamente los mismos, siendo principalmente harina de trigo. Los bolillos tienen un peso promedio de 65 gramos¹³ y un precio entre 1.50 y 2 pesos. Por lo tanto, 10 bolillos tienen un peso de 650 gramos y un precio entre 15 y 20 pesos. Un paquete de pan blanco Bimbo de 680 gramos tiene un precio que oscila entre los treinta y treinta y cinco pesos en centros comerciales. Este pequeño ejercicio aritmético nos demuestra que 680 gramos de harina de trigo hecha pan Bimbo cuestan el doble que 650 gramos de harina de trigo hecha bolillos, a pesar de que la gran industria tiene costos inferiores a la pequeña industria por las propias economías de escala. Esto conduce a pensar que a pesar de que existen un gran número de competidores el mercado específico de pan de caja no es un mercado competitivo. Ya que a pesar de que existen bienes sustitutos, (prácticamente iguales), el mercado de pan de caja es monopolístico, ya que para la gente no es lo mismo consumir un sándwich que una torta, lo que otorga a la empresa mencionada un alto poder de mercado y la capacidad de vender a precios muy superiores a los de su costo de producción y obtener jugosas utilidades.

La fórmula del poder de mercado es:

Poder de mercado= $(P-Cm)/P$.

Entonces, para determinar la existencia de concentración no debemos considerar el número de empresas competidoras en una determinada rama industrial, sino la concentración del mercado en la producción de bienes sustitutos perfectos. Por lo tanto, el análisis de concentración debería enfocarse primero en el número de empresas productoras de pan para hacer sándwiches y su concentración de mercado y segundo, en la capacidad de dichas empresas de vender por encima de su costo de producción.

¹³Diario Crónica, www.cronica.com.mx/notas/2007/286930.html

El poder de mercado tradicionalmente es medido con el índice de Lerner,

$$L = \frac{P - MC}{P} = \frac{1}{|E|}$$

Donde

P= Precio

Mc= Costo marginal (costo de producir una unidad adicional)

/E/ = Elasticidad de la demanda.

Ya hemos analizado la primer parte de la fórmula, P-MC/P que representa la capacidad de vender por encima del costo de producción, pero ahora se añade el factor /E/ que representa la elasticidad de la demanda, que significa que las empresas deben considerar hasta qué punto los consumidores están dispuestos a seguir consumiendo un producto a pesar de su incremento de precio. Siguiendo el ejemplo del pan Bimbo, tal vez si el precio de un paquete grande fuera de 50 pesos en lugar de 35, la mayoría de los consumidores ya no estarían dispuestos a consumir dicho producto, y a pesar de preferir sándwiches a tortas, consumirían éstas últimas porque están dispuestas a pagar el doble por el precio del pan de caja respecto al bolillo, pero no están dispuesta a pagar el triple o el cuádruple. Por lo tanto, las empresas oligopólicas deben considerar siempre el precio máximo que están dispuestos a pagar los consumidores y no solamente fijar un precio extraordinariamente alto. Siguiendo en el ejemplo del pan Bimbo, si hoy esta empresa tiene utilidades de operación de 18,084 millones de pesos es porque han hecho un estudio de la propensión marginal a consumir de los mexicanos, quienes no estaríamos dispuestos a pagar 100 pesos por 680 gramos de pan de caja.

Estamos dispuestos a pagar el doble por pan de caja que por bolillo de panadería, pero no 3 o cuatro veces.

Con el análisis del caso de Bimbo, se ha clarificado que el estudio de concentración de mercado debe hacerse considerando la participación por producto y **no por rama industrial**, además de que es indispensable que el diagnóstico parta del poder de mercado siguiendo el índice de Lerner.

Es tanto que el órgano regulador en México debe cambiar su visión, y seguir el modelo ruso, que como detallaremos en el tercer capítulo de este trabajo, al realizar las investigaciones de concentración desarrolla paralelamente un estudio de participación de mercado y un análisis de la diferencia en el costo de producción y precios de venta de las empresas, (siguiendo la idea del índice de Lerner). Esto para no caer en el engaño en el que continuamente cae la Comisión Federal de Competencia Económica, quien por ejemplo en la investigación de la empresa Bimbo ha determinado que no tiene poder de mercado, porque simplemente tiene una participación del 5% y tiene más de 30,000 competidores, (aunque en el mercado de pan de caja tiene la capacidad de fijar precios de monopolio), muy por encima de su costo de producción, situación que le acarrea jugosas utilidades.

1.6 Colusión

En todos los modelos de oligopolio competitivo analizados hasta ahora (Bertrand, Cournot y Stackelberg), las utilidades de las empresas son menores a las que obtendrían en un mercado monopolístico. Esta disminución procede del proceso de competencia. En el modelo Bertrand, las empresas oligopólicas compiten ferozmente hasta niveles de competencia perfecta. En los modelos Cournot y Stackelberg, cada empresa compete en función de lo que esperan hará la otra y a

pesar de que el precio que pagan los consumidores en estos dos modelos es superior al de competencia perfecta, es cierto que es inferior al precio de monopolio.

Aunque en una situación de competencia cada empresa decide su comportamiento con la intención de maximizar sus beneficios, para las empresas, es fácil, en general, establecer acuerdos que, si se cumplen, hacen que todas las empresas aumenten esos beneficios (casi siempre a costa del consumidor). Como las empresas se dan cuenta que sus beneficios podrían crecer de este modo, es lógico que intenten establecer acuerdos entre sí para aumentar su poder de mercado. A los acuerdos entre empresas con el objetivo de aumentar su poder de mercado, disminuyendo en consecuencia la competencia, se les llama de modo genérico, colusión.¹⁴ Dicho de otra manera, los administradores de los oligopolios entienden que tienen dos opciones, 1. Competir de acuerdo a los modelos (Bertrand, Cournot o Stackelberg) y 2. Llegar a acuerdos con sus competidores y vender sus bienes y servicios al precio máximo posible considerando la elasticidad de la demanda, (precio de monopolio), entendiendo que esta es la opción que generará mayores utilidades (utilidades de monopolio).

Ejemplo típico de un cartel es la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), que es una asociación que se estableció en 1960 con el objetivo de influir en los precios controlando la oferta.¹⁵ Dicha organización fue creada en la conferencia de Bagdad que tuvo lugar del 10 al 14 de septiembre entre Irán, Irak, Kuwait, Arabia Saudita y Venezuela. A los cinco países fundadores se les unieron ocho países más: Qatar (1961); Indonesia (1962); Libia (1962); Emiratos Árabes Unidos (1967); Argelia (1969); Nigeria (1971); Ecuador (1973-1992); Gabón (1975-1994). Dicho cartel intenta manipular los precios de mercado mediante La Conferencia de Ministros de la OPEP, que celebra dos sesiones ordinarias al año.

En el año de 1973, la OPEP acordó la reducción de la oferta, llevando el precio del barril de petróleo de 2.90 dólares a 11.90 dólares. Este incremento de más de cuatro

¹⁴ Luis Cabral, Economía Industrial, Mc Graw Hill, España, 1997, P. 55.

¹⁵ BBC news, www.news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid_4556000/4556407.stm

veces del precio del oro negro, provocó que los países desarrollados buscaran fuentes alternas. Francia por ejemplo, desarrolló su energía nuclear y Estados Unidos, utilizó el carbón. Por su parte, muchos de los países integrantes de la OPEP nacionalizaron sus empresas petrolíferas y vieron como sus ingresos públicos aumentaron notablemente.¹⁶

Otro ejemplo de colusión es el llamado “Pacto de Caballeros” entre los dueños de los clubes de primera división del futbol mexicano. Dicho acuerdo consiste en que cuando un futbolista termina su contrato con un equipo, no puede negociar con ningún otro si el club con el que termina contrato no está de acuerdo¹⁷. Es decir, los dueños de los equipos del futbol mexicano crearon un cartel para establecer una especie de neo esclavismo, en el que a pesar de que un jugador termine su contrato y de acuerdo a la legislación de la FIFA esté en posibilidad de contratar sus servicios con quien prefiera, en México, el cartel de dueños impide esta situación, obligando al deportista a siempre aceptar las condiciones de su patrón porque en caso contrario no tendrá la posibilidad de desempeñar su profesión en ningún otro equipo en México.

El cartel de la OPEP es público y reconocido por todos, mientras que el cartel de los dueños del futbol mexicano ha sido denunciado por la prensa y por los propios jugadores, pero nunca ha sido reconocido por los dueños por obvias razones.

Es imposible conocer el grado de afectación provocado por los carteles en nuestra sociedad. Cuando los agentes económicos tienen poder de mercado, están en la posibilidad de llegar a acuerdos con sus competidores para elevar los precios hasta el máximo posible, que es el precio de monopolio, o como en el caso del “Pacto de Caballeros” del futbol mexicano, estos carteles utilizan su poder para crear un neo esclavismo, en el que los trabajadores (futbolistas), quedan imposibilitados para desarrollar su profesión en caso de no aceptar ciertas condiciones laborales. Esta situación conduce a una pérdida para la sociedad, debido a que los consumidores

¹⁶Enciclopedia, www.econopedia.com

¹⁷Diario Marca, www.marca.com

adquirirán menos bienes y pagarán más por los bienes adquiridos, en relación con la competencia,¹⁸ y en el segundo caso son pisoteados los más elementales derechos laborales, como la libertad de contratarse con quien se desee si no se cuenta con un contrato vigente. Dicho de otra forma, los acuerdos entre empresas oligopólicas se traducen en pobreza y desigualdad social.

Como hemos mencionado anteriormente, prácticamente todos los bienes y servicios que consumimos provienen de mercados oligopólicos y resulta imposible saber cuántos de estos oligopolios llegan a acuerdos con sus competidores para elevar los precios. Los grandes oligopolios en nuestro país obtienen jugosas utilidades, situación que nos permite inferir de acuerdo al índice de Lerner, que muy probablemente establecen acuerdos con sus competidores, porque si operaran como oligopolios competitivos, la capacidad de vender por encima de su costo de producción sería nula (Bertrand) y limitada (Cournot y Stackelberg). Esto significa que donde veamos oligopolios con jugosas utilidades, los mexicanos estamos pagando sobrepagos. Esta situación acarrea pobreza y desigualdad social, ya que consumimos menos respecto a mercados competitivos, porque pagamos precios más altos en la mayoría de bienes y servicios que consumimos, transfiriendo ingresos de los consumidores a las empresas, (visto desde la óptica de la teoría económica clásica), o transfiriendo ingresos extraordinarios del proletariado a la burguesía, (visto desde la teoría marxista-leninista).

¹⁸ Núñez Melgosa Francisco Javier; El Poder de Mercado en la Legislación de Competencia Económica, México, Porrúa, 2003. P. 7.

1.7 Modelo estructura-conducta- desempeño y la estrategia de Michael Corleone

De acuerdo al modelo estructura-conducta-desempeño, desarrollado en la Universidad de Harvard en los años treinta del siglo pasado, existen diversos elementos estructurales, como por ejemplo las barreras a la entrada o el número de competidores en un mercado, que determinan la forma en la que las empresas se comportan. A su vez, esta conducta ejerce distintos efectos, particularmente sobre la eficiencia y el bienestar.¹⁹ Es decir, la estructura de los mercados que consiste en el número de empresas que producen un bien o servicio sustituible, así como la dificultad legal o material de los hipotéticos jugadores para entrar a competir, determinarán de acuerdo a las expectativas racionales, la conducta de los administradores de dichas empresas, que podrá ser competitiva o colusiva.

La decisión de los directivos de las empresas de competir o formar cárteles con sus competidores, tendrá un impacto en todo el entorno social. Ya que mercados competitivos acarrearán un círculo virtuoso de precios bajos, innovación y desarrollo. Por su parte un entorno de oligopolios colusivos, se traduce en precios altos, ineficiencia y desigualdad social derivada de la acumulación de riqueza en unas cuantas manos. Dicha ineficiencia y desigualdad social es resultado de que las empresas con poder de mercado, al elevar los precios, desplazan a los consumidores que solamente podrían adquirir los bienes si su precio fuera bajo. Un primer efecto es que hay un menor consumo del bien y se produce una reducción en el bienestar.²⁰ La afectación de los acuerdos monopólicos para elevar precios en el empleo resulta de la disminución de la oferta. Ejemplo claro de la afectación en los niveles del empleo se dio en el mercado de transporte aéreo de pasajeros en 1993. En el que el gobierno autorizó la venta de Mexicana de Aviación a la empresa

¹⁹ Núñez Melgosa Francisco Javier; El Poder de Mercado en la Legislación de Competencia Económica, México, Porrúa, 2003. Pp.3.

²⁰ Núñez Melgosa Francisco Javier; El Poder de Mercado en la Legislación de Competencia Económica, México, Porrúa, 2003. Pp. 7-8.

Aeroméxico. Aunque en el acuerdo se estableció que a pesar de tener el mismo dueño, ambas empresas deberían competir, en la realidad existían acuerdos para fijar precios. Queda constancia de ello en que algunos precios de vuelos en rutas nacionales eran más altos que las tarifas internacionales. Un vuelo de la Ciudad de México a León Guanajuato era más caro que un vuelo de la Ciudad de México a la Habana Cuba. En aquellos días la oferta de transportación aérea de pasajeros era mucho menor a la que tenemos en la actualidad en un entorno más competitivo. Al existir menos rutas había menos empleos para pilotos, sobrecargos etc. Un simple acuerdo de este tipo entre empresas oligopólicas tiene una afectación en todo el entorno social. Menos oferta se traduce en menos empleos, menos empleos a su vez provocan pobreza y cuando sólo algunos pueden pagar ciertos precios se genera desigualdad social.

El impacto de las colusiones en la innovación y desarrollo es resultado de que de acuerdo a la teoría del economista checo Josep Alois Shumpeter, los oligopolios y monopolios encumbrados carecen de “espíritu emprendedor”, ya que este es resultado de la voluntad de transformar las condiciones existentes, superar obstáculos y romper la rutinas, ir contra corriente y crear cosas nuevas. Esta intención de los emprendedores es antagónica con los intereses de los monopolios y los oligopolios colusivos, ya que estos no buscan que las cosas cambien porque en el estado actual de las cosas ellos incrementas sus cuantiosas fortunas.

Hasta ahora hemos expuesto que la conducta de las empresas (colusiva o competitiva), tiene un impacto positivo o negativo en el desempeño de la sociedad (niveles de empleo, desigualdad social e innovación). La pregunta ahora es ¿Qué tiene que ver la estructura de los mercados (número de empresas y barreras a la entrada), con la conducta de las empresas (colusiva o competitiva) que finalmente se expresará en el desempeño del entorno social (empleo, precios, desigualdad social, innovación y crecimiento económico)?

La respuesta a esta pregunta la encontramos en la propia historia económica y en las expectativas racionales. Los acuerdos de cárteles son naturalmente

inestables.²¹La explicación a esta inestabilidad de los acuerdos entre cárteles es lo que se conoce en economía como análisis dinámicos de teoría de juegos. Para facilitar la explicación hemos creado una teoría que definimos como “Estrategia de Michael Corleone”.

De acuerdo a la magistral obra de Mario Puzo, “El Padrino”, existía un cartel de la mafia en el que cinco familias se repartían el control de la ciudad de Nueva York: Corleone, Tattaglia, Barzini, Cuneo y Stracci. Por lo tanto, podríamos decir que cada familia tenía una participación de mercado más o menos del 20% de Nueva York. Si las cinco familias decidían mantener el estatus quo, cada una mantendría la misma participación de mercado a lo largo del tiempo. Es decir, podrían pasar uno o cien años pero siempre que se respetara el acuerdo o cártel, todas las familias tendrían el 20%.

¿Cuál es la estrategia de Michael Corleone?

Si mantengo el acuerdo, conservo mi 20 por ciento.

Si traiciono el cártel, puedo perder mi 20 por ciento o puedo ganar el 80 por ciento, destruyendo a los competidores, o en este caso a las otras familias.

Entonces, de acuerdo a las expectativas racionales, Michael Corleone tenía más que ganar si traicionaba el acuerdo que lo que podría perder, y por lo tanto, finalmente el mafioso ítaló americano decidió traicionar el cártel y acabar con las otras cuatro familias.

Manteniendo el acuerdo 20%.

Traicionando podía perder el 20% o ganar el 80%.

Queda claro que 80% es más que 20%. Luego entonces el incentivo a traicionar el cartel es mayor que el incentivo a permanecer en él.

Esta misma lógica a largo y corto plazo existe en los oligopolios.

²¹ Luis Cabral, Economía Industrial, Mc Graw Hill, España, 1997, P. 56.

Pensemos en un cártel de dos oligopolios con participaciones de mercado del 50 % cada uno.

En el caso de mantener el acuerdo tiene cada uno el 50%.

En caso de romper el acuerdo y bajar radicalmente los precios, un oligopolio podría obtener adicionalmente el 50% de su rival, pero en caso de que su competidor sea más eficiente podría perder su 50%.

Su razonamiento sería:

Permanezco en el acuerdo, entonces conservo el 50%.

Traiciono el acuerdo, entonces gano el 50% o pierdo el 50%.

Luego entonces, el incentivo a traicionar al cartel es mucho menor que en el primer caso.

Derivado de este razonamiento, planteamos que mientras la participación de mercado de un oligopolio sea menor, mayor será el incentivo a traicionar acuerdos de cártel, porque la expectativa de lo que se puede ganar es mayor siempre que se tenga una empresa más pequeña.

La Organización de Países Exportadores de Petróleo, a lo largo de la historia ha sido un ejemplo de esta lógica. En el mercado petrolero ningún país tiene una participación mayor al 13%. Arabia Saudita 13%, Estados Unidos 13%, Rusia 12%, Canadá 5%, China 5%, Irak, Iran, Emiratos Árabes Unidos y Kuwait 4%, Venezuela 3% y el resto del mundo 33%. Debido a que ningún jugador tiene poder de mercado, el incentivo de los productores de petróleo a romper acuerdos es mayor que a conservarlos. Por ello continuamente escuchamos en las noticias que Saudi Arabia no cumple los acuerdos con la OPEP. Ejemplo de esto es la nota en el periódico el economista de España²² del 11 de julio del 2017 titulado, ARABIA SAUDÍ NO

²² Diario el Economista, www.eleconomista.es

CUMPLE CON SU PARTE DE LOS RECORTES Y EL PETRÓLEO VUELVE A DAR UN SUSTO.

Esta lógica administrativa planteada como “Estrategia Michael Corleone”, derivada del modelo estructura-conducta-desempeño es el fundamento teórico económico de nuestra propuesta de reforma al 28 constitucional: “En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, oligopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos que fijen las leyes”, y definiendo oligopolio en la Ley Federal de Competencia Económica como aquella empresa con una participación mayor al 20% del mercado relevante, salvo en el caso de que la empresa con poder de mercado superior al establecido, demuestre que no obtiene ingresos superiores a los de un mercado competitivo. Dicha determinación se hará mediante un análisis de costos de producción y precios de mercado.

Al establecer una participación de mercado máxima del 20%, en el caso de existir acuerdo entre oligopolios para fijar precios, la tendencia sería a tarde o temprano romper dichos acuerdos, con el objetivo de incrementar sustancialmente la participación de mercado.

CAPÍTULO 2. JUSTIFICACIÓN LEGAL DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LOS OLIGOPOLIOS.

2.1 Una Norma Primaria que Regule la Conducta de los Oligopolios en la Constitución

En diversas ocasiones, durante las clases de maestría en la Facultad de Derecho tuvimos la oportunidad de dialogar con profesores sobre este proyecto, derivado de estas pláticas, las constantes preguntas de los académicos fueron 1. ¿Por qué planteas algo tan específico como un porcentaje máximo de participación de mercado del 20 por ciento? Y 2. ¿Por qué propones que esta reforma debe hacerse a nivel constitucional y no simplemente sugieres una reforma a la Ley Federal de Competencia Económica? La respuesta a la primera pregunta, desde la perspectiva económica fue resuelta en el capítulo primero mediante las diversas teorías de oligopolio, los modelos estructura-conducta-desempeño y la estrategia Michael Corleone, que describen los beneficios de contar con oligopolios más pequeños, al provocar una reducción de precios y una mejor distribución del ingreso. Al inicio de este segundo capítulo responderemos a estos cuestionamientos desde el punto de vista legal, y estableceremos el marco teórico jurídico de esta tesis. A continuación, explicaremos las razones de que esta hipotética reforma sea tan específica, al grado de fijar un porcentaje máximo de participación de mercado y las razones de que debe ser establecida la prohibición de los oligopolios en la Ley Suprema.

Para entender por qué esta transformación debe ser a nivel constitucional, utilizaremos inicialmente la teoría de Hart, con el objetivo de detallar el tipo de norma propuesta, es decir, una norma primaria en la Constitución; para después apoyar nuestra pretensión con las ideas de la jerarquía normativa de otro clásico del positivismo jurídico como Hans Kelsen.

Herbert Lionel Adolphus Hart fue un abogado británico y académico de Oxford que planteó el derecho como la unión entre reglas primarias y secundarias, siendo las primeras, aquellas normas que prohíben o prescriben ciertas acciones respaldadas por castigos, o dicho de otra forma, órdenes respaldadas por amenazas.

Aunque nuestra propuesta de reforma es una norma primaria en la Constitución, vale la pena profundizar en la teoría hartiana y desarrollar también el tema de las normas secundarias: que son aquellas que confieren potestades públicas para la creación o modificación de derechos y obligaciones.

Mientras que las reglas primarias se ocupan de las acciones que los individuos deben o no hacer, las reglas secundarias se ocupan de las reglas primarias: ellas especifican la manera en que las reglas primarias pueden ser verificadas en forma concluyente, introducidas, eliminadas, modificadas, etc. Las reglas secundarias son de tres tipos (reconocimiento, cambio y adjudicación).

La certeza de las reglas primarias deriva de la “regla de reconocimiento”, entonces es una regla para la identificación de las reglas primarias. Decir que una determinada regla es válida es reconocer que ella satisface todos los requisitos establecidos en la regla de reconocimiento.²³ Por lo tanto, el sistema jurídico depende de que sea sostenida la certeza de los criterios suministrados por la regla de reconocimiento.

El segundo tipo de normas secundarias planteadas por Hart son las reglas de cambio, que facultan a un individuo o un cuerpo de personas para introducir nuevas reglas primarias. Obviamente existe una estrecha relación entre las reglas de cambio y las reglas de reconocimiento, porque donde existen las primeras, las últimas necesariamente incorporarán una referencia como característica identificadora. Por lo general las reglas de reconocimiento certificarán que se ha cumplido el procedimiento establecido de las reglas de cambio.

²³ Herbert L. A. Hart, *El Concepto del Derecho*, Aveledo Perrot, Argentina, 1998. P. 130.

El tercer complemento de las reglas primarias son las reglas de adjudicación, que especifican las condiciones que deben cumplir unas decisiones para ser consideradas verdades jurídicas. Ellas no imponen deberes sino que confieren potestades. Como ejemplo, el Presidente de la República tiene el derecho de iniciar leyes conforme al artículo 71 Constitucional, pero no está obligado a iniciarlas, siendo una potestad adjudicada a su puesto, pero no una obligación.

Ya hemos hecho una reducida descripción de las reglas secundarias y ahora nos permitimos analizar el grupo de normas en que agrupamos nuestra propuesta, que son las normas primarias, expresadas típicamente en enunciados como: “Al que prive de la vida a otro se le impondrá una pena de ocho a veinte años de prisión”. Una norma primaria o una orden respaldada por amenaza contenida en nuestra Constitución, la encontramos en el artículo primero párrafo tercero: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”. Este arquetipo de norma primaria establecido en nuestra Carta Magna, sostiene la validez establecer normas al máximo nivel normativo que prohíben o prescriben ciertas acciones respaldadas por castigos.

Proponemos en esta tesis una enmienda que prohíba ciertas conductas a los administradores de los oligopolios, respaldando una orden en una amenaza, ya que al mencionar la Constitución en nuestra hipotética reforma, quedan prohibidos los oligopolios, sustituyendo la palabra oligopolio por la definición propuesta en la Ley Federal de Competencia Económica, lo que dice es: “quedan prohibidas las empresas con una participación mayor al veinte por ciento del mercado relevante, siempre y cuando éstas no logren demostrar que no obtienen ingresos superiores a los de una situación competitiva”.

Apegados a la clasificación de las normas de Hart, la norma primaria propuesta prohíbe la acción de tener una participación de mercado superior al veinte por ciento, de igual manera que el artículo primero obliga al Estado a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. Es tanto que ambos planteamientos son órdenes respaldadas por amenazas y aunque en nuestra propuesta no se especifica la sanción, es claro que al decir “quedan prohibidos los oligopolios”, se está hablando de acciones respaldadas por castigos.

No perdemos de vista que en el artículo primero se trata de amenazas en contra de: “todas las autoridades en el ámbito de sus competencias”, mientras que en nuestro proyecto las advertencias son dirigidas a los gobernados, siendo estos los administradores de los oligopolios acaparadores y anticompetitivos. Si bien el artículo primero plantea una intimidación en contra de autoridades, y en el artículo 28 sugerido en contra de gobernados, ambas propuestas representan principios conducentes al bien común: en el primer caso mediante la protección de los derechos humanos a través de la amenaza de sanción a las autoridades; y en el segundo como resultado de la garantía de una economía competitiva, cimentada en la amenaza de sanción en contra de los oligopolios no competitivos, en la que como se ha descrito en el capítulo primero, se propicie un entorno de redistribución del ingreso (a través de precios más bajos y mejor calidad), mejores y mayores empleos (a través de la innovación). Por lo tanto, el principio contenido en los límites a los oligopolios es un fundamento de justicia social y de una regulación que propicie la competitividad económica, evitando que los oligopolios vendan a precios altos respecto a los mercados competitivos.

Ejemplos de normas primarias en la Constitución, o de órdenes respaldadas por amenazas en contra de los gobernados, los encontramos en el artículo 17: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”; artículo 19: “El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas...”; artículo 27:” La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”; artículo 27: “El

excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda”; artículo 28: “La ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto el alza de precios”; artículo 31: “Son obligaciones de los mexicanos...contribuir a los gastos públicos, así de la Federación como de los Estados”; artículo 123: “Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores”.

Después de teorizar las ideas de Hart en cuanto a la clasificación de las normas, es factible responder a la pregunta ¿Por qué propones que esta reforma debe hacerse a nivel constitucional y no simplemente sugieres una reforma a la Ley Federal de Competencia Económica? La respuesta es que de acuerdo a la clasificación de las normas de Hart, nos separamos de la idea de que en la Constitución se establecen exclusivamente principios y normas secundarias. Puesto que también existen reglas primarias u órdenes respaldadas por amenazas. Es por ello que concluimos que es viable el concepto propuesto en el que se especifica la prohibición de los oligopolios y que se traduce en “ninguna empresa podrá tener una participación de mercado superior al 20 por ciento del mercado relevante, cuando no logre demostrar que no obtiene ingresos superiores a los de una situación competitiva”.

Vale la pena resaltar que esta es sólo la primera parte de la respuesta, ya que a lo largo de este capítulo iremos adicionando argumentos de teoría jurídica que respaldan nuestra recomendación.

En adición a esto, otro tema relevante es la utilidad de tener conceptos claros que faciliten las acciones del órgano regulador y eviten la ambigüedad, --como ocurre actualmente con la lectura del segundo párrafo del artículo 28 constitucional--, que determina: “Las autoridades perseguirán con eficacia...todo acuerdo, procedimiento

o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí o para 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". Desde nuestra perspectiva esto es un cúmulo de reglas y/o principios indefinidos y difíciles de seguir. ¿Qué es perseguir con eficacia?, ¿Qué es todo acuerdo, convenio o combinación? Vale la pena considerar que la ley no contempla lo planteado en el primer capítulo de esta tesis, consistente en que a pesar de no llegar a acuerdos explícitos, los administradores de los oligopolios llegan a acuerdos tácitos con sus supuestos competidores cuando el poder de mercado es alto, (Cournot y Stackelberg). ¿Qué es obligar a los consumidores a pagar precios excesivos? Esto es ridículo, ya que obviamente ningún oligopolio nos obliga a adquirir sus bienes o servicios, ya que siempre estamos en la posibilidad de adquirir algo o no hacerlo.

En resumen, hasta ahora destacamos el concepto propuesto en la prohibición de los oligopolios, "nadie podrá tener una participación de mercado mayor al 20 por ciento del mercado relevante, siempre y cuando no se logre demostrar que no obtienen ingresos superiores a los de una situación competitiva", porque como hemos mencionado repetidamente, nuestra Constitución está conformada por reglas primarias y secundarias: por lo tanto no existe inconveniente en la adición de la prohibición de los oligopolios, que corresponde a una norma primaria. Asimismo, la segunda característica a resaltar es que se deben establecer conceptos menos confusos que los que tenemos actualmente; puesto que nuestro artículo 28 constitucional está cargado de enunciados ambiguos e incomprensibles, como: "obligar a los consumidores a pagar precios excesivos", situación que desde nuestro punto de vista no le queda claro a nadie.

2.2 Jerarquía Normativa, Indispensable que el Límite a los Oligopolios sea Constitucional

Hans Kelsen planteó que el fundamento de validez de una norma sólo puede encontrarse en la validez de otra norma. La norma que representa el fundamento de validez de otra es caracterizada, metafóricamente, como una norma superior en relación con una inferior.²⁴ Podría pensarse sólo acudiendo a esto, que existe una cadena interminable de normas que dan validez a otras, pero no es así para el jurista checo, ya que el límite normativo está dado por la Norma Suprema cuya validez no se desprende de una norma superior, sino que simplemente es presupuesta. Esta es la norma fundante básica, que para nuestro sistema jurídico es la Constitución.

Una norma es condicionante de otra, cuando la existencia de ésta depende de la de aquella. Así, las leyes están condicionadas a las normas constitucionales y los reglamentos a las leyes. Este proceso de aplicación es una larga serie de situaciones que se escalonan en orden de generalidad decreciente, por lo tanto, los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o diverso rango. En la primera hipótesis hay una relación de coordinación; en la segunda, un nexo de supra o subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo, el fundamento de validez.²⁵ Entre las leyes secundarias y la Constitución existe entonces una doble relación, la primera es una relación de subordinación, en el que las leyes deben ser apegadas y no contradecir lo establecido en la Carta Magna; y la segunda, es que la validez de aquellas depende de esta última. Por lo tanto la Norma Suprema no es un acto, pues como su nombre lo indica, es un principio

²⁴ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, Quinta Edición, México 1986. P. 207.

²⁵ Eduardo García Máynez, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México 2004. P. 83.

límite, es decir una norma sobre la que no existe ningún precepto superior de categoría.

De acuerdo al gran Hans Kelsen, el orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:

1. Normas constitucionales.
2. Normas ordinarias.
3. Normas reglamentarias.
4. Normas individualizadas.²⁶

Este planteamiento de la jerarquía normativa nos sirve para continuar argumentando la respuesta a la pregunta ¿Por qué propones que esta reforma debe hacerse a nivel constitucional y no simplemente propones una reforma a la Ley Federal de Competencia Económica? En el entendido de que nuestra adición al 28 constitucional de la prohibición de los oligopolios y de la definición de oligopolio en la Ley Federal de Competencia Económica, como “Oligopolio: Situación de un mercado relevante en el que una empresa tiene una participación mayor al 20% y que no logre demostrar que no obtiene ingresos superiores a los de una situación competitiva”. Se traduce como “Ninguna empresa podrá tener una participación mayor al 20% del mercado relevante, salvo en el caso que la empresa con poder de mercado superior al establecido, demuestre que no obtiene ingresos superiores a los de un mercado competitivo. Dicha determinación se hará mediante un análisis de costos de producción y precios de mercado”, representa una afectación al derecho de propiedad, ya que nuestra idea consiste en establecer oligopolios más pequeños. Como hemos detallado en el capítulo primero, el tener oligopolios cada vez más pequeños conduce a estos a una lógica administrativa diferente, en la que las mayores utilidades dependerán de una mayor competitividad y no de arreglos expresos o tácitos con sus competidores. Pero ¿Qué pasaría con los grandes oligopolios de la actualidad como Telcel, Televisa, Telmex, etc que no pudiesen demostrar que compiten? De acuerdo a nuestra propuesta les serían expropiados

²⁶ Eduardo García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, México 2004. P. 83.

ciertos activos hasta llegar al máximo establecido en la hipotética Constitución y en la Ley Federal de Competencia Económica, (veinte por ciento). Más adelante desarrollaremos el tema de la expropiación por causa de utilidad pública, pero ahora simplemente respondiendo la pregunta del ¿Por qué plantear la reforma a nivel constitucional? Nos limitaremos a responder que definiendo a la propiedad como un derecho real, merced al cual una persona ejerce un dominio sobre un bien, no pudiendo ser afectada o perturbada por algún ente jurídico en el ejercicio de ese derecho,²⁷ el expropiar una parte del patrimonio de una persona, de acuerdo al 14 constitucional sólo se podría hacer 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.

Es tanto que para llegar a nuestro objetivo planteado de que no debería haber oligopolios con participaciones de mercado mayores al 20%, sería necesaria una expropiación que respetara la garantía de audiencia. Antes de desarrollar los temas de la expropiación y la utilidad pública, nos limitaremos a exponer que si no se estableciera la prohibición a los oligopolios en el artículo 28, y la definición clara de este concepto cómo un límite máximo de participación de mercado del veinte por ciento en la ley secundaria, sería sumamente complicado para los jueces entender la causa de utilidad pública y el bien común propiciado por este límite. Un jurista conocedor de las teorías de oligopolio y del poder de mercado, así como del modelo estructura-conducta-desempeño, no dudará en la utilidad pública propiciada por estos límites, pero un juez que carezca de una formación en teorías de oligopolio o en economía industrial, difícilmente entenderá esta idea y sería complicado que respaldara la utilidad pública de algún decreto expropiatorio por esta causa. Nuestra salida a este hipotético desconocimiento de los jueces, es simplemente establecer la prohibición de los oligopolios en la Constitución y definir el oligopolio con un porcentaje máximo en la ley reglamentaria, con los que no quedaría sujeto a la interpretación judicial de la causa de utilidad pública. En el supuesto de que el Poder

²⁷ Alberto del Castillo del Valle, Garantías del Gobernado, 2ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2005. P. 370.

Constituyente sí entendiera estas ventajas, los jueces, acompañando la jerarquía normativa y los postulados positivistas de Hart y Kelsen, deberán seguir la instrucción de la Carta Magna y aplicar los límites establecidos, tengan el conocimiento económico suficiente o no lo tengan, para entender la utilidad pública de oligopolios más pequeños. Adicionando argumentos a la respuesta de la pregunta ¿Por qué propones que esta reforma debe hacerse a nivel constitucional y no simplemente sugieres una reforma a la Ley Federal de Competencia Económica? Aludimos a que si el límite planteado se establece a nivel de la Carta Magna como resultado de la prohibición a los oligopolios y derivado de la jerarquía normativa, no habría cabida a la interpretación judicial respecto a una posible glosa diferente del concepto de utilidad pública, que es un requisito indispensable para la expropiación.

2.3 La Necesidad de un Poder Constituyente Valiente, en el que Prevalezca el Bien Común, sobre el Interés de los Oligopolios

Según las tesis de Rousseau y Sieyès, el origen y la legitimidad de los poderes constituidos tienen sustento en la soberanía popular, por lo tanto, esos poderes son la representación del pueblo de modo que la voluntad general se equipara a la soberanía popular y se convierte en el Poder Constituyente.²⁸ La definición de la real academia de la lengua española sigue esta idea y define al Poder Constituyente como el poder que corresponde a la soberanía popular para organizarse, dictando y reformando sus Constituciones. Esta definición no sólo está conformada por el

²⁸ Cesar García Ramírez y Bernardo García Camino, Teoría Constitucional, IURE editores, México 2006. P. 65.

verbo dictar sino también por el verbo reformar, así se entiende que en todo momento el pueblo tiene la facultad de modificar su Norma Suprema, siendo entonces este poder transformador una supremacía que en la mayoría de las veces se limita a reformar.

Retomando la idea del fundamento de los poderes constituidos en la soberanía popular, “el concepto de Poder Constituyente se encuentra fuertemente vinculado al concepto de soberanía, porque para poder estructurar políticamente a un Estado se requiere del poder supremo en el Estado. Sin ese poder no se estaría en aptitud de estructurar al Estado. De ahí que sea entendible que el Poder Constituyente sea un poder soberano en sí mismo que requiere la soberanía para existir como tal, al punto de que diversos autores sostienen que el Poder Constituyente es la soberanía misma.”²⁹ En suma, vale la pena resaltar que el Poder Constituyente corresponde a la soberanía popular, para que se entienda que las mayorías, (el pueblo) transfieren dicho mando a un grupo de personas para que tomen las decisiones que más le beneficien. Nuestra Carta Magna establece en el artículo 39 que: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.” Claramente este bellísimo artículo otorga al pueblo la supremacía. Ante esto, los representantes que tienen la facultad de reformar la Constitución, o dicho de otra forma, los mandatarios del pueblo deberían establecer la legislación más conveniente para llegar al bien común. “Los representantes que ejercitan el Poder Constituyente actúan más como representantes de la nación, en tanto que los legisladores lo hacen como representantes del Estado; o sea, que el Poder Constituyente es más próximo a la nación, y el Poder Legislativo está más próximo al Estado”³⁰. Esta referencia de la conexidad entre el Poder Constituyente y la nación se debería traducir en la búsqueda del bien común, manifestado, sobre todo, en los bienes y

²⁹ Enrique Quiroz Acosta, *Teoría de la Constitución*, 4ª edición, Porrúa, México 2010. P. 85.

³⁰ Jorge Carpizo, *Algunas Reflexiones Sobre el Poder Constituyente*, en *Teoría de la Constitución Ensayos Escogidos*, Miguel Carbonel, compilador, cuarta edición, Porrúa, México 2008. P. 207.

valores de la sociedad, con los elementos de que dispone, asegura en beneficio de la persona humana: el orden, la paz, la justicia, la seguridad y el bienestar.³¹

Para cumplir con esta aspiración de orden, paz, justicia, seguridad y bienestar, es indispensable contar con una legislación de competencia económica eficiente, porque como se ha mencionado anteriormente, de la falta de competencia económica se desprenden grandes desigualdades sociales como resultado de la acumulación del ingreso en unas pocas manos, derivada de que los oligopolios están en posibilidad de llegar a acuerdos expresos o tácitos para incrementar precios, provocando que las grandes masas de la población (los consumidores), paguemos sobrepagos (respecto a una situación competitiva), lo que se traduce en la polarización que vivimos hoy en día. Ante esto, la aspiración del bien común sólo será posible con una economía más competitiva y en consecuencia “El Poder Constituyente debe ser un poder supremo que sea efectivo, que por sí mismo pueda actuar y hacer valer sus resoluciones, que pueda imponer y, al mismo tiempo, tener la fuerza respecto a los otros poderes políticos. Por lo tanto, es un poder coercitivo que puede hacer valer sus resoluciones”.³² Este poder coercitivo del Constituyente, debería en un mundo ideal establecer límites y sanciones a los oligopolios que no compitan, por las afectaciones sociales acarreadas por esta conducta que ya hemos detallado.

Hasta ahora nuestra idea reside en que la soberanía popular expresada en el Poder Constituyente debería en su búsqueda del bien común, regular los mercados oligopólicos: utilizando la sanción para lograr una economía competitiva. Sin embargo, no perdemos de vista las ideas marxistas que ven en el derecho un instrumento de la clase social poseedora de los medios de producción (burguesía), para dominar a la clase trabajadora (proletariado); ni la tesis de Ferdinand Lassalle que define a la Constitución como el resultado de la suma de los factores reales de poder. Es por ello que planteamos la necesidad de un Poder Constituyente valiente, que represente realmente al pueblo, que busque el bien común y esté dispuesto a

³¹ Héctor González Uribe, *Teoría Política*, decimocuarta edición, Porrúa, México 2004. P. 554.

³² Enrique Quiroz Acosta, *Teoría de la Constitución*, 4ª edición, Porrúa, México 2010. P. 85-86.

confrontar a los factores reales de poder, entre los que indiscutiblemente se destaca el poder económico de los oligopolios.

Para que exista la posibilidad de una reforma como la que sugerimos es indispensable que el Poder Constituyente tenga las características indispensables proyectadas por Ignacio Burgoa Orihuela: un poder supremo, coercitivo e independiente.³³ No pecamos de ingenuidad en el sentido de que en las condiciones actuales de la nación, y ante la fortaleza de los poderes fácticos que principalmente están constituidos por los grandes grupos económicos (oligopolios), resultaría sumamente complicado establecer un Poder Constituyente reformador que hiciera posible esta propuesta; asimismo, otros de los poderes fácticos son los grupos de poder hegemónicos internacionales, las farmacéuticas, las mineras canadienses, los bancos norteamericanos y españoles, las empresas transnacionales en el sector telecomunicaciones, etc. Estos poderes están protegidos por los gobiernos de sus países en los que tienen una influencia importante y en caso de una hipotética reforma en México que afectara sus intereses, sería posible considerar una agresiva respuesta de ciertos gobiernos hegemónicos del mundo en contra de nuestro país.

Ejemplos de guerras económicas que evolucionaron a guerras militares en los últimos tiempos los encontramos en Irak³⁴ y Libia. El gobierno de este último fue desplazado mediante una cruenta guerra ante la propuesta de salir del petrodólar.³⁵

³³ Enrique Quiroz Acosta, Teoría de la Constitución, 4ª edición, Porrúa, México 2010. P. 86.

³⁴ Webislam <https://www.webislam.com/articulos/26716-el-euro-el-dolar-y-la-guerra-de-iraq.html>.

³⁵ RussiaToday <https://actualidad.rt.com/economia/view/25395-Guerra-en-Libia-un-castigo-a-Gaddafi-por-renunciar-al-d%C3%B3lar>.

Iniciativa de Gaddafi para abandonar el sistema bancario mundial. En particular, el coronel libio ofreció crear un único estado africano con un espacio económico común, idea que fue apoyada activamente por algunos estados árabes y casi todos los estados africanos. En otras palabras, Gaddafi se mostró dispuesto a abandonar el sistema bancario mundial, pensando sobre todo en la Reserva Federal de EE. UU., lo que causó una reacción en cadena por parte de otros países. Los expertos afirman que el proceso de cooperación de los países para crear esa África unida era muy rápido y se manifestó en una serie de revoluciones en la región. Según afirman los expertos, si Gaddafi consiguiera introducir el oro como reemplazo de la moneda fiduciaria sería una gran oportunidad para África, constantemente desgarrada por contradicciones internas, guerras civiles y conflictos étnicos.

Mecanismo de defensa de Occidente. Pero la idea provocó una respuesta violenta por parte de EE. UU. y Europa. Por ejemplo, el presidente de Francia, Nicolás Sarkozy, declaró que "Libia amenaza a la estabilidad financiera de la humanidad". EE. UU. también opuso su resistencia a la introducción del oro, como ha hecho en el transcurso de la historia. En los años treinta EE. UU. se negó a convertir el dólar en oro y ya en los setenta

Es tanto que existe una doble moral en las directrices económicas de los organismos internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la OCDE³⁶, quienes en todo momento ideológicamente se manifiestan por una economía de libre mercado, pero en los hechos cuando algún país compite contra los intereses de las economías dominantes, (como en los casos de Sadam Hussein y Muamar Gadafi), estos intereses económicos imperiales no actúan pensando ideológicamente en la necesidad de competencia, (reflexionando doctrinalmente en los beneficios del liberalismo y la competencia); siendo que al visualizar una afectación en sus ingresos, reaccionan con todo el poder del que disponen para proteger sus intereses.

Por ello insistimos que esta propuesta requeriría de un Poder Constituyente valiente, supremo coercitivo e independiente, que esté dispuesto a soportar toda la presión de los poderes fácticos nacionales e internacionales, con el único objetivo del bien común y la mejora en la distribución del ingreso y una mayor eficiencia económica producto de una mayor competitividad. Igualmente no dejamos del lado que muchos de los representantes populares sirven a los intereses de las cúpulas de los partidos políticos y en alguna medida estos están al servicio de los poderes económicos. Pero como lo ha demostrado la historia en México y en el mundo, **no es imposible** llegar a reformas que encaren a las supremacías financieras en beneficio de la mayoría de la población, como se acredita con nuestra Constitución de 1917, en la que se acompañó de la novedad de proclamar garantías sociales;³⁷ situación que

el 37º presidente, Richard Nixon, anuló la correlación entre el dólar y el oro al requisar la mayor parte del metal noble de la población. El presidente de la República Francesa de 1958 a 1969, Charles de Gaulle, intentó igual que Gaddafi ahora salir de la zona del dólar, pero poco después de esas iniciativas tuvo que dimitir, lo que abre un interrogante sobre la suerte del líder libio. Por lo tanto, según indican algunos expertos, el objetivo principal de la intervención militar en Libia es el mantenimiento del estatus del dólar.

³⁶OCDE, <https://www.oecd.org/eco/surveys/mexico-2017-OECD-Estudios-economicos-de-la-ocde-vision-general.pdf>

³⁷ Aurora Arnaiz Amigo, ¿Qué es la Constitución Mexicana y por qué y para qué reformarla? En, ¿Qué es la Constitución Mexicana y por qué y para qué reformarla? Luis J Molina Piñeiro, J Fernando Ojesto Martínez y Fernando Serrano Migallón, Compiladores, Porrúa y Facultad de Derecho UNAM. P. 6.

en su momento significó un perjuicio a los intereses de los grandes capitales nacionales e internacionales.

El factor capital o burguesía, que en el periodo pre revolucionario estaba acostumbrado a condiciones de explotación de los trabajadores, con las reformas acontecidas con nuestra Ley Fundamental del 17, se vio perjudicado y se disminuyó su tasa de ganancia³⁸, mientras que en sentido contrario se benefició a la clase social del proletariado con mejores condiciones de trabajo.

En el capítulo tercero seguiremos con el optimismo y demostraremos que las condiciones históricas llegan a cambiar, como ocurrió en los Estados Unidos con Theodore Roosevelt a principios del siglo XX y en Rusia al arribar al poder Vladimir Putin. En ambos países se enfrentaban condiciones muy similares a las nuestras con un pequeño grupo de empresarios con gran influencia en los poderes constituidos, y se llevaron a cabo reformas que limitaron el poder de éstos en beneficio de las mayorías. El estudio de lo acontecido en Estados Unidos y Rusia será realizado a profundidad en el capítulo tercero, ahora simplemente nos limitaremos a mencionar que John D Rockefeller, ha sido el más grande millonario que ha conocido la historia del capitalismo y vio fragmentada su empresa petrolera por el gobierno de los Estados Unidos, con lo que se exhibió que cuando hay poderes instituidos valientes, soberanos, independientes y coercitivos, que representan los intereses de las mayorías, son posibles reformas que impongan límites a los poderes económicos.

Con el objetivo de continuar argumentando la respuesta a la pregunta ¿Por qué propones que esta reforma debe hacerse a nivel constitucional y no simplemente sugieres una reforma a la Ley Federal de Competencia Económica? Nos permitimos argumentar que en las reformas constitucionales actúa el Poder Constituyente, que interviene en representación del pueblo y se equipara a la soberanía popular, por lo que una reforma trascendental para el pueblo que acote el poderío de grupos

³⁸ Para Marx la tasa de ganancia es producto del tiempo de trabajo no pagado por el patrón al trabajador. Al establecerse una jornada de trabajo menor, aunque el salario sea el mismo, la tasa de ganancia disminuye.

económicos en pro del bien común generado por la competitividad, y que pudiese ser una llave para cumplir con la aspiración de orden, paz, justicia, seguridad y bienestar, debe hacerse a nivel constitucional por su trascendencia para la nación.

2.4 La Inviolabilidad de una Reforma al Artículo 28 Constitucional que Limite a los Oligopolios

El fundamento teórico de nuestra propuesta es el positivismo jurídico, en el sentido de que suponemos que la mejor manera de lograr una economía competitiva y redistributiva, es a través de una reforma al ordenamiento jurídico. Nos separamos de las otras corrientes teóricas como el realismo, en el sentido de que los realistas norteamericanos unifican al derecho con la eficacia normativa asociada a las decisiones judiciales. Para ellos el derecho no es el ideal de lo que establece la norma, sino las normas realmente observadas por la sociedad. Los realistas norteamericanos plantean que los jueces en el mundo real resuelven influidos por aspectos ajenos al derecho, y por lo tanto las decisiones que toman se alejan de la realidad legal. “Estar restringido en derecho se resume en que la gente (yo como juez) quiere respaldar su preferencia por un resultado específico”³⁹. Para alejarnos del realismo jurídico y de la posibilidad de que los jueces se aislen de nuestra hipotética propuesta, es que planteamos una norma constitucional primaria clara, que establezca un límite transparente y no sujeto a interpretación judicial. Ante ello, el porcentaje máximo del veinte por ciento no está sujeto a la apreciación judicial que plantean teóricamente los realistas. De la misma forma que la medición del poder de mercado sujeto a un análisis de costos de producción y precios de

³⁹ Duncan Kennedy, Libertad y Restricción en la Decisión Judicial: Una Fenomenología Crítica, En <http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Libertad%20y%20Restriccion%20en%20la%20Decision%20Judicial.pdf> P. 122.

mercado deja el menor margen posible a la interpretación judicial, ya que se trata de simple aritmética. Si existe una gran diferencia entre costos y precios de mercado se presume falta de competencia, situación medible con relativa facilidad.

También marcamos nuestra diferencia con la teoría ius marxista, en el sentido de que no proponemos la eliminación del Estado ni del derecho, ni el triunfo revolucionario de una clase social sobre otra para establecer una propiedad colectiva. Nuestra propuesta es diametralmente opuesta, recomendamos un Estado de derecho fuerte, supremo, coercitivo e independiente, con la capacidad de imponer el bien común a través de la aplicación inteligente de las teorías económicas liberales que limitan el poder de ciertos grupos económicos en beneficio de la mayoría del pueblo.

Claro es también que estamos lejos de una tesis ius naturalista, ya que la idea de establecer límites a los poderes económicos no es un derecho determinado en la naturaleza humana. Más bien al contrario, a lo largo de la historia y de los modos de producción (comunismo primitivo, esclavismo, feudalismo, capitalismo y socialismo), siempre ha existido poderes económicos que se imponen a otros. Siguiendo en este orden de ideas, desde nuestra perspectiva el derecho a la propiedad (que sería el afectado ante nuestra idea de limitar a los oligopolios mediante expropiación), no es un derecho humano, ya que a lo largo de la historia no ha existido la propiedad privada como algo inherente al ser humano. Para apoyar esta idea basta decir que en la Declaración de Derechos Humanos de 1948, se dejó a cada estado la definición de los derechos de propiedad, de su contenido y de sus límites. Tampoco los tratados de paz de 1947 mencionan los derechos de propiedad.⁴⁰

Es tanto que los límites a los poderes económicos no son derechos naturales, sino, una propuesta fundamentada en tesis económicas liberales que se han aplicado y estudiado en ciertas sociedades, con resultados positivos en materia de desarrollo y redistribución de la riqueza, pero no son derechos de todos los seres humanos,

⁴⁰ S Friedman, Expropriation in International law, The London Institute of World Affairs, London 1953, P.107.

porque de estos beneficios sólo ha gozado una minoría en la historia de la humanidad: como la sociedad estadounidense a principios del siglo XIX y la sociedad rusa en la actualidad (como observaremos en el capítulo tercero de esta tesis). Esta es una propuesta económica que busca una sociedad con mejor distribución del ingreso y con mayor competitividad, pero no es una propuesta que pueda ser impuesta a toda la humanidad, ya que hay sociedades que aceptan las diferencias sociales y los poderes hegemónicos.

Existen millones de personas defensoras del capitalismo imperialista, que sostienen que es justa la acumulación de ciertos grupos económicos porque esto es resultado de un trabajo anterior, es decir, observan la gran polarización económica como el resultado de un mayor esfuerzo de ciertas sociedades y personas respecto a otras. De la misma forma hay quienes apoyan el control económico en manos de una familia real, por ser este resultado de la voluntad divina, como es el caso de la sociedad de Arabia Saudita⁴¹ y Gran Bretaña; donde las grandes diferencias económicas entre la mayoría del pueblo y la familia real son generalmente aceptadas.

Dejando claro que esta propuesta de limitar el poder de los oligopolios es ius positivista, y como ya hemos detallado, nuestro proyecto es una norma primaria (una orden de obligar a los oligopolios a competir so pena de ser que una parte de estos sea expropiada), consideramos prudente resaltar que al ser una propuesta de reforma constitucional, no puede ser violada, debido al principio de la inviolabilidad de la Constitución que está establecido en el artículo 136: “Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo

⁴¹ En Arabia Saudita impera una monarquía absoluta y hereditaria sin partidos políticos, dotada desde 1992 de una Ley Fundamental equivalente a una Constitución, basada en la ley islámica, y de un Consejo Consultivo (Majlis al Chura) que incluye mujeres desde 2013. La familia real alcanza los 5.000 miembros, de los cuales, todos los hombres en edad adulta tienen un cargo de relevancia política, según estima la cadena CNN. <http://www2.latercera.com/noticia/la-monarquia-de-arabia-saudita-absoluta-y-apegada-a-la-ley-islamica/>

recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta”. El tema del principio de inviolabilidad de la Constitución es importante para nuestro trabajo, primero, porque es trascendente resaltar la normatividad inherente que protegería nuestra propuesta, ya que la propia Carta Magna salvaguarda cada una de las partes de la misma. Segundo, porque esta hipotética reforma parte del supuesto de un Poder Constituyente valiente, supremo, coercitivo e independiente, que afectaría a los poderes fácticos nacionales e internacionales, representados en los grandes poderes económicos de los oligopolios quienes probablemente iniciarían acciones en contra de nuestra Constitución; posiblemente a través de vías violentas, pero contrarias al pueblo.

Para Miguel Covián Andrade, los movimientos constitucionalmente válidos son la resistencia a la opresión, la rebelión resistencia y la revolución, que tienen el rasgo común de que la sociedad responde mayoritariamente en contra del gobierno⁴². Es por ello que suponemos que las hipotéticas acciones de los poderes fácticos afectados por nuestra propuesta, no tendrían legitimidad para actuar en contra de nuestra Carta Magna, ya que el agente conductor de la rebelión sería un grupo minoritario de individuos del sector económico con el objetivo de la redefinición parcial de una estructura del Estado, que sería el retroceder en la reforma Constitucional que afecta sus intereses, siendo una legitimidad precaria, ya que en caso de que los fines de nuestra propuesta fuesen explicados apropiadamente a la sociedad, no tendría apoyo popular un movimiento de los poderes fácticos en contra del hipotético nuevo artículo 28 Constitucional. Convirtiendo dicho movimiento en un delito, en vez de en una revolución válida.

Con la intención de continuar argumentando la respuesta a la pregunta ¿Por qué propones que esta reforma debe hacerse a nivel constitucional y no simplemente sugieres una reforma a la Ley Federal de Competencia Económica? Respondemos

⁴² Miguel Covián Andrade, Teoría Constitucional, Volumen Primero, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., (CEDIPC), México 2004, P. 293-312.

que la enmienda propuesta debería ser a nivel de la Constitución porque ésta es inviolable, y a pesar de que en la defensa de sus intereses los grandes oligopolios intentaran una rebelión en su contra, este movimiento perdería su valor y se convertiría en un delito, ya que la enmienda propuesta sería una creación de la soberanía popular representada en el Poder Constituyente con la finalidad de mejorar las condiciones económicas del pueblo.

2.5 La Retroactividad de las Reformas Constitucionales y la Improcedencia del Juicio de Amparo

Vamos a continuar reafirmando nuestra posición, respecto a la necesidad de prohibir los oligopolios, que desde nuestra perspectiva son empresas con participación de mercado relevante superior al veinte por ciento y que no logran acreditar que venden a precios competitivos. Seguiremos respaldando esta idea desde el punto de vista jurídico, considerando dos figuras del derecho mexicano que son la retroactividad de las reformas constitucionales y la improcedencia del juicio de amparo en contra de éstas.

En cuanto a la retroactividad de las reformas constitucionales, La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo directo en revisión 1046/2012, RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, resolvió por unanimidad de votos del pleno el 16 de abril del 2015, que:

“Cuando la norma que produce efectos sobre actos ocurridos antes de su entrada en vigor se encuentra contenida en la Constitución Federal, por regla general, no puede considerarse que se trate de una aplicación retroactiva (en estricto sentido)

que atente contra el principio de seguridad jurídica. Tal conclusión deriva de que la Constitución es una unidad coherente y homogénea, que se ubica en el origen del sistema jurídico y ocupa la posición suprema en su estructura jerárquica, en función de lo cual establece la relación jerárquica y material entre las normas del sistema y determina su significado, de manera que, por lo general, las modificaciones en su contenido no afectan su identidad pues ésta permanece a pesar de los cambios. En ese tenor, en el caso de la Constitución, no es posible hablar de derechos adquiridos, tanto porque el procedimiento de reforma regulado en su artículo 135 no prevé límites materiales, sino en su caso, solamente formales, como porque los medios de control constitucional que prevé no le son aplicables a sí misma por un principio de coherencia. Así, acorde con la jerarquía de la Carta Fundamental, las normas constitucionales "originales", como creadoras y conformadoras del sistema jurídico, por un lado, determinan el significado de las demás y, por otro, tienen la capacidad de regular y modificar de manera permanente o temporal actos o situaciones jurídicas que ocurrieron previamente a su entrada en vigor, por disposición expresa, ya sea en su texto o en los artículos transitorios; en tanto que sus "reformas" pueden operar sobre hechos o situaciones ocurridos hacia el pasado no sólo por disposición expresa del órgano reformador, sino incluso por interpretación, de modo que su operatividad temporal no solamente es especial, sino que depende de diversas circunstancias, con independencia de que puede atribuir efectos retroactivos a sus normas de manera explícita (por disposición del Constituyente o del órgano reformador), o bien, implícita, a través de la jurisprudencia en el caso de normas que amplíen la esfera de derechos de los particulares, sin que ello se traduzca en una transgresión al principio de irretroactividad de la ley".

Como se observa, de acuerdo a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ningún dueño de oligopolio que viera afectada su propiedad, podría alegar la aplicación retroactiva de la ley conforme al 14 Constitucional, ya que en el caso de la Constitución, no es posible hablar de derechos adquiridos, tanto porque el procedimiento de reforma regulado en su artículo 135 no prevé límites

materiales, como porque los medios de control constitucional que prevé no le son aplicables a sí misma por un principio de coherencia. Es decir, la Carta Magna no se auto limita en el sentido de impedir una reforma que afecte los derechos de propiedad de los grandes grupos oligopólicos ni prevé recurso alguno que pudiera modificar el contenido material de la norma suprema, siempre y cuando se cumplan los requisitos para la modificación de la misma.

Continuando con la argumentación a la pregunta ¿Por qué propones que esta reforma debe hacerse a nivel constitucional y no simplemente sugieres una reforma a la Ley Federal de Competencia Económica? Establecemos que al ser una reforma constitucional, no podría ser inaplicada aunque algún empresario afectado pensara que se viola el principio de irretroactividad de la ley y tampoco contarían los perjudicados con recurso alguno para lograr su inaplicación. Mientras que en caso de que los límites a los oligopolios se dispusieran en la Ley Federal de Competencia Económica, los actos de autoridad que afectarían la propiedad de los empresarios serían inconstitucionales y fácilmente revocados a través del juicio de amparo, porque siguiendo el principio de Supremacía Constitucional prevalecería el artículo 14 constitucional en cuanto a que “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

En adición a esto, el artículo 61 de la Ley de Amparo establece que el juicio de amparo es improcedente contra reformas o adiciones a la Constitución. Alberto del Castillo del Valle estima que esto es correcto porque “La Constitución no puede llegar a ser inconstitucional, a pesar de que haya disposiciones normativas dentro de ella que “choquen” en contra de otra de sus prescripciones, pudiendo ser, posiblemente, causales de restricción de garantías, sin que por ello se llegue a promover una acción para anular el texto constitucional, por ir en contra de la Carta Magna misma”.⁴³

⁴³ Alberto del Castillo del Valle, Compendio de Amparo, Ediciones Jurídicas Alma SA de CV, México 2016, P. 191.

“Aunado a ello, existe un principio que señala que la ley posterior deroga a la anterior; en esas condiciones, si se aprueba y entra en vigor una reforma constitucional que riñe con la propia Ley Suprema, la nueva norma fundamental deja sin vigencia a la Ley anterior, por lo que no podrá haber esa supuesta violación al texto de la Ley Máxima del país”.⁴⁴

Ignacio Burgoa sostiene una idea contraria y plantea que el juicio de amparo es procedente contra reformas constitucionales siempre y cuando “estas violen decisiones fundamentales de la Constitución. Estas decisiones son los principios básicos declarados o proclamados en la Constitución, expresando los postulados ideológico normativos que denotan condensadamente los objetivos mismos de los factores reales de poder”.⁴⁵

“Con referencia a la Constitución mexicana de 1917, dichas decisiones, son las siguientes: a) *políticas*, que comprenden las declaraciones respecto de 1. Soberanía popular; 2. Forma federal de Estado, y 3. Forma de gobierno republicana y democrática; b) *jurídicas*, que consisten en: 1. Limitación del poder público en favor de los gobernados por medio de las garantías constitucionales respectivas; 2. Institución del juicio de amparo como medio adjetivo para preservar la Constitución contra actos de autoridad que la violen en detrimento de los gobernados y 3. En general, sumisión de la actividad toda de los órganos del Estado a la Constitución y a la ley, situación que involucra los principios de constitucionalidad y legalidad; c) *sociales*, que estriban en la consagración de derechos públicos subjetivos de carácter socioeconómico, asistencial y cultural en favor de las clases obrera y campesina...: d) *económicas*, que se traducen en: 1. Atribución al Estado o la nación del dominio o propiedad de los recursos naturales específicos; 2. Gestión estatal en ciertas actividades de interés público y 3. Intervencionismo del Estado en actividades que realizan los particulares en aras de dicho interés; e) *culturales*, es

⁴⁴ Alberto del Castillo del Valle, Compendio de Amparo, Ediciones Jurídicas Alma SA de CV, México 2016, P. 191

⁴⁵ Ignacio Burgoa O, El Juicio de Amparo, Porrúa, México 2009, P.248.

decir, las que refieren a los fines de enseñanza y educación que imparte el Estado...; f) *religiosas*, que conciernen a la libertad de creencias y cultos...”⁴⁶

De acuerdo a las ideas de Ignacio Burgoa, tampoco sería procedente el juicio de amparo en contra de la hipotética reforma al 28 constitucional que estableciera la prohibición de los oligopolios, porque el derecho de propiedad de las grandes empresas no está dentro de las “decisiones fundamentales” de la Constitución de 1917, mientras que los derechos sociales en favor de la clase obrera y campesina, (en los que se encuentra la propuesta de prohibición de los oligopolios), sí forman parte de las decisiones fundamentales del constituyente del 17. Ante esto, ya sea que tomemos la interpretación de la Suprema Corte, o de Alberto del Castillo del Valle o Ignacio Burgoa, bajo ninguna circunstancia sería procedente un amparo o cualquier otro recurso que intentara combatir una hipotética reforma que estableciera la prohibición de los oligopolios, siempre y cuando dicha reforma cumpliera con todos los requisitos establecidos en el artículo 135 de nuestra Ley Fundamental.

2.6 La Viabilidad Política de la Reforma al Artículo 28 Constitucional que Limite a los Oligopolios

A continuación analizaremos la norma de cambio que regula una reforma constitucional, pero no nos limitaremos al análisis jurídico, ya que también observaremos aspectos políticos relativos a la meta de alcanzar una reforma al artículo 28 párrafo I de nuestra Constitución, que estableciera:

⁴⁶ Ignacio Burgoa O, El Juicio de Amparo, Porrúa, México 2009, P.249-250.

“En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, oligopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos que fijen las leyes”, y entendiendo el oligopolio como una situación en que ninguna empresa podrá tener una participación mayor al 20% del mercado relevante, salvo en el caso que la empresa con poder de mercado superior al establecido, demuestre que no obtiene ingresos superiores a los de un mercado competitivo. Dicha determinación se hará mediante un análisis de costos de producción y precios de mercado.

Lo primero a examinar son los requisitos legales para reformar la Constitución, para ello, el artículo 135 establece: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”. Este artículo nos deja ver que nuestra Carta Magna es rígida, ya que demanda de un procedimiento legislativo dificultado, en el que las reformas siguen un proceso distinto a las de las normas secundarias. En adición a esto, es importante reflexionar en la capacidad de los miembros del Congreso de la Unión para desempeñarse en la función de Poder Constituyente, porque las cámaras federales y locales no se forman por individuos designados para la función de constituyente, lo cual requiere aptitudes distintas a las del legislador ordinario.⁴⁷ Ante esta circunstancia de que los miembros del Congreso de la Unión se convierten en el Constituyente Permanente cuando cumplen con un procedimiento legislativo dificultado, se está ante la posibilidad de que los cambios políticos se traduzcan en cambios constitucionales. Incluso se ha llegado al extremo de que los poderes políticos en turno reformen principios fundamentales de la Carta Magna, como ha acontecido en los mal llamados gobiernos neoliberales, que de liberales tienen poco

⁴⁷ Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 2005, P.61.

y que desde nuestra óptica más bien son gobiernos entreguistas, que reformaron principios básicos de nuestra Constitución del 17, como el ejido y la propiedad exclusiva de la Nación de los hidrocarburos.

La supuesta rigidez de la Carta Magna queda en tela de juicio porque desde 1929, hasta finales del siglo XX, el PRI contó con la mayoría suficiente para lograr las reformas, tanto en el Congreso de la Unión como en las legislaturas de los Estados.⁴⁸ En 1997 se dio el primer Congreso de la Unión sin mayoría del PRI y en 2000 ocurrió la alternancia de la presidencia de la república llegando al poder el PAN. Sin embargo, a pesar de esta supuesta fragmentación del poder absoluto del PRI, a partir de los traslados del poder entre el PRI y el PAN, ha acontecido el mayor número de reformas constitucionales. Según el registro de las modificaciones que lleva la Secretaría de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados, la Constitución ha sido objeto de 699 reformas; 147 de ellas se llevaron a cabo durante el sexenio de Enrique Peña Nieto y 110 en el sexenio de Felipe Calderón. Siendo que ambos gobiernos realizaron el 36.7% de las reformas de la historia de nuestra Carta Magna vigente.⁴⁹ Queda entonces claro que a pesar de que en teoría nuestra Ley Fundamental es rígida, (por haber un proceso dificultado para reformarla), en los hechos, ha sido reformada al antojo del poder político en turno.

No estamos en contra de la facilidad de reformar la Constitución, ya que esto debería implicar: cambio, modernidad y actualización; no podemos obligar a las futuras generaciones a sujetarse a esquemas que tal vez en otros tiempos correspondieron a la realidad, pero ya no cumplen con esos objetivos.⁵⁰ Es por ello que resulta trascendente realizar una reforma que regule el poder de los oligopolios.

⁴⁸ Luis J Molina Piñero, ¿Qué es la Constitución Mexicana por qué y para qué reformarla? En, ¿Qué es la Constitución Mexicana y por qué y para qué reformarla? Luis J Molina Piñero, J Fernando Ojesto Martínez y Fernando Serrano Migallón, Compiladores, Porrúa y Facultad de Derecho UNAM. P. 120.

⁴⁹ Informador, <https://www.informador.mx/Mexico/Pena-Nieto-Presidente-con-mas-reformas-a-la-Carta-Magna-20170205-0057.html>

⁵⁰ José Barragán B, Raúl Contreras Bustamante, Juan José Mateos Santillán, Fernando Flores Trejo, Armando Soto Flores, Teoría de la Constitución, Cuarta Edición, México 2010, Porrúa, P.182.

Entendemos que en este trabajo especulamos con relación a una hipotética reforma constitucional que estableciera la prohibición de los oligopolios, desde la óptica de la teoría económica y de la teoría del derecho. A continuación nos permitiremos reflexionar desde la óptica de las condiciones políticas imperantes en la actualidad, con el objetivo de observar que existe un alejamiento entre los principios dogmáticos de las fuerzas políticas del país y su accionar; sin embargo, si este alejamiento fuera reducido, no habrían inconvenientes en una reforma como la que proponemos, porque los principales partidos entienden la importancia de la competencia económica y de eliminar la capacidad de los agentes de manipular los precios. A tal grado es trascendente este tema, que en las plataformas electorales de MORENA y el PRI se resalta la importancia del combate a los monopolios y oligopolios.

Plataforma electoral de MORENA.

“Un nuevo modelo que promueva el respeto al artículo 28 Constitucional, que implica acabar con los monopolios y precios abusivos que dañan la economía de sectores populares, clases medias, productores, empresarios y comerciantes, golpean el poder adquisitivo y de ahorro de la gente y frenan la inversión y el empleo. Un modelo económico que promueva la competencia en los sectores que no están reservados por la Constitución para el Estado”.⁵¹

Nos parece que es impreciso teóricamente el planteamiento de MORENA, porque hablan de “**acabar con los monopolios y precios abusivos**”; ya que como hemos explicado en este trabajo no existen ya mercados con un monopolio, es decir, con un productor único de bienes y/o servicios, lo que tenemos en la actualidad son oligopolios. Sin embargo, al mencionar que se deben “**acabar los precios abusivos**”, se infiere una voluntad política de lucha contra los oligopolios, quienes como ya se ha detallado en este trabajo, son los que están en posibilidad de llegar a acuerdos explícitos o tácitos con sus competidores para establecer precios abusivos. Es por ello que de esta propuesta de campaña se infiere una voluntad

⁵¹ Programa del Movimiento de Regeneración Nacional. <https://lopezobrador.org.mx/programa-del-movimiento-regenarcion-nacional/>

política (cuanto menos en papel), de lucha anti oligopolio y que se reconoce políticamente el daño social producido por éstos.

Plataforma electoral del PRI.

“Para fortalecer la competitividad, la sana competencia sin monopolios u oligopolios, el crecimiento económico sin desigualdades y el empleo en las diversas regiones del país debemos generar un sistema de planeación que detone círculos virtuosos de medios productivos. Nuestra planta productiva, nuestros trabajadores y empresarios deben estar mejor preparados para poder competir en el mundo globalizado y así no sólo conservar el mercado interno sino también conquistar más mercados en el exterior”.⁵²

La plataforma electoral del PRI es incluso más clara y más dura que la de MORENA en su propuesta anti oligopolio. Primero porque no cae en el error de hablar exclusivamente de monopolios, porque como se ha dicho estos mercados no existen. El PRI es sumamente claro y menciona: “La sana competencia sin monopolios u oligopolios”. Si hubiese voluntad política de cumplir a rajatabla esta propuesta, nuestro planteamiento sería perfecto, ya que justamente nuestro planteamiento en esta tesis es la prohibición de los oligopolios.

Plataforma electoral de la coalición México al frente.

“México no es un país pobre; es un país de pobres. Los esfuerzos del Estado mexicano para mejorar las condiciones económicas de la gran mayoría de la población han fracasado. No han conseguido organizar una economía que simultáneamente produzca riqueza y la distribuya con equidad. México requiere una política de crecimiento económico sostenido que permita erradicar la pobreza y fortalecer a las clases medias, con altos niveles de empleos dignos, y una recuperación del poder adquisitivo del salario. Para el Partido Acción Nacional es una prioridad generar crecimiento económico, abatir la pobreza, el hambre y proveer

⁵² Plataforma electoral 2018 del PRI. P.11 En http://pri.org.mx/bancoinformacion/files/Archivos/PDF/26851-1-11_40_53.pdf

de oportunidades a las familias, a las comunidades y a las personas para que se desarrollen plenamente. Sostenemos que cualquier acción promovida por el Estado en aras de tales propósitos, debe hacerse sin comprometer el bienestar de las generaciones futuras y sin menoscabar la dignidad de las personas en el presente”.⁵³

Aunque la coalición por México al frente, no expresa claramente (cuando menos en su plataforma electoral del 2018), una propuesta de lucha en contra de los oligopolios, sí habla de una economía que produzca riqueza y la distribuya con equidad. La mejor forma de conseguir este fin es a través de la competitividad. Mercados de este tipo generan una mayor riqueza derivada de la iniciativa y de la innovación; al mismo tiempo que en mercados competitivos la redistribución de la riqueza es más equitativa como resultado de precios bajos. Por ello consideramos que a pesar de no expresarlo, tácitamente el PAN y sus partidos satélite también podrían simpatizar con una mejor distribución del ingreso producto de una mejora en la competitividad.

Hemos descrito que en los hechos, a pesar de tener una Constitución rígida, ésta ha sido reformada al antojo de los poderes políticos en turno; de igual manera, hoy en día, dos de las tres principales fuerzas políticas expresan (cuando menos en el papel), que reconocen la importancia de la lucha en contra de los monopolios, oligopolios y en general, en contra de las empresas que tienen el poder de cobrar precios abusivos respecto a una situación competitiva. Si esta voluntad política fuera cierta, los poderes políticos deberían actuar con valentía, independencia y supremacía, reformando la Constitución y limitando el poder de dichos grupos. Siguiendo con la argumentación de la pregunta ¿Por qué propones que esta reforma debe hacerse a nivel constitucional y no simplemente sugieres una reforma a la Ley Federal de Competencia Económica? Adicionamos que cuando menos en el papel (de las plataformas electorales de las fuerzas políticas), no debería ser imposible

⁵³ Plataforma electoral de la Coalición por México al Frente. P 26. En. <http://www.pan.org.mx/wp-content/uploads/2018/01/PLATAFORMA-PAN-FINAL-2018-PDF.pdf>

una reforma constitucional que limite a los oligopolios porque dos de las tres principales fuerzas políticas de nuestro país (MORENA y el PRI), expresan claramente su entendimiento del daño social resultante de los mercados concentrados y su intención de modificar esta realidad.

2.7 Límite a la Participación de Mercado de los Oligopolios a Través de la Expropiación

A continuación vamos a referirnos a la forma de limitar el tamaño de los oligopolios dentro de nuestra propuesta de reforma constitucional, ¿Qué debe hacer el órgano regulador cuando existiera un hipotético oligopolio con una participación de mercado superior a la establecida y que además dicha empresa no demostrara su competitividad a través de un análisis del diferencial de precios y costos de producción? En estos casos, el gobierno debería **expropiar** parte de la empresa no competitiva, hasta que ésta quede en el máximo de participación de mercado establecido. Antes de entrar en ejemplos de expropiaciones por causa de utilidad pública como resultado de la búsqueda de una mayor competitividad económica en diversas regiones del mundo, así como en la hipotética forma de realizar éstas acorde a nuestra propuesta, vamos a tomar la definición de Alberto del Castillo del Valle y estableceremos que la expropiación es el acto administrativo que permite la sustracción de un bien que es de propiedad privada o social, del patrimonio de la persona que se conduce como dueño de la misma, por ser necesario para desarrollar una obra de utilidad pública⁵⁴. Como se desprende de esta definición, es indispensable la utilidad pública, y aunque en nuestra propuesta ésta no se puede materializar con la misma claridad que en la obra pública, (ya que en ésta basta ver

⁵⁴ Alberto del Castillo del Valle, Garantías del Gobernado, 2ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2005. P. 321.

la carretera o el hospital para entender el beneficio a la comunidad), en el caso de la expropiación por motivo de estimular la competencia económica, se manifestará usualmente después de cierto tiempo mediante una disminución de precios, mejora en la distribución del ingreso y mayor empleo, producto de los incentivos a la innovación.

Ejemplo sencillo de cómo llegar a la meta de acotar la participación de mercado de los oligopolios a través de la expropiación, sería una empresa del ramo industrial que cuente con varias plantas, a la que se le deberían expropiar algunas fábricas y diversos activos de todo tipo hasta alcanzar la meta establecida en la Constitución. En el caso de una empresa como Televisa que tiene la concesión de diversas bandas del espectro radioeléctrico que le permiten tener cuatro canales de televisión, simplemente se le retiraría la concesión del espectro radioeléctrico de dos bandas. Ya que existen tres cadenas de televisión abierta y un canal de televisión pública nacional competitivo que es el canal 11. Televisa cuenta actualmente con 4 canales, Televisión Azteca cuenta con 3 y grupo Imagen con 1; a esto añadimos que el Estado cuenta con un canal competitivo que es el canal 11 del Politécnico. Considerando la oferta de los canales locales de televisión abierta, podríamos plantear una oferta mínima de 10 canales de televisión abierta, con lo que a ninguna cadena se le permitiría tener más de dos bandas de espectro radioeléctrico o canales de televisión para ajustarse al hipotético máximo constitucional del 20%. Al existir una oferta de 10 canales de televisión abierta ningún grupo podría tener más de 2. En este caso hipotético claramente nos encontraríamos en el supuesto de una colisión entre el interés público y privado, y en consideración a la lógica prevalencia del primero,⁵⁵ deberíamos seguir el proceso de expropiación establecido en nuestra hipotética legislación, limitando a Televisa y a Tv Azteca a dos canales cada una, quedando el Estado obligado a propiciar la entrada de un jugador más con dos canales o dos nuevos jugadores con un canal cada uno.

⁵⁵ Vicente Escuin Palop, Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa, CIVITAS, España, 1999. P. 11.

Habiendo ejemplificado de manera escueta el sentido de nuestra propuesta, teorizaremos ahora sobre el concepto de la expropiación, que de una forma u otra es admitida y practicada por todos los Estados, quienes frecuentemente tienen la necesidad de tomar la posesión de la propiedad privada, para ponerla a la disposición del interés general. En la actualidad el absoluto derecho a la propiedad individual es reemplazado por un derecho relativo y condicionado más y más a las necesidades de la comunidad. El Estado es llevado a intervenir en el campo de la propiedad privada a un extremo cada vez mayor como consecuencia del desarrollo técnico moderno.⁵⁶ En los Estados con economías liberales, la expropiación es generalmente permitida por causas de utilidad pública y con el pago de una compensación a los afectados. Este principio es generalmente considerado en las constituciones o en la ley, por ejemplo, en Francia la expropiación por causa de utilidad pública es considerada en el artículo 545 del Código Civil:

No one may be compelled to yield his ownership, unless for public purposes and for a fair and previous indemnity.⁵⁷

A nadie se le debe obligar a entregar sus posesiones, a menos de que sea para asuntos públicos y mediante una justa y previa indemnización.

En los Estados Unidos el derecho a la expropiación de la propiedad privada por parte del Estado está contenido en la quinta enmienda:

“...nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”.⁵⁸

La Constitución de Estados Unidos también contempla que nadie puede ser privado de su propiedad, por causa de utilidad pública sin una justa compensación. Es tanto

⁵⁶ S Friedman, Expropriation in International law, The London Institute of World Affairs, London 1953, P. 5-6.

⁵⁷ Legifrance,

https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/.../Code_22.pdf

⁵⁸ Wikipedia,

https://es.wikipedia.org/wiki/Quinta_Enmienda_a_la_Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos

que en Francia y Estados Unidos se contempla la expropiación por causa de utilidad pública y mediante el pago de una justa indemnización, luego entonces, la diferencia entre ambas potencias mundiales radica en que en el país galo dicha normatividad está al nivel de una ley secundaria, mientras que para nuestro vecino del norte está establecida al máximo nivel jerárquico.

En España el artículo 1º de la Ley de Expropiación, establece:

“...nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización”. Por su parte el artículo 32 del Fuero de los Españoles de julio de 1945, establece que “nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o de interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”.⁵⁹

Tanto en Estados Unidos como en Francia, la normatividad en relación a la expropiación hace referencia a la utilidad pública y la justa compensación. Por su parte, en España además se agrega que debe ser de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

En cuanto a los tratados internacionales, el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone “toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente” y que “nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad”.⁶⁰ Al mencionar que nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad, se entiende que no es violatorio a los derechos humanos que alguien sea privado de su propiedad, con la única condición de que no se haga de manera arbitraria. Es por ello que la mayoría de las legislaciones contemplan la posibilidad de la expropiación siempre y que se haga por causa de utilidad pública y mediante el pago de una indemnización. Derivado de este análisis respecto a la expropiación

⁵⁹ Francisco Sosa Wagner, Leopoldo Tovar Alas, Tomás Quintana López y Mercedes Fuertes, Expropiación Forzosa y Expropiaciones Urbanísticas, ARANDAZI, Navarra, 1998. P. 15.

⁶⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, en http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

a nivel internacional, podemos mencionar que lo que se rechaza por la legislación internacional es la expropiación sin una compensación.

En cuanto a nuestra normatividad en este tema el artículo 27 de la Carta Magna contempla que “las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”, y “la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”. De esto se infiere que la propuesta de prohibir a los oligopolios está apegada a la Constitución de 1917, primero porque como hemos mencionado repetidamente, el límite a la participación de mercados se traduce en un beneficio social derivado de la mayor competencia económica, pero no sólo eso, ya que en la actual Ley de Expropiación, en su artículo primero fracción VII, se contempla como causa de utilidad pública “la equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular”.

El tema no se aborda adecuadamente en nuestra legislación, debido a que se comete el mismo error que en la plataforma electoral del partido MORENA, consistente en que la ley habla de monopolios y no de oligopolios. Nuevamente mencionamos que no existen mercados monopólicos prácticamente en ningún país, lo que tenemos actualmente son mercados oligopólicos. Aunque se pueda inferir que al mencionar “ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio a la colectividad en general, o de una clase en particular”, se podría especular que la Ley de Expropiación se refiere a los oligopolios, por lo tanto, esta falta de claridad de conceptos económicos podría ser utilizada por algún juez que intentara respaldar su preferencia por proteger los intereses de los oligopolios utilizando esta oscuridad en el concepto de la legislación. Dicha situación soporta la idea de que la mencionada reforma que prohíba los oligopolios debe ser a nivel constitucional e igualmente se debe adicionar al artículo primero fracción VII, se contempla como causa de utilidad pública “la equitativa distribución de la riqueza acaparada, monopolizada u **oligopolizada** con ventaja exclusiva de una o varias personas y

con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular”; para dejar el menor margen posible a la interpretación judicial.

Otro argumento que podría ser utilizado por algún juez que por ideología o por corrupción intentase proteger a toda costa los intereses de los empresarios oligopolistas, es el de los *derechos adquiridos*, que son definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como: “El acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; la expectativa del derecho es una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, conforme a la legislación vigente en un momento determinado”.⁶¹

Probablemente las empresas oligopólicas colusivas afectadas argumentarían que su derecho a la propiedad de ciertas empresas es un derecho adquirido, y por tanto no podría ser afectado ni siquiera por una reforma constitucional. Desde nuestro punto de vista este argumento carecería de validez, primero, porque nuestra reforma sería constitucional y de hecho, la Carta Magna vigente ya faculta al Estado a expropiar la propiedad privada por causa de utilidad pública; y aunque en la ley no se establece esta causa producto del acaparamiento de oligopolios, sí se estipula como resultado de que exista ventaja entre una o varias personas en perjuicio de la colectividad en general o de una clase en particular. Las conductas colusivas tácitas o explícitas de los administradores de los oligopolios, son una ventaja resultado de su poder de mercado, y que dañan a la colectividad porque los consumidores nos vemos en la necesidad de pagar precios superiores a los de una situación de competencia, lo que se traduce en una afectación a la clase social, desde la perspectiva marxista, “la clase trabajadora”, y desde la perspectiva neoclásica “los consumidores”. Ante esta situación consideramos que no se podría argumentar por parte de los afectados que la mencionada reforma lesiona un derecho adquirido, ya

⁶¹ DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS DE DERECHO, CONCEPTO DE LOS, EN MATERIA DE RETROACTIVIDAD DE LEYES. Amparo en revisión 4226/76. María Luisa Flores Ortega y coagraviados. 17 de febrero de 1981. Unanimidad de veintiún votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

que en la Ley de Expropiación se contempla que no deben existir ventajas de una persona o grupos de personas que afecten una clase social, siendo justamente lo que hacen los oligopolios, ya que gracias a su poder de mercado tienen la posibilidad de incrementar los precios, situación que representa una transferencia excesiva de recursos de una clase social a otra, situación prevista como causa de utilidad pública para expropiar.

Existen además razones históricas y de derecho internacional que soportan que **no** es un derecho adquirido, la propiedad anterior a una hipotética reforma que ordenara al Estado expropiar una porción de ciertas empresas. En noviembre de 1926, el secretario de Estado de los Estados Unidos, Kellogg, argumentó que México no tenía derecho a reducir los derechos adquiridos antes de 1917, sin importar que esto afectara o no los derechos de las empresas norteamericanas. Decía que un derecho de propiedad debe una vez adquirido, permanecer intacto, en el papel, en el espíritu y en la sustancia. Decía que los derechos adquiridos son una barrera impenetrable a los actos del Estado. Para este personaje el modificar un derecho adquirido era un acto confiscatorio en sí mismo que dañaba el derecho internacional y por ello los Estados deberían considerar que su capacidad de promulgar nuevas leyes debería estar limitada a dichos derechos. Pero como sabemos ni el secretario Kellogg ni quienes compartían su punto de vista pudieron prevalecer en su alegado principio, ya que no se convirtió esta postura en una regla de derecho internacional⁶²; y como sabemos nuestra Constitución prevaleció a pesar de la presión internacional. En 1927 en la Conferencia Internacional de la Asociación de Derecho de Nueva York, se estableció que el principio de “derechos adquiridos” estaba sujeto a muchas reservas y que finalmente perdió su significado.⁶³ Incluso hoy en día no se cuenta con una definición clara de derecho adquirido en el derecho internacional.

Lo que nos atañe en este trabajo es el tema de la expropiación parcial a ciertos grupos económicos de su propiedad, con el objetivo de obtener participaciones de

⁶² S Friedman, Expropriation in International law, The London Institute of World Affairs, London 1953, P. 122.

⁶³ S Friedman, Expropriation in International law, The London Institute of World Affairs, London 1953, P. 123.

mercado más pequeñas y estimular la competencia económica. Esta propuesta es muy vieja, y como ejemplo mencionamos el caso del monopolio en el azufre siciliano de 1840. En este caso, el rey de las dos Sicilias emitió un decreto el 9 de julio de 1838, estableciendo el monopolio en la extracción del azufre. El gobierno de la Gran Bretaña reaccionó a esta medida enviando buques de guerra a Sicilia. Francia intervino en el asunto y en 1840 se firmó un acuerdo reconociendo el daño provocado por el monopolio y permitiendo a dos ciudadanos ingleses disponer de su propiedad sin restricciones,⁶⁴ pudiendo competir y de esta manera fue quebrado el monopolio de la industria del azufre, que había sido creado por el gobierno de Sicilia. Este caso ha sido invocado en varias ocasiones en apoyo a la visión de que un monopolio es ilegal, y para probar la legalidad de las medidas de expropiación en materia de competencia económica para fragmentar a las grandes empresas, aunque estas medidas siempre deben ir acompañadas de una compensación.⁶⁵

Este ejemplo es el primer caso de expropiación de una empresa por la razón de ser un monopolio, pero en el siguiente capítulo de este trabajo desarrollaremos ampliamente las principales medidas a nivel internacional para fomentar la competitividad a través de la fragmentación de los oligopolios. En nuestro país al igual que en la mayoría de los países del mundo, no se debe perder de vista que la propiedad debe ser destinada a los fines que benefician a la colectividad,⁶⁶ en consecuencia, como se ha mencionado, el marco legal nacional e internacional no es contrario a que se pueda afectar la propiedad privada por medio de la expropiación, siempre y cuando esta suponga un beneficio para la mayoría de la población.

En adición a esto, dice el artículo 27 de la Constitución párrafo segundo, que las “expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”; por lo tanto, no especifica que bienes se pueden expropiar, ni

⁶⁴ S Friedman, Expropriation in International law, The London Institute of World Affairs, London 1953, P. 125.

⁶⁵ S Friedman, Expropriation in International law, The London Institute of World Affairs, London 1953, P. 75.

⁶⁶ Alberto del Castillo del Valle, Garantías del Gobernado, 2ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2005. P. 299.

exceptúa tampoco la expropiación de ninguna clase de ellos, salvo la protección a la pequeña propiedad agrícola que se establece en el propio artículo 27. Dada la generalidad del concepto y considerando el principio de donde la ley no distingue, nosotros no podemos distinguir, la conclusión más propicia y aparente es que pueden expropiarse toda clase de bienes.⁶⁷ Entonces no existe desde nuestra perspectiva limitante en este sentido para expropiar cualquier tipo de propiedad que se considere necesaria para conseguir el límite máximo de participación de mercado del 20 por ciento, como en el caso ejemplificado anteriormente de una hipotética expropiación de la concesión del espectro radioeléctrico en el caso de la televisión abierta, o el caso de fábricas de un grupo industrial. A esto podríamos añadir la expropiación de marcas, patentes, redes, etc.

Habiendo dejado claro que de acuerdo a la Constitución es posible expropiar cualquier tipo de propiedad, consideramos necesario resaltar que la propiedad en el derecho internacional incluye la propiedad industrial, literatura y propiedad artística: como se incluyó en el tratado de paz de los aliados con Italia al término de la segunda guerra mundial y que fue adoptado posteriormente también por Alemania y Japón. Esta idea de que la propiedad está compuesta por bienes tangibles e intangibles ha sido continuamente ratificada en las cortes internacionales⁶⁸. Esto es clave para la viabilidad de nuestra hipotética reforma, porque imaginemos una expropiación a la industria refresquera o cervecera. No tendría mucho sentido expropiar a Coca Cola-Femsa fábricas o camiones repartidores para aspirar a la meta de participación de mercado máxima del 20 por ciento. En este caso, lo trascendental sería expropiar marcas de la propia firma. Este oligopolio incluye Coca cola, Sprite, Fanta, Ciel, Sidral Mundet, Powerade, etc; entonces el objetivo debería ser, analizar la participación de mercado y expropiar ciertas marcas hasta alcanzar el límite máximo de participación de mercado.

⁶⁷ Juan Botella Asensi, *La Expropiación en el Derecho Mexicano, El Caso del Petróleo*, Editorial Moderna, México 1941. P. 33.

⁶⁸ S Friedman, *Expropriation in International law*, The London Institute of World Affairs, London 1953, P. 148-149.

En resumen, el límite a los oligopolios a través de expropiaciones es constitucional porque el artículo 27 permite las expropiaciones a cualquier tipo de propiedad por causa de utilidad pública, y segundo porque la Ley de Expropiación en su artículo primero contempla como causa de utilidad pública “la equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase particular”; luego entonces, hay armonía entre los enunciados propuestos de “quedan prohibidos los oligopolios”, que se traduce en “ninguna empresa podrá tener una participación de mercado superior al 20 por ciento del mercado relevante” y el 27 Constitucional. Esta conexidad entre máximos a participación de mercado y utilidad pública es resultado de la reducción de precios y beneficios económicos y sociales ampliamente descritos en el capítulo primero de esta tesis, consecuencia de una mayor competitividad que desde nuestra óptica es asimilable a la utilidad pública.

2.8 La Indemnización a los Dueños de los Oligopolios Expropiados

Ya que hemos justificado la expropiación parcial de ciertas empresas con el objetivo de tener en la economía mexicana oligopolios más pequeños, y habiendo expuesto la utilidad pública de esta propuesta, a continuación nos enfocaremos en la forma sugerida para realizar la indemnización a los dueños de los oligopolios afectados.

Si consideramos la expropiación como una venta, en la que la exigencia del interés público suple la voluntad de las partes, la indemnización será el precio.⁶⁹ Por lo tanto, inicialmente lo complejo de la aplicación de la reforma propuesta, sería la dificultad de determinar un precio justo a una porción de una empresa. El artículo

⁶⁹ Juan Botella Asensi, La Expropiación en el Derecho Mexicano, El Caso del Petróleo, Editorial Moderna, México 1941. P.47.

27 constitucional aclara el monto a pagar por una hipotética expropiación de este tipo, ya que en su fracción VI describe el procedimiento para determinar el monto de una indemnización a la expropiación de bienes inmuebles: “el precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o reguladoras, ya sea que este valor se haya manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial”. Desde nuestro punto de vista, el criterio para determinar el monto de la expropiación en el artículo 27 es suficiente, ya que no perdemos de vista la finalidad del impuesto al activo, en el cual las propias corporaciones manifiestan al órgano recaudador la valoración a todos sus activos, considerando activos tangibles e intangibles; por lo tanto existe una base clara en la que los propios directivos determinan el valor de sus compañías, lo que serviría de base para determinar el monto de una hipotética indemnización.

En adición a esto, el artículo 10 de la Ley de Expropiación establece:

“Artículo 10.- El precio que se fijará como indemnización por el bien expropiado, será equivalente al valor comercial que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras.

El monto de la indemnización por la expropiación, la ocupación temporal o la limitación de dominio se fijará por el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales o Instituciones de crédito o corredores públicos o profesionistas con posgrado en valuación, que se encuentren autorizados en los términos que indique el Reglamento.

La Secretaría de la Función Pública emitirá las normas, procedimientos, criterios y metodologías de carácter técnico, conforme a los cuales se realizarán los avalúos,

considerando la diversidad de bienes y derechos objeto de valuación, así como sus posibles usos y demás características particulares”.

Respaldando la idea de la factibilidad de la expropiación parcial de activos de empresas oligopólicas, la Ley de Expropiación y la Constitución posibilitan la expropiación de todo tipo de bienes, siguiendo el principio de “donde la ley no limita, no podemos limitar nosotros”. Esto es resultado de que ambos cuerpos normativos no establecen limitantes a los tipos de bienes expropiables. Además de que la Ley contiene el enunciado: “el precio que se fijará como indemnización por el bien expropiado sin que pueda ser inferior al valor comercial”, del que se desprende que cualquier bien que esté dentro del comercio es susceptible de ser expropiado. De acuerdo a nuestra interpretación se incluyen marcas, patentes, bienes muebles conteniendo maquinaria, equipo y tecnología. Esta valoración se podría determinar a través de un análisis del Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales o Instituciones de crédito o corredores públicos o profesionistas con posgrado en valuación.

Otro aspecto destacable en torno a la indemnización a los oligopolios expropiables, es que el pago de la compensación no se hace inmediatamente que se decreta o surta efectos la expropiación, sino que en ese decreto se determinará la fecha de liquidación de esa cantidad de dinero.⁷⁰ Asimismo, dicho pago de acuerdo al artículo 20 de la Ley de Expropiación no podrá hacerse después de cuarenta y cinco días de la publicación del decreto de expropiación. Al no perder de vista que el plazo máximo para realizar el pago derivado de las expropiaciones es de 45 días, con lo que el gobierno debería inicialmente utilizar recursos públicos, pero no serían afectadas las finanzas del gobierno ya que dichos fondos serían recuperados en un segundo momento mediante la venta de los activos expropiados, a través de subasta pública. Ante ello, en el Presupuesto de Egresos y la Ley de ingresos se deberían considerar fondos públicos para las mencionadas expropiaciones.

⁷⁰ Alberto del Castillo del Valle, Garantías del Gobernado, 2ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2005. P. 331.

CAPÍTULO 3. ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y LA FEDERACIÓN RUSA

A continuación nos mantendremos defendiendo esta propuesta con un estudio comparativo entre la legislación de competencia económica en México, Estados Unidos y la Federación Rusa, que nos servirá para comprobar que propuestas como la nuestra (que dividen mediante decretos expropiatorios a los oligopolios), se han materializado en las grandes potencias mundiales, como elementos fundamentales para su desarrollo y mejora en la distribución del ingreso.

3.1 Antecedentes de la Normatividad de Competencia Económica en México

“Los monopolios estuvieron presentes desde tiempos coloniales, en la forma de alcabalas y estancos. Estos y otros privilegios generaron gran irritación social, que se manifestó en diversas luchas emprendidas durante el siglo XIX, incluyendo la Guerra de Independencia. Derivado de lo anterior, México fue uno de los principales países en contar con una legislación que prohibía los monopolios, la Constitución de 1857. Sin embargo, y aunque parezca paradójico, tuvieron que pasar 135 años para que México contara con una ley reglamentaria y un organismo especializado encargado de su aplicación”.⁷¹

El artículo 28 de la Constitución de 1857 establecía:

“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

⁷¹ Núñez Melgosa Francisco Javier; El Poder de Mercado en la Legislación de Competencia Económica, México, Porrúa, 2003. Pp. XI-XII.

moneda, a los correos, y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora”.

Respecto al contenido de la Carta Magna de 1857, destacamos que es anterior a la primera legislación de competencia económica en Estados Unidos (Ley Sherman de 1890). Estas fechas son muy representativas porque a pesar de tener una de las regulaciones más antiguas del mundo en la materia, tenemos una larga tradición de monopolios y oligopolios. Caso contrario es Estados Unidos, que promulgó su ley treinta y tres años después a nuestro 28 constitucional de 1857, y tiene una larga tradición de lucha antimonopolio y antioligopolio.

Derivado de la evolución histórica y el proceso revolucionario, la Constitución de 1917 estableció:

“En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a la industria”.

“En consecuencia, la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en pocas manos”.

En el contenido de nuestra Carta Magna de 1917, respecto a la Constitución del 57, se adicionó que: “en consecuencia, la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en pocas manos”.

Sin embargo, a pesar de la adición del párrafo mencionado, no hubo una voluntad política real de lucha en contra de la concentración de mercados, ya que no se crearon ni una ley secundaria ni mecanismos eficaces para hacer valer este mandato. Pero ya se vislumbraban las similitudes con la regulación norteamericana, al compartir el objetivo de castigar la conducta que llevase al acaparamiento en pocas manos.

3.2 Legislación Vigente en Materia de Competencia Económica

En la actualidad, la competencia económica sigue regulada principalmente por el artículo 28 de nuestra Carta Magna y por la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria de dicho artículo, que entró en vigor en 1993. Lo anterior aconteció en el entorno de integración económica de Norteamérica, siendo un requisito indispensable para la mencionada unificación; ya que se buscó una legislación hasta cierto punto estandarizada, de ahí que como veremos más adelante, nuestra ley tiene grandes similitudes con la estadounidense.

El artículo 28 Constitucional vigente establece:

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

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

Esta legislación es claramente seguidora de la Ley Sherman de Estados Unidos, que establece: “Están fuera de la ley cada contrato, combinación, conspiración que restrinja el comercio. Así como cualquier monopolización, conspiración o combinación para monopolizar”. La ley de nuestro vecino del norte habla de conspiraciones y combinaciones que restrinjan el comercio, mientras la mexicana

refiere a acuerdos, procedimientos o combinaciones que restrinjan el comercio. En este aspecto nuestra norma es prácticamente una copia de aquella. Sin embargo la ley mexicana mantiene un toque revolucionario al señalar: “con perjuicio del público general o de alguna clase social”

Ya hemos aclarado que existe monopolio cuando un productor o vendedor es el único que explota un bien o servicio, por su parte la real academia de la lengua española define al estanco como: “El embargo o prohibición del curso y venta libre de algunas cosas, o asiento que se hace para reservar exclusivamente las ventas de mercancías o géneros, fijando los precios a que se hayan de vender”. Por su parte, el Artículo 53 de la Ley Federal de Competencia Económica determina:

“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:

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

La institución encargada de la protección de la competencia económica es la Comisión Federal de Competencia Económica, salvo en los casos relacionados con energía, siendo los reguladores facultados la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos. En el tema de telecomunicaciones, la ordenación corresponde a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

El fundamento constitucional de la Comisión Federal de Competencia Económica es también el 28 que estipula: “El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá 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 los términos que establecen esta Constitución y las leyes...”

El 28 Constitucional es igualmente el fundamento legal de la regulación de competencia económica en materia de telecomunicaciones, dictando que:

“El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá 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 telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también 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 este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites

a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución...”

3.3 La Legislación Antimonopolio en Estados Unidos

La legislación antimonopolio en Estados Unidos está compuesta de una colección de leyes federales entre las que destacan la Sherman Act, de 1890, la Federal Trade Commission Act de 1914, y la Clayton Act de 1914.

Las normatividades arriba mencionadas regulan toda la actividad económica, incluso los intercambios internacionales. Corresponde al Departamento de Justicia y a la Comisión Federal de Comercio, la aplicación de las leyes y las sanciones a los responsables. Estas leyes no se aplican a las acciones de los gobiernos locales ni del gobierno federal, ni a los organismos públicos que se considere representan la conducta misma del Estado.⁷²

El congreso de Estados Unidos aprobó en 1890 la primera ley antimonopolio, The Sherman Act, comprendiendo el carácter de economía liberal y con la finalidad de una competencia sin restricciones como regla. En 1914, el congreso aprobó dos leyes anti monopolio más, The Federal Trade Commissions Act, y The Clayton Act.

⁷² Perezniето Castro, Leonel. et al; Derecho de la Competencia Económica, México, Oxford, 2002. P. 27-29.

Las leyes antimonopolio proscriben las prácticas ilegales en los negocios en términos generales, dejando a las cortes decidir cuáles son ilegales de acuerdo a cada caso. Las cortes aplican las leyes antimonopolio con el objetivo de modificar los mercados, con el propósito básico de proteger el proceso de competencia para el beneficio de los consumidores, asegurando que haya fuertes incentivos a los negocios para operar eficientemente, mantener precios bajos y alta calidad.

La Ley Sherman establece que están fuera de la ley cada contrato, combinación, conspiración que restrinja el comercio. Así como cualquier monopolización, conspiración o combinación para monopolizar. Por otro lado establece que ciertos actos son considerados dañinos a la competencia que son considerados también ilegales. Estos actos incluyen arreglos entre individuos para formar una asociación que restrinja el comercio, acuerdos flagrantes entre consumidores individuales o empresas para arreglar precios, dividir mercados, artimañas en licitaciones. Estos actos son violaciones “per se” a la ley Sherman.

Las penas por la violación del Sherman Act, pueden ser severas. A pesar de que la mayoría de las sanciones son civiles, the Sherman Act, contempla también sanciones penales y las personas y negocios que violen esta legislación pueden ser perseguidos por el Departamento de Justicia. Las persecuciones judiciales son típicamente limitadas a intencionales y claras violaciones como cuando los competidores establecen acuerdos para fijar precios o manipular licitaciones. Las penas criminales son superiores a \$100 millones para corporaciones y \$ un millón para individuos, además de hasta 10 años de prisión. Bajo la ley federal, esta pena máxima puede ser incrementada al doble, cuando las ganancias ilegales o las pérdidas de las víctimas sean superiores a \$100 millones.

El objetivo principal de las sanciones criminales es evitar la formación de cárteles, combatiendo a cárteles internacionales y nacionales, a individuos y corporaciones.

El Sherman Antitrust Act, está dividido en 8 partes.

1. Sherman Act 1, que incluye aspectos generales de los cárteles y la restricción de acuerdos ilegales y castigos.

2. Sherman Act 2, acuerdos criminales monopolizadores y penas.
3. Sherman Act 3, carteles criminales en el Distrito de Columbia y combinaciones criminales.
4. Sherman Act 4, la jurisdicción de las cortes, la obligación de los abogados de Estados Unidos y el proceso.
5. Sherman Act 5, traer de otras partes.
6. Sherman Act 6, decomiso de bienes en tránsito
7. Sherman Act 7, conductas que involucran tratos o comercio con otras naciones.
8. Sherman Act 8, persona o personas definidas⁷³.

La legislación antimonopolio en Estados Unidos tiene dos especiales características. La primera es su amplitud, al perseguir delitos en todo tipo de mercados, y su segunda característica es que otorga beneficios por cooperar antes del inicio de la investigación o durante la investigación. El programa de amnistía otorga beneficios de acuerdo al orden de cooperación, sin embargo este beneficio no aplica para los líderes y fundadores.⁷⁴

Por otra parte The Federal Trade Commissions Act, es el estatuto primario de la Comisión anti monopolio. Dicha comisión, está facultada entre otras cosas:

1. Para prevenir métodos de competencia injustos o engañosos, así como prácticas que afecten el comercio.
2. Buscar compensaciones monetarias y de otro tipo para desagraviar a los consumidores perjudicados.
3. Dicta reglas que definen qué actos o prácticas son injustas o engañosas, y establece las reglas destinadas a prevenir dichos actos o prácticas.

⁷³ Antitrust division manual, fifth edition, april 2015. Chapter II. Statutory provisions and gudeliness of the antytrust division.

<https://www.justice.gov/atr/file/761131/download>.

⁷⁴ Rodríguez Juan G, "Sanciones penales en la legislación antitrust estadounidense", en Witker, Jorge (compilador). Reformas a la Ley de Competencia Económica a la luz del derecho comparado actual, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, P. 131-132.

4. Liga y compila información e investigaciones de la conducta relacionada a la organización, negocios, prácticas y manejos de entidades relacionadas con el comercio.
5. Hace reportes y recomendaciones legislativas al Congreso⁷⁵.

La Suprema Corte ha establecido que las violaciones a la ley Sherman son también violaciones a la FTC.

Con relación al Clayton Act, está dividido en 27 partes; es una ley federal publicada en 1914 como complemento a la Sherman Anti Trust Act. Originalmente fue promulgada para desvincular gremios de las leyes antimonopolio, rechazando que el trabajo humano sea considerado una materia prima o un artículo del comercio. Hoy es usada principalmente para prohibir el suprimir el libre comercio haciendo cuatro prácticas ilegales: discriminación de precios, que consiste en la venta de un mismo producto a clientes con situaciones similares a diferentes precios; ataduras y relaciones comerciales exclusivas, que son ventas de productos en condiciones que el comprador detiene sus relaciones comerciales con los competidores del vendedor; fusiones corporativas, que consisten en la adquisición de compañías competidoras por una compañía; y por último, las direcciones integradas, que consisten en que los directivos de determinadas compañías lo son también de compañías competidoras.

Estas prácticas, son ilegales cuando reducen substancialmente la competencia o tienden a crear un monopolio en cualquier línea de comercio.⁷⁶

⁷⁵ Federal Trade Commission. Protecting Americas Consumers.

<https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/federal-trade-commission-act>.

⁷⁶Legal Dictionary, <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Clayton+Act>

3.4 Caso Standar Oil Company of New Jersey VS United States

En 1870 Jhon D Rockefeller creó la Standar Oil Company, que creció gracias a las prácticas depredatorias de su fundador hasta controlar el 90% del mercado petrolero. Las compañías monopolísticas estaban presentes en todos los mercados importantes de Estados Unidos, como el del acero, ferrocarriles, etc. Dichas compañías monopolísticas provocaron que el Congreso aprobara el Acta Sherman Antitrust en 1890. El Acta prohibía “cualquier contacto, combinación en forma de fondo o de otra forma, o conspiración para restringir el comercio.” En 1892, el Estado de Ohio demandó a Standard bajo el Acta Sherman Antitrust y forzó al fondo a desbandarse. Pero la legislación se aplicaba solamente en Ohio, por lo que el fondo fue recreado como otra compañía, la Standard Oil Company de Nueva Jersey.

El Gobierno Federal demandó a Standard Oil en 1909 por violar el Acta Sherman Antitrust. Dos años después, la Corte Suprema ordenó la división de Standard Oil en 34 compañías independientes.

Pero la corte también definió, controversialmente, que el monopolio está definido por un restringimiento “poco razonable” del comercio. El Acta Sherman Antitrust fue aprobada en 1890 para restringir el tipo de dominación del mercado que la Standard Oil estaba llevando a cabo. El acta no era larga o específica, y muchos casos tempranos no fueron exitosos a la hora de romper compañías en monopolio. No fue hasta la cruzada para destruir fondos de Theodore Roosevelt que el Acta Sherman Antitrust comenzó a tener efecto en grandes compañías.

El caso más paradigmático en la historia de la lucha antimonopolio en el mundo es el de Estados Unidos Vs Standar Oil Company. Esta empresa petrolera surgió en 1870 y creció exponencialmente entre otras cosas gracias a acuerdos secretos con las ferroviarias para abaratar el transporte, esta fue una práctica depredatoria, ya que gracias a sus menores costos pudo vender el petróleo y sus derivados a costos menores respecto a los costos de producción de los competidores, ocasionando la quiebra u obligando a estos últimos a vender a Rockefeller, quien finalmente

acapararía más del 90 por ciento del mercado petrolero. La Corte de los Estados Unidos inició la discusión el 14 de mayo de 1910, y lo decidió el 15 de mayo de 1911.

En este caso, el Gobierno de Estados Unidos afirmó que se realizó una conspiración, por Jhon D Rockefeller, William Rockefeller y Henry M Flager, con el objetivo de restringir el comercio de petróleo crudo, refinado, alrededor de varios Estados, del distrito de Columbia y de otras naciones. Además fue acusada de monopolizar el comercio.

El gobierno detalló conspiraciones en tres periodos, uno de 1870 a 1882, otro de 1882 a 1889 y el tercero de 1889 a la fecha en que se realizaba el juicio. Las acusaciones en términos generales hacían referencia a que los individuos arriba mencionados y la Estándar Oil Company, llegaron a acuerdos con diferentes personas y corporaciones, limitando las inversiones y acaparando las propiedades con relación a la producción, refinación y venta de petróleo, con el objetivo de limitar la producción, controlando la transportación por tren, restringiendo y monopolizando el comercio en varios Estados.

En 1911, la Suprema Corte de los Estados Unidos confirmó que la Estándar Oil Company, por estructura y desempeño se ajustaba al término “monopolio”, según la Sherman Act, exigiendo en consecuencia que se dividiera en 34 empresas independientes, la Standar Oil Company de New Jersey finalmente se convirtió en la Exxon y la Estándar Oil Company de Nueva York finalmente se transformaría en Mobil⁷⁷.

⁷⁷ Serie Gigantes de la Industria, producida por Stephen David Entertainment para History Chanel.

3.5 La Voluntad Política en la Aplicación de la Legislación Antimonopolio en Estados Unidos

La legislación estadounidense en materia de competencia económica está primordialmente dirigida a combatir las conductas anticompetitivas, y no a combatir las estructuras de los mercados. Como apoyo a esta idea, el Sherman Act, hace referencia a los cárteles, acuerdos y castigos tanto civiles como penales, a las jurisdicciones competentes y al comercio internacional. Pero no ataca las estructuras de los mercados, sino que combate los posibles acuerdos entre agentes económicos competidores y la conducta de las empresas dominantes que se puede considerar como anticompetitiva o monopólica.

Las prácticas monopólicas ilegales pueden ser acuerdos entre oferentes con el objetivo de obtener ganancias monopólicas, o conductas de empresas con poder de mercado para desplazar competidores reales o potenciales, elevar costos a los rivales o retardar el cambio tecnológico. Sin embargo dar cumplimiento a este tipo de legislación resulta sumamente complicado ya que estamos hablando de cuestiones como: “contratos, conspiraciones o combinaciones”; lo que resulta sumamente difícil de probar en la realidad. Adam Smith, en su libro “El Origen de la Riqueza de las Naciones”, señaló: “Los comerciantes del mismo gremio, rara vez se reúnen, siquiera para pasar un buen rato, sin que terminen conspirando contra el público o por alguna subida concertada de precios”.

Apoyando esta idea mencionamos que la Ley Sherman fue aprobada en 1890, y el juicio en contra de Rockefeller fue hasta 1909, por lo tanto la subjetividad en la interpretación de los actos y la dificultad de probar posibles contratos, conspiraciones o combinaciones entre agentes económicos competidores dio manga ancha a los políticos en turno de actuar o no en contra de ciertas corporaciones. Ni el presidente republicano Benjamin Harrison de 1889 a 1893, ni el demócrata Grover Cleveland de 1893 a 1897, ni el vigésimo quinto presidente de los Estados Unidos William McKinley de 1897 a 1901, emprendieron acciones

legales en contra de los grandes oligopolios basados en la Ley Sherman; siendo el carismático presidente 26 de Estados Unidos Theodore Roosevelt, que gobernó de 1901 a 1909, quien luchó contra las grandes compañías. Sus acciones además de estar encaminadas a probar y castigar el comportamiento anticompetitivo de los oligopolios, buscaron modificar las estructuras de los mercados, dividiendo las grandes corporaciones en un número lo suficientemente alto para que les resultara imposible ponerse de acuerdo para incrementar los precios o manipular los mercados. En primer lugar, Theodore Roosevelt pidió al Congreso la disolución de la poderosa Northern Securities Company, un gigantesco holding ferroviario organizado por el magnate GP Morgan. Basado en la Sherman Act, entabló juicios contra 44 grandes compañías, entre las que se encontraban la American Tobacco Company y la Standar Oil Company de Rockefeller, a la que dividió en 34 empresas, de entre las cuales hoy subsisten Chevron, Exxon y Movil⁷⁸.

3.6 La legislación de Competencia Económica en Rusia⁷⁹

La legislación de competencia económica rusa está basada en la Ley Federal “En Protección de la Competencia” aprobada por el parlamento ruso el 14 de julio del 2006. Desde nuestra perspectiva esta ley es de avanzada `porque no sólo busca proteger la competencia económica mediante probar contratos, conductas o

⁷⁸ Serie Gigantes de la Industria, producida por Stephen David Entertainment para History Chanel.

⁷⁹ Federal Law “On Protection of Competition” Adopted by the state дума July 8, 2006, Approved by the Federation on July 14, 2006.

[http://en.fas.gov.ru/upload/documents/Federal%20Law%20C2%ABOn%20Protection%20of%20Competiti on%2%BB%20\(as%20amended%20in%202016\).pdf](http://en.fas.gov.ru/upload/documents/Federal%20Law%20C2%ABOn%20Protection%20of%20Competiti on%2%BB%20(as%20amended%20in%202016).pdf)

convenios entre competidores para restringir la competencia, sino que ataca las estructuras de los mercados estableciendo porcentajes máximos de participación y combate también las utilidades consideradas como excesivas.

Esta ley determina las bases legales para la protección de la competencia, como un medio para lograr una actividad económica eficiente que incluya la restricción y prevención de actividades injustas y monopolísticas; siendo los objetivos de la ley asegurar un área económica común, el libre movimiento de bienes, la protección de la competencia, la libertad económica y crear condiciones efectivas para el funcionamiento de los mercados. Cabe mencionar que entre los objetivos de la ley no se establece el castigar civil o penalmente a los involucrados en casos de colusión o prácticas monopólicas. De igual forma, la referida ley, busca dar certeza jurídica al capital internacional, y por ello dispone que ante alguna controversia entre lo establecido en un tratado internacional y la ley, debe prevalecer lo que sea acordado en el tratado.

Como mencionamos anteriormente, esta legislación enfrenta el problema de los oligopolios modificando la estructura del mercado y no comprobando y castigando las conductas anticompetitivas (como ocurre en México y Estados Unidos). Con esto, esperan mercados menos concentrados con un desempeño diferente, es decir, mercados con un mayor número de competidores más pequeños deberían propiciar la competencia económica que a su vez impactaría en un desempeño positivo del sistema capitalista. En el artículo 5 de la ley, indica que son reconocidas las posiciones dominantes de aquellos quienes tengan una participación en mercados de bienes que supere el cincuenta por ciento, sin embargo, en el curso de la investigación se podría demostrar la no existencia de dominancia en el mercado. Es decir, es presupuesto que una empresa que acapara más del cincuenta por ciento de un mercado, es sospechosa simplemente por su tamaño, de realizar prácticas anticompetitivas.

También establece que podrían ser considerados en posiciones dominantes aquellos agentes económicos que en ciertos mercados tengan una participación de

mercado menor al cincuenta por ciento pero que de acuerdo a la investigación de la agencia antimonopolio se establezca que ciertos competidores pueden afectar las oportunidades de acceso a nuevos jugadores u otro tipo de criterios que afecten los mercados.

Otro aspecto sumamente innovador de la legislación rusa es que menciona que una entidad económica, no puede ser considerada dominante cuando sus ingresos por ventas en un año calendario no excedan los cuatrocientos millones de rublos. Por lo tanto, en sentido inverso, establece que sí pueden ser considerados dominantes los agentes económicos con ingresos superiores a esta cifra, salvo que se trate de:

1. Organizaciones financieras;
2. Monopolio natural;
3. Entidades económicas que tienen otras entidades económicas;
4. Entidades económicas con participación de capital de la Federación Rusa o de municipalidades.

Nos detendremos un momento para reflexionar este aspecto retomando la teoría analizada en el capítulo primero. Si una empresa supera este monto máximo de utilidades, es sospechosa de prácticas anticompetitivas y debe demostrar su inocencia. En el índice de Lerner se establece que el poder de mercado es la capacidad de vender por arriba del costo de producción, o dicho de otra forma, la competencia intensa lleva a los agentes económicos a ofrecer cada vez mejor calidad y a menor precio, acarreando esto, una menor ganancia por unidad vendida. Siguiendo un razonamiento aristotélico, la legislación en el país eslavo intenta encontrar un justo medio, en el que las utilidades estén restringidas a un máximo, que supone no se obtendría sin un poder que le permitiera manipular precios u otras condiciones de mercado.

Esta legislación es novedosa, ya que en gran medida difiere respecto al enfoque que se tiene en la legislación estadounidense y mexicana, dirigidas a probar y castigar las conductas anticompetitivas, mientras que en este enfoque se culpabiliza antes, es decir, a quienes tengan participaciones de mercado superiores al

cincuenta por ciento, y quienes tengan ventas superiores en un año calendario a cuatrocientos millones de rublos tendrán el derecho de proveer evidencia a la corte antimonopolio de que no tienen una posición dominante.

Por otro lado, la ley federal puede establecer casos de dominancia cuando su participación de mercado en ciertas materias primas es menor al treinta y cinco por ciento. Es decir, se protege a los mercados de materias primas, estableciendo un porcentaje menor, que es el del treinta y cinco por ciento, esto porque el sector de las commodities tiene una participación trascendental en su economía. En cuanto a la dominancia en la organización financiera, el porcentaje aceptado es establecido por el Gobierno de la Federación Rusa y por el Banco Central. La participación del mercado no puede exceder el diez por ciento o el veinte por ciento cuando el commodity circulando lo hace también en otros mercados.

Otra característica extraordinaria es que establece el incremento monopolístico de precios cuando éste excede la suma del costo de producción y distribución bajo condiciones de mercado, incluyendo impuestos. De igual manera no se considerará que existe precio monopolístico cuando este diferencial provenga de la creación de nuevos bienes que no tengan sustitutos o cuando producto de la innovación se reduzcan los costos o se mejore la calidad. Con esto la ley busca que la competencia económica no sea un obstáculo para que las empresas tengan incentivos a la innovación.

Esta legislación en su artículo 7 contempla los precios monopolísticos bajos, que son aquellos manipulados por una entidad económica, cuando la suma de los costos de producción y distribución más los impuestos, es superior al precio en que se ofrece. Normalmente este tipo de estrategias en las que las empresas dominantes venden por debajo de los costos de producción, son planes para llevar a la quiebra a los competidores, siendo que cuando los competidores desaparecen o son absorbidos por la empresa dominante; esta última, tras haber eliminado la competencia puede incrementar los precios sustancialmente. Dicha situación de vender a precios exageradamente bajos, podría parecer que va en contra de los

objetivos naturales del oligopolio, sin embargo, esta práctica es comúnmente utilizada como depredatoria; vendiendo inicialmente a precios sumamente bajos con el objetivo de llevar a los competidores a la quiebra, situación que permitirá en segunda instancia incrementar sustancialmente los precios hasta tener rentas monopolísticas.

Para los rusos, los precios son monopolistas cuando empresas con posiciones dominantes, venden a precios inferiores a la suma de los costos y ganancias en condiciones competitivas. Nos parece aquí sumamente complicado determinar cuándo un precio es inferior a “la suma de costos y ganancias”, siendo que existen diversos niveles de eficiencia y tecnología en las diversas empresas que obviamente acarrearían diferentes costos y ganancias. Esta dificultad es parcialmente resuelta al determinar que se deben considerar “composiciones comparables de circulación de mercancías”. Es decir, el análisis de costos debe ser hecho comparativamente con otros agentes que operan en condiciones similares.

No se considera la existencia de precios monopolísticamente bajos en casos de

1. Monopolio natural.
2. El precio no es inferior al que se tendría en condiciones competitivas similares en mercados comparables.
3. Cuando este precio no tiene como resultado o no podría resultar en la reducción del número de entidades económicas competidoras.

Ya hemos mencionado los aspectos innovadores de la legislación rusa respecto a la legislación mexicana y estadounidense, relativos a atacar directamente las estructuras de mercado, estableciendo porcentajes máximos de participación de mercado en diversos sectores, analizando los precios y los costos de producción además de establecer prácticas anticompetitivas derivadas simplemente del nivel de utilidades. Sin embargo al igual que en Norteamérica, en Rusia son contempladas sanciones en contra de las conductas colusivas.

En el artículo 11, se establece la prohibición de acuerdos entre entidades económicas con el objetivo de manipular los precios, dividir los mercados de acuerdo a territorio, tamaño del mercado, etc; acuerdos para reducir o dejar de producir ciertos bienes.

Son también acuerdos prohibidos:

Los acuerdos verticales para obligar a los compradores a no vender a los competidores del vendedor, arreglos para manipular el precio de la venta en mayoreo de energía eléctrica, combinaciones para restringir la competencia, discriminación de precios, barreras a la entrada y a la salida. Cabe resaltar que estas prohibiciones a los acuerdos entre competidores, no aplican si en la combinación no se excede el 20% del mercado.

Otro aspecto que nos parece sumamente novedoso, es que establece la prohibición de acuerdos anticompetitivos por parte de las autoridades federales y de los territorios locales, como el incremento injustificado de tarifas o los bienes proporcionados por empresas públicas. Es decir, esta legislación contempla también las posibles conductas abusivas de prestadores de servicios públicos. Aquí se incluyen organizaciones proveedoras de servicios públicos federales, estatales o municipales, así como acuerdos para obtener fondos extra presupuestales; de esta forma son prohibidos los acuerdos entre funcionarios públicos, o entre estos y empresas que restrinjan o eviten la competencia económica, salvo en los casos en que así lo indique la ley. De igual forma les prohíbe la restricción al libre movimiento de mercancías dentro del territorio, o cualquier otra restricción a la compra o venta de mercancías. Asimismo imposibilita a los funcionarios y empresas públicas a establecer condiciones discriminatorias y les pide garantizar los derechos arriba mencionados.

3.7 El Cuerpo Antimonopolio Ruso

Con relación a los organismos encargados de la protección de la competencia económica, la ley en su artículo 22 señala que el cuerpo antimonopolio tiene las siguientes funciones:

1. Asegurar el control estatal de la regulación antimonopolio.
2. Revelar las violaciones a la ley y tomar las medidas para detenerlas.
3. Prevenir la actividad antimonopolio.
4. Llevar a cabo las acciones de control sobre la concentración económica, incluyendo la tierra y recursos naturales como el agua y los minerales.

Es obligación de las organizaciones y de los cuerpos de los tres niveles de gobierno, proporcionar al cuerpo antimonopolio las referencias, documentos, explicaciones e información oral o escrita (incluida aquella información comercial, oficial o algún otro secreto legalmente protegido), que puede incluir actos. Por su parte el Banco Central de Rusia está obligado a proporcionar estándares y la información necesaria para analizar las condiciones de mercado en el sector bancario. El cuerpo antimonopolio puede realizar inspecciones programadas o sorpresa a los diferentes niveles de gobierno y a entidades económicas para el cumplimiento de sus funciones. En las inspecciones, los oficiales antimonopolio pueden revisar los documentos, permisos y objetos que consideren necesarios. Se debe llevar con al menos dos testigos y si son requeridos especialistas profesionales en alguna ciencia o arte pueden participar. En caso de ser necesario, las inspecciones pueden incluir fotografías, tomar copias de documentos y de archivos electrónicos. La autoridad puede solicitar los documentos o la información que considere necesaria; incluso tiene derecho a revisar todos los documentos en originales. El plazo máximo para presentar los documentos requeridos por la autoridad es de tres días. A pesar de que la autoridad tiene acceso a todo tipo de documentos, es su obligación proteger las patentes y los secretos de las empresas, (la información comercial, oficial etc). Cualquier daño provocado a las empresas derivado del acceso de los agentes a su

información debe ser reparado por el Tesoro de la Federación Rusa, de acuerdo al artículo 26 de la ley mencionada.

Hemos decidido resaltar algunos aspectos del procedimiento de inspección, porque ejemplifica claramente la voluntad política del Estado para luchar en contra de los oligopolios, dando amplias facultades a las autoridades, obligando incluso a las personas investigadas a proporcionar rápidamente todo tipo de información requerida.

Con relación a los requisitos para fusionar empresas, esta ley sigue el criterio de establecer como limitante las estructuras de las empresas. Si el valor de los activos de las firmas que se intentan fusionar supera los siete mil millones de rublos, o si los ingresos por ventas del año anterior superan los diez mil millones de rublos, la hipotética fusión requeriría de la aprobación del cuerpo antimonopolio (excepción es el sector financiero).

El artículo 38 establece que en casos de sistemática implementación de actividades monopólicas por organizaciones, la corte a petición del cuerpo antimonopolio, tiene el derecho de forzar la división de las empresas de una organización o separarla en varias organizaciones que no pueden integrar el mismo grupo (aunque se debe realizar una indemnización a los propietarios). La finalidad de dichas separaciones es el desarrollo de la competencia, siempre y cuando las siguientes condiciones sean cumplidas:

1. Sea posible la separación de las unidades estructurales de la organización comercial.
2. Ausencia de interconexión tecnológicamente condicionada entre unidades estructurales de la organización comercial (si treinta por ciento al menos del volumen de productos por unidad estructural se consume por demás unidades estructurales de esta organización comercial).
3. Sea viable la independencia operacional en el mercado relevante para las personas morales creadas como resultado de esta reorganización.

Respecto a los derechos de las personas involucradas en una investigación antimonopolio, desde el inicio tienen derecho a familiarizarse con los materiales del caso, a dar evidencia, hacer preguntas a los participantes, hacer peticiones, dar escritos y explicaciones orales a la Comisión, a presentar argumentos en todas las cuestiones derivadas del curso de la investigación, a familiarizarse con las peticiones de otras personas, objetar a los otros participantes y a argumentar. Tienen también el derecho a gravar todo lo que ocurra durante las averiguaciones.

Cualquier persona puede solicitar que sea abierta una investigación, y para ello debe realizar la petición a través de un escrito, indicando sus datos personales, y la información de la persona física o jurídica a investigar. Siendo obligatorio describir la falta a la ley y sus peticiones. También requiere anexar los documentos que proporcionen la evidencia o los signos de violación a la ley. En caso de que le sea imposible anexar dichos documentos, simplemente deberá especificar la razón por la que no le es posible obtenerlos. Después de considerar la petición, la autoridad puede iniciar la investigación o desecharla.

3.8 México Requiere un Modelo de Legislación de Competencia Económica Similar al Ruso.

Las grandes empresas y la lógica utilitarista de acaparar y acrecentar la riqueza, ha acarreado la necesidad de que los Estados con economías de mercado desarrollen regulaciones eficientes, que moderen la polarización del ingreso y la capacidad de ciertos agentes económicos de manipular los mercados; es decir: las legislaciones de competencia económica buscan evitar que las grandes empresas (pocas por su propio tamaño) abusen de su poder vendiendo a precios extraordinariamente elevados respecto a un entorno competitivo.

En el desarrollo de este capítulo, hemos encontrado que principalmente existen dos maneras de enfrentar este problema, “La estadounidense” y “La rusa”.

La estadounidense, en la que incluimos la normatividad mexicana, (ya que sigue este modelo), plantea que en la modernidad es sumamente complicado encontrar en algún mercado un monopolio, es decir, un productor único de cierto bien o servicio. Por lo tanto, la legislación se enfoca en demostrar y sancionar penal y civilmente a competidores que lleguen a acuerdos para elevar precios o manipular los mercados. Aunque en el desarrollo del trabajo relatamos que excepcionalmente, durante la presidencia de Theodore Roosevelt el criterio fue diferente, y consistió en dividir a los oligopolios en un número suficientemente grande que les impidiera llegar a acuerdos.

Este tipo de regulación tiene una falla estructural, radicada en la dificultad de probar los acuerdos entre competidores. Demostrar que competidores llegan a acuerdos es tan difícil como seguir a las personas y determinar con quien hablan o con quién toman un café. Además, es necesaria una gran voluntad política. Como hemos relatado, la Ley Sherman se publicó en 1890 y los oligopolios no fueron perseguidos hasta la muerte del presidente William McKinley en 1901. No hubo voluntad política para combatirlos con todo y que se contaba con la legislación necesaria. Fue hasta el ascenso de poder de Roosevelt que se inició una cruzada que acarrearía un gran desarrollo de esta nación.

Los rusos tienen una lógica distinta. Ellos intentan afectar la estructura de los mercados estableciendo porcentajes máximos de participación. Si las participaciones no son lo suficientemente altas para violar la ley, los competidores podrían llegar a acuerdos de todos modos. Ante ello, el país eslavo tiene un segundo criterio consistente en un análisis de costos, y en caso de ser descubierto que los precios son sustancialmente superiores al gasto de producción, se presume la existencia de acuerdos o prácticas monopólicas. Las sanciones en caso de descubrirse estas prácticas son normalmente la expropiación acompañada de una indemnización. Después procede la división del negocio en varios más pequeños

siguiendo la venta de ésta, ya convertida en varias empresas. El gobierno y la sociedad esperan por su propio número y tamaño que las nuevas empresas más pequeñas, ofrezcan precios competitivos.

Es tanto que nuestra propuesta de establecer un límite Constitucional del 20 por ciento a la participación de mercado de los oligopolios, está inspirada en el modelo ruso, que aunque en regla general sostiene que se debe limitar la participación de mercado al 50% y no al 20% como proponemos, ellos son mucho más estrictos en el sector financiero estableciendo una participación de mercado máxima del 10%.

CAPÍTULO IV. ARMONIZACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO A LA PROHIBICIÓN DE LOS OLIGOPOLIOS

4.1 Cambios a la Ley Federal de Competencia Económica

Hemos establecido a lo largo de este trabajo, que es un error teórico en materia de legislación de competencia económica el hablar exclusivamente de monopolios, siendo que el número de estos tanto en nuestro país como en el mundo es cercano a cero. Lo que existe en la modernidad son mercados de pocos productores, que por su tamaño están en posibilidad de llegar a acuerdos explícitos o tácitos con sus competidores para aumentar sus utilidades respecto a una situación de competencia. A continuación, y con el objetivo de indagar en este tema propondremos reformas a la Ley Federal de Competencia Económica iniciando con el artículo segundo:

“Artículo 2. Esta Ley tiene por objeto 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”.

En este artículo se estipula *eliminar los monopolios*, y no se hace mención alguna a los oligopolios: situación que desde nuestra perspectiva es una carencia importante, y aunque la ley de competencia parece contemplar la lucha anti-oligopolio al *eliminar las prácticas monopólicas* (que son acuerdos entre agentes económicos con el objetivo de obtener utilidades monopólicas), no contempla integralmente las posibles conductas de los administradores de los oligopolios que afecten los precios (acuerdos tácitos), limitándose nuestra ley a los acuerdos explícitos. De la misma forma este planteamiento se aleja del modelo estructura-

conducta-desempeño, ya que no se indaga en el tamaño de las empresas, (que es el que finalmente guía su conducta), y se enfoca exclusivamente en eliminar los acuerdos explícitos entre agentes económicos competidores.

Es tanto que la falla más importante de nuestra legislación es que ignora los modelos de oligopolio Cournot y Stackelberg, en los que las empresas con altas participaciones llegan a acuerdos tácitos ofreciendo precios cercanos a los del monopolio: algo que se desconoce en nuestro marco legal como se desprende del artículo segundo, en el que exclusivamente se persiguen los monopolios y los acuerdos anticompetitivos, pero no se hace referencia alguna a la existencia de acuerdos tácitos entre oligopolios que conducen a que los consumidores paguemos altos precios y las empresas obtengan utilidades casi monopólicas.

Para resolver este problema proponemos una simple adición al artículo 2, quedando de la siguiente forma:

“Esta Ley tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre competencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios y **oligopolios**, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre competencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados”.

Ante esta adición al artículo segundo, resulta fundamental la definición de oligopolio; es por ello que proponemos en el artículo tercero adicionar los conceptos de monopolio y oligopolio:

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

I. Monopolio: Situación de un mercado relevante en el que la oferta de un bien o servicio se reduce a un solo vendedor.

II. Oligopolio: Situación de un mercado relevante en el que una empresa tiene una participación mayor al 20% y que no logre demostrar que no obtiene ingresos superiores a los de una situación competitiva.

III. Mercado relevante: Conjunto de bienes o servicios iguales o similares que están al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de este espacio geográfico.

Consideramos importante destacar que con nuestra propuesta de establecer una participación de mercado máxima del 20 por ciento a los oligopolios no competitivos, esperamos que no se vean afectados los incentivos de los dueños a la innovación y desarrollo, esta parte quedaría blindada adicionando la palabra oligopolios al segundo párrafo del artículo 7, quedando de la siguiente forma:

“...Tampoco constituyen monopolios y **oligopolios** 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 tanto que de acuerdo a nuestra propuesta, la forma natural y legal de las empresas de obtener altas participaciones de mercado y utilidades extraordinarias es a través de inventos y mejoras, ya que excluyendo a los empresarios talentosos y creativos de las fuertes sanciones anticompetitivas, existiría un incentivo a la creatividad, ya que de cualquier otra forma las empresas deberían conformarse con vender a precios coherentes con un mercado competitivo, ante lo que debería acarrear una guerra por innovación y patentes como la única manera permitida por la ley para hacerse de utilidades extraordinarias.

Siguiendo con la armonización de la Ley Federal de Competencia Económica con nuestra propuesta de reforma al 28 de la Constitución, resulta necesario otorgar a la COFECE facultades para realizar las expropiaciones, ante esto sugerimos una reforma al artículo 12:

Artículo 12. La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Garantizar la libre concurrencia y competencia económica; prevenir, investigar y combatir los monopolios y oligopolios, las prácticas

monopólicas, las concentraciones de mercado hasta cumplir el límite legal y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, e imponer las sanciones derivadas de dichas conductas, en los términos de esta Ley;

- II. 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 en quiescencia con la Ley de Expropiación y de conformidad con los derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos y alcanzar la meta de participación de mercado máxima del veinte por ciento del mercado relevante a empresas que no logren acreditar que no venden a precios superiores a los de un mercado competitivo.
- III. Practicar visitas de verificación en los términos de esta Ley, 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 esta Ley, que permitan a la Comisión determinar la participación relevante y el poder de mercado de los agentes económicos, 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 esta Ley Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de libre concurrencia o competencia económica a que hacen referencia ésta u otras leyes y reglamentos;
- XI. Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante a través del análisis financiero de las entidades económicas que permita determinar la relación entre los costos de producción y precios de mercado. Ninguna entidad económica con una participación del mercado relevante mayor al

veinte por ciento podrá comercializar con un diferencial entre el costo medio de producción y el precio medio de venta del cincuenta por ciento, salvo las excepciones establecidas en esta ley.

En la reforma propuesta al artículo 12 fracción XI, establecemos la forma en que la Comisión determinará el poder sustancial de mercado (la capacidad de los agentes económicos de vender por encima de su costo de producción), fijándolo de forma sencilla como el diferencial entre el costo medio de producción unitario y precio de venta medio unitario: entendidos como el costo medio de producir un bien y/o servicio, y el precio medio de venta de éste, proponiendo un diferencial máximo del cincuenta por ciento. Es decir, si una empresa con una participación de mercado mayor al veinte por ciento produce un bien X con un costo medio unitario de 10, el precio máximo al que podrá vender es de 15. Como hemos mencionado repetidamente uno de nuestros objetivos es aportar a la Comisión elementos objetivos que le permitan determinar cuantitativamente el poder sustancial de mercado. Consideramos necesario que el criterio con el que se determine éste sea establecido en la ley y no como ocurre en la actualidad, que se trata de una facultad discrecional y meramente subjetiva de la Comisión:

Artículo 12. La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

XI. 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;

XXII. Publicar las Disposiciones Regulatorias que sean necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones, entre las que deberán comprenderse las siguientes materias:

c) Determinación de poder sustancial para uno o varios Agentes Económicos;

No coincidimos con que sea facultad de la COFECE publicar las disposiciones regulatorias necesarias para determinar el poder sustancial de uno o varios agentes

económicos ya que como hemos visto a lo largo de este trabajo, a través de la historia ha habido diferencias en la voluntad política para enfrentar a los grandes grupos económicos, o dicho de otra forma, si queda a discreción de los comisionados el criterio para determinar el poder sustancial de mercado, no habrá consistencia e hipotéticamente podrían existir en algún momento comisionados más proclives a una política dura y en otros casos comisionados propensos a una política suave. Por lo tanto sugerimos que el criterio para determinar el poder sustancial del mercado sea establecido por el Congreso de la Unión y no por los comisionados de la COFECE.

Para armonizar la Ley Federal de Competencia Económica con nuestra propuesta, es indispensable también añadir la palabra oligopolios al artículo 52, quedando de la siguiente manera:

Artículo 52. Están prohibidos los monopolios **y oligopolios**, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y las barreras que, en términos de esta 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.

Con relación a la determinación del poder sustancial del mercado, en la ley actual los criterios a seguir por la Comisión están planteados en el artículo 59, situación que resulta contradictoria con nuestra propuesta porque si la ley únicamente establece directrices y no una regla aritmética clara, los comisionados pueden determinar libremente la existencia de poder de mercado, o dicho de otra forma, siguiendo la idea de Dunkan Kennedy, queremos evitar que los comisionados tengan un sobresaliente poder para interpretar la existencia de poder sustancial de mercado; y que simplemente justifiquen sus decisiones basados en la facultad discrecional que les otorga el artículo 59 y utilicen este artículo para justificar sus decisiones, que más bien estarán basadas en sus preferencias e ideología. Por lo tanto sugerimos el cambio del artículo 59 quedando de la siguiente manera:

“Artículo 59: Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, será necesario determinar primero que dicho agente tiene una participación de mercado superior al 20% del mercado relevante y en segunda instancia, deberá considerarse el diferencial entre el costo medio de producción unitario y precio de venta medio unitario: entendidos como el costo medio de producir un bien y/o servicio, y el precio medio de venta de éste, no pudiendo existir un diferencial mayor al cincuenta por ciento”.

La función de la autoridad investigadora respecto a la determinación del poder sustancial de mercado será entonces analizar los estados financieros de las entidades económicas para determinar el costo medio unitario de producción, o el costo total de la producción entre unidades producidas, restándole esto al monto de ventas entre el número de unidades vendidas. El resultado de esta diferencia no podrá ser superior a la mitad del costo medio unitario de producción. Nos parece que con esta fórmula no se dejaría lugar a interpretación en relación del poder de mercado. Vale la pena aclarar que de acuerdo a nuestra propuesta, las empresas con poder de mercado inferior al 20 por ciento no serán sujetos de esta investigación, porque asumimos que conforme al modelo estructura-conducta-desempeño el sistema se regulará de manera autónoma, ya que en caso de existir acuerdos tácitos o explícitos para elevar precios estos desaparecerán naturalmente como resultado de la naturaleza económica o de la ambición individual, ya que como mencionamos anteriormente existirá un incentivo a romper cualquier acuerdo tácito o explícito entre competidores, siendo que estos buscarán reducir el precio y ganar una participación de mercado. Al disminuir dichos precios no serían afectados por el segundo criterio, que es la determinación del poder de mercado, ya que habría un bajo diferencial entre costos de producción y precios. También resaltamos que si existe una participación de mercado relevante superior al veinte por ciento, y una relación entre costo medio unitario y precio medio de venta superior al cincuenta por ciento, pero esto es resultado de la innovación, conforme al artículo 7 propuesto tampoco habría afectación alguna a las entidades económicas investigadas.

El paquete de reformas propuestas desde nuestra óptica acarrearía un círculo virtuoso de bienestar, porque las empresas tendrían como **únicas estrategias posibles para acumular grandes utilidades la innovación y desarrollo o la reducción de precios**, con lo que habría beneficios para toda la sociedad, generándose más empleos y una mejor calidad de vida para las mayorías de la población, ya que los consumidores desde la óptica de la economía clásica o el proletariado desde la teoría marxista, pagaríamos cada vez precios más bajos, dejando una mayor capacidad para adquirir otros bienes, elevando el nivel de vida.

También la economía mexicana sería más competitiva hacia el exterior, porque si se cumple con las premisas de que la única forma de obtener jugosas utilidades es la innovación o la reducción de precios, invariablemente cada vez tendríamos empresas más competitivas a nivel internacional. Los agentes económicos no competitivos serían afectados tanto por la acción del mercado como por la acción del Estado. Proponemos expropiación de ciertos activos de dichos negocios a las empresas no competitivas, con lo que a las firmas menos eficientes que llegan a acuerdos explícitos o tácitos con sus competidoras para incrementar sus utilidades les sería expropiada una parte e ingresarían nuevos jugadores al mercado, que probablemente sean más innovadores y creativos: con lo que habría un mayor nivel de eficiencia con los beneficios sociales planteados anteriormente, porque como hemos dicho repetidamente, cuando hay compañías eficientes y competitivas que ofrecen sus productos y servicios a precios bajos, toda la sociedad se ve beneficiada.

Siguiendo con la lógica del modelo estructura-conducta-desempeño y con la idea de no tener oligopolios con participaciones de mercado superiores al veinte por ciento, proponemos un cambio en el artículo 61 y 62 de la Ley Federal de Competencia Económica, que actualmente establecen:

Artículo 61. Para los efectos de esta Ley, 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 Comisión no autorizará o 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.

Artículo 62. Se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica.

La crítica al artículo 61 radica en que al decir que la Comisión 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 está hablando de conceptos vagos y difíciles de probar. ¿Cómo puede saber la autoridad investigadora que el objeto de una concentración es dañar la competencia? Desde nuestro punto de vista esto es tan ingenuo como esperar una confesión de los empresarios de que su objetivo es realizar una concentración para manipular los mercados. En el mismo sentido va nuestra crítica al artículo 62. ¿Cómo saber que una concentración se hace para obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica? Viendo esto de una manera sarcástica parecería que la autoridad investigadora actúa con súper poderes, ya que tiene la capacidad de determinar lo que piensan los empresarios al realizar una concentración. Obviamente en cualquier investigación de este tipo todos los empresarios dirán que buscan una concentración para mejorar sus procesos productivos, disminuir costos, etc. Nunca reconocerán que es para manipular la libre competencia.

Es por ello que proponemos la reforma al artículo 61, quedando de la siguiente forma:

Artículo 61. Para los efectos de esta Ley, 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 Comisión no autorizará aquellas concentraciones cuyo resultante sea una participación de mercado superior al veinte por ciento del mercado relevante.

Artículo 62. Se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tengan como resultado una acumulación superior al veinte por ciento del mercado relevante.

En cuanto al procedimiento tanto para determinar la aprobación o rechazo de una concentración, como para decidir si existe poder sustancial de mercado (diferencial entre costos medios unitarios y precios medios unitarios superior al 50 por ciento), y en su caso si este es resultado o no de innovación, proponemos una continuidad en el procedimiento que actualmente existe. A grandes rasgos, la investigación de la Comisión iniciará 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 que tendrá un plazo máximo de sesenta y dos días para determinar si cierra el expediente o inicia el procedimiento en forma de juicio. La autoridad investigadora de la Comisión actuará como una especie de ministerio público aportando las pruebas y proponiendo como sanción la desincorporación de activos. A grandes rasgos las partes en este proceso son la autoridad investigadora que actúa como una especie de ministerio público, el agente económico demandado que actúa como imputado, el comisionado ponente realiza un proyecto de sentencia y la Comisión en pleno actúa como juez, dictando la sanción definitiva.

Vale la pena resaltar que en la ley actual ya se contempla como sanción la desincorporación de activos. También se consideran las multas, pero para acoplar la ley con nuestra propuesta dejaríamos el capítulo de multas sólo para los casos en que no sea posible la desincorporación de activos por las siguientes razones:

1. En el caso de monopolio natural.
2. No sea posible la separación de las unidades estructurales de la organización comercial.

3. Existencia de interconexión tecnológicamente condicionada entre unidades estructurales de la organización comercial (si treinta por ciento al menos del volumen de productos por unidad estructural se consume por demás unidades estructurales de esta organización comercial).
4. No sea viable la independencia operacional en el mercado relevante para las personas morales creadas como resultado de esta reorganización.

Como hemos sugerido reiteradamente una empresa anticompetitiva genera un grave daño social derivado de los altos precios que pagamos los consumidores. Por lo tanto, desde nuestra perspectiva resulta un círculo vicioso el sancionar con multas; ya que dichas empresas continúan con su conducta, (cobrando precios monopólicos por acuerdos explícitos o tácitos con sus competidores) y pagando las multas sin problemas. La desigualdad social sigue sin cambio alguno, ya que pagamos precios altos, con la única diferencia de que parte de esto se traslada al gobierno como pago de multas. Situación diferente ocurriría con la desincorporación de activos, ante la cual se crearían más jugadores en los mercados y este ingreso en lugar de destinarse al gobierno, se quedaría en el bolsillo de los consumidores que pagaríamos precios más bajos. Es por ello que decimos que esta sería una reforma capitalista y liberal, porque no sugerimos un Estado más grande, sino todo lo contrario, un Estado regulador que se limite a propiciar las condiciones de una economía libre, competitiva y cada vez mayores y más eficientes jugadores en los mercados. Como resultado de esta situación es que proponemos cuatro excepciones a la regla de la desincorporación de activos, producto de la necesidad de cuidar el no dañar la naturaleza de una empresa, y al desincorporar sus activos o dividirla, se perjudique a la sociedad en su conjunto, porque en lugar de producir empresas competitivas y eficientes se generaría ineficiencia y mayores precios, con lo que justamente se llegaría al resultado que se está buscando combatir.

Continuando con las adecuaciones necesarias para realizar las expropiaciones a los oligopolios no competitivos, proponemos que el artículo 131 quede de la siguiente forma:

Artículo 131. Cuando se determine la existencia de monopolio u oligopolio con un poder sustancial de mercado superior al máximo establecido en el artículo 59 de esta Ley, y que no esté dentro de las siguientes excepciones:

1. Monopolio natural.
2. No sea posible la separación de las unidades estructurales de la organización comercial.
3. Existencia de interconexión tecnológicamente condicionada entre unidades estructurales de la organización comercial (si treinta por ciento al menos del volumen de productos por unidad estructural se consume por demás unidades estructurales de esta organización comercial.
4. No sea viable la independencia operacional en el mercado relevante para las personas morales creadas como resultado de esta reorganización.

La Comisión resolverá la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos, en las porciones necesarias para ajustar la participación del mercado al veinte por ciento. Dicha desincorporación de activos se hará conforme al artículo 27 Constitucional y a la Ley de Expropiación.

4.2 Armonización de la Constitución y la legislación secundaria con la prohibición a los oligopolios

Nuestra Constitución establece criterios diferentes en la regulación de competencia económica respecto a las áreas estratégicas como electricidad y petróleo, otorgando la propiedad y el control en dichos sectores al Gobierno. Por lo tanto, entendemos que estas áreas están fuera de la prohibición de monopolios

establecida en el artículo 28, ya que en el artículo 25 se contempla la propiedad exclusiva de la Nación sobre las áreas estratégicas con el enunciado: *manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan*, se otorga un monopolio al gobierno en las mencionadas áreas estratégicas. Ante esto empresas como PEMEX y CFE están fuera de la regulación anti monopolio y no sufrirían afectación alguna ante nuestra propuesta de reforma a la Constitución y a la Ley Federal de Competencia Económica.

Esto se refuerza en el artículo 28 párrafo IV que establece “No constituirán monopolios (y proponemos que se incluya *oligopolios* para armonizarlo con nuestra propuesta), las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos”. De igual forma consideramos que no debería modificarse lo relativo a las áreas prioritarias que de acuerdo a nuestra propuesta seguirían excluidas de las sanciones anti oligopolio, es por ello que sugerimos la exclusión de las sanciones anti monopolio y oligopolio de la comunicación vía satélite y los ferrocarriles.

En lo relativo a la expropiación a empresas no competitivas, el artículo 27 Constitucional fracción VI párrafo segundo establece: “Las leyes de la Federación y de las entidades federativas en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente”. Por su parte la Ley de Expropiación, en su artículo primero fracción VII, contempla como causa de utilidad pública “la equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular”. Es tanto que no se requiere reforma alguna al 27 Constitucional porque ya es contemplado que la causa de utilidad pública se debe determinar en la legislación

secundaria. De igual forma se considera como causa de utilidad pública la equitativa distribución de riqueza acaparada o monopolizada. Luego entonces existe la expropiación con el motivo de modificar la estructura de los mercados, entendiendo que dicha transformación acarrea un beneficio social o una utilidad pública. Ante esto simplemente es necesario enmendar el error de toda nuestra legislación en materia de competencia económica, del que hemos hablado reiteradamente a lo largo de este trabajo consistente en hablar de monopolios y no hacer referencia alguna a los oligopolios. Es por ello que la Ley de Expropiación en su artículo primero fracción VII se debería contemplar como causa de utilidad pública “la equitativa distribución de la riqueza acaparada, oligopolizada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular”.

Ya que hemos ampliado la causa de utilidad pública para realizar expropiaciones de la monopolización a la oligopolización, debemos considerar los aspectos relativos a la indemnización a hipotéticas empresas. Nuestra Carta Magna en el artículo 27 fracción VI párrafo segundo establece: “El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base”. Desde nuestro punto de vista esto es suficiente para determinar el precio que debería pagar el gobierno como compensación a una posible expropiación. Vale la pena comentar que en la ley del impuesto al activo, ya se contempla una determinación del valor de todo tipo de activos de las empresas, desde financieros, maquinaria, equipo, inventarios, etc. Siendo el propio contribuyente quien declara el valor de sus activos y quien determina la base para determinar el monto de una hipotética expropiación.

En cuanto a las modificaciones al artículo 28 Constitucional, la propuesta central de este trabajo es incluir la prohibición a los oligopolios, quedando de la siguiente manera: En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, **oligopolios**, prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en

los términos y condiciones que fijen las leyes. En adición a esto resulta indispensable definir el oligopolio en la ley secundaria, quedando de la siguiente forma:

Oligopolio: Situación de un mercado relevante en el que una empresa tiene una participación mayor al 20% y que no logre demostrar que no obtiene ingresos superiores a los de una situación competitiva.

Es necesario también adicionar la palabra oligopolios en el artículo 28 en lo relativo a la protección de las asociaciones de trabajadores: “No constituyen monopolios y oligopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses...”. También en lo referente a la protección de los derechos de autor, “Tampoco constituyen monopolios y oligopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas...”.

Con relación a las facultades constitucionales del Instituto Federal de Telecomunicaciones, que es el órgano autónomo encargado de regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, nuestra propuesta no encuentra oposición alguna con la normatividad actual, ya que la Ley Federal de Telecomunicaciones en su artículo tercero fracción II remite la regulación de competencia económica a la Ley Federal de Competencia Económica, al definir el agente con poder sustancial como “aquél agente económico que tiene poder sustancial en algún mercado relevante de los sectores de radiodifusión o telecomunicaciones, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Competencia Económica”. Es tanto que en nuestra propuesta definimos claramente el oligopolio, el poder de mercado y las excepciones a la desincorporación de activos

Para obtener los beneficios estudiados en los modelos de oligopolio derivados de la acción de la competencia, habría que mantener el límite del veinte por ciento a las empresas que no demuestren ser competitivas. Por lo tanto sería necesario modificar el artículo 262 segundo párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones que establece: “Para efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considerará como

agente económico preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, a cualquiera que cuente, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto”. Es tanto que para armonizar este artículo con la prohibición de los oligopolios, proponemos sacar este porcentaje máximo de la Ley Federal de Telecomunicaciones, para que sea definida con los mismos criterios propuestos en la Ley Federal de Competencia Económica, consistentes en que en primera instancia, se determine el tamaño de la empresa a través de la participación de mercado (limitado al veinte por ciento), segundo, el nivel de competitividad de los precios a través de un análisis del diferencial entre costos de producción y precios de venta (limitando el diferencial al cincuenta por ciento), y tercero, determinando si el diferencial del poder de mercado o la capacidad de vender por encima del costo de producción es resultado de innovación y patentes. Ante esto consideramos que sobraría el concepto de agente económico preponderante que está establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones, ya que recomendamos se aplique el mismo criterio y procedimiento de la Ley Federal de Competencia Económica. Esto debido a que como detallamos en el capítulo primero de esta tesis, con una participación de mercado del 50 por ciento el incentivo a traicionar los acuerdos de cártel son mínimos, mientras con una participación de mercado del veinte por ciento los incentivos son muy altos.

Por lo anterior proponemos entonces la siguiente redacción del artículo 262 de la Ley Federal de Telecomunicaciones:

“Artículo 262. El Instituto deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en

tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes ***siguiendo los criterios y directrices de la Ley Federal de Competencia Económica. Cuando se determine la existencia de monopolio u oligopolio con un poder sustancial de mercado superior al máximo establecido en la Ley Federal de Competencia Económica, el Instituto resolverá la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos, en las porciones necesarias para ajustar la participación del mercado al veinte por ciento. Dicha desincorporación de activos se hará conforme al artículo 27 Constitucional y a la Ley de Expropiación”.***

Finalmente se debería otorgar al IFETEL la facultad de expropiar los activos de los oligopolios y administrarlos temporalmente conforme al artículo 27 constitucional y a la Ley de Expropiación, (la COFECE ya cuenta con esa facultad), hasta venderlos mediante subasta pública, siempre con la idea central de fomentar la entrada de nuevos jugadores a los mercados.

De igual forma deberían considerarse por la Cámara de Diputados en el presupuesto de egresos, los recursos necesarios para la indemnización ante la expropiación de empresas que estén en el supuesto de monopolio y oligopolio. Sin embargo, consideramos que en la gran mayoría de los casos no sería necesario llegar al extremo de la aplicación de la ley (expropiación parcial de oligopolios), porque al contarse con una definición clara de oligopolio: y con una pena sumamente estricta; suponemos que los administradores de empresas con participaciones de mercado superiores a los límites máximos, se verían intimidados y no correrían el riesgo de la expropiación, cumpliendo con el supuesto de vender a precios limitadamente altos, entendiendo que la única manera de vender a precios radicalmente superiores a los de una situación de mercado competitivo, sería a través de innovación, que como se ha propuesto en este trabajo sería la única forma aceptada por la ley para estar en posibilidad de vender a precios monopólicos y tener participaciones de mercado superiores a los límites máximos establecidos, con lo que se acarrearía un círculo virtuoso en la economía, ya que pasaríamos de

una basada en acuerdos de las grandes empresas, a una economía sustentada en una batalla feroz entre las grandes corporaciones para innovar.

Conclusiones

En esta tesis, partimos del supuesto de que existe una gran polarización en la distribución del ingreso. Nuestro objetivo **no** ha sido demostrar ésta partiendo de datos estadísticos como la encuesta ingreso gasto del INEGI o de diversos indicadores internacionales que demuestran que México es una de las naciones más desiguales del mundo. Nuestra metodología ha sido diferente, y basados en el método deductivo, es decir: aplicando las teorías microeconómicas neoclásicas como verdades universalmente aceptadas en las facultades de economía de las universidades del mundo, hemos logrado demostrar dicha polarización como resultado de acuerdos explícitos o tácitos entre agentes económicos que deberían competir ferozmente.

Esto ha sido posible mediante la definición de poder de mercado: consistente en la capacidad de los agentes económicos de vender por encima de su costo de producción. Luego entonces, las grandes utilidades generalmente son resultado de mercados poco competitivos, ya que de acuerdo a la teoría económica generalmente aceptada, cuando se está en presencia de mercados competidos los beneficios tienden a cero. En este trabajo únicamente estudiamos la ganancias de un oligopolio, (BIMBO), pero es un hecho notorio que los oligopolios en México (TELEVISA, TV AZTECA, MOVISTAR, TELCEL, ATT, WALL MART, SORIANA, etc), obtienen jugosas utilidades.

La respuesta a esta situación en la presente tesis, ha sido proponer un cambio en la forma en que se regula la competencia económica en México. Siguiendo el método deductivo (pasando de teorías generales al caso concreto de la regulación

de competencia económica en México), hemos propuesto adecuar nuestro marco constitucional y legal a las teorías de oligopolio (modelos Bertrand, Cournot, Stackelberg, estructura-conducta-desempeño). Dicha propuesta de modificación representa una metamorfosis epistemológica en la regulación de competencia económica, ya que se pasaría de la búsqueda del órgano regulador de demostrar y sancionar acuerdos entre competidores con el objetivo de manipular mercados, a un esquema que modifique el desempeño económico a través de la prohibición constitucional de los oligopolios, definiendo estos como empresas con una participación de mercado relevante mayor al 20% y que no logran demostrar que no obtienen ingresos superiores a los de una situación competitiva. Vale la pena resaltar que establecemos el 20% de participación máxima como resultado del estudio de los modelos de oligopolio y de las expectativas racionales, ya que con estos porcentajes las empresas tienen mayores incentivos a competir que a llegar a acuerdos explícitos o tácitos con sus competidores.

En caso de lograrse una reforma de este tipo, sería sumamente complicado para los empresarios llegar a acuerdos con sus competidores para acrecentar sus utilidades hasta las de un monopolio, porque siguiendo las expectativas racionales, mientras más pequeños sean los oligopolios, existen mayores incentivos a traicionar los acuerdos de cártel. Logramos demostrar esto siguiendo el método inductivo, analizando el cártel de la organización de países exportadores de petróleo y el cartel de la mafia en la novela de Mario Puzo, "El Padrino". En ambos casos, el incentivo a traicionar los acuerdos es mayor al estímulo de permanecer en ellos, con lo que la propia naturaleza de ambición humana lleva a los jugadores a competir. Pero no sólo hemos probado esto partiendo de casos particulares hacia generales, también en sentido inverso hemos revelado que es un comportamiento común, mediante la teoría estructura-conducta-desempeño que plantea como una verdad generalmente aceptada que la estructura, o el tamaño de una empresa es lo que define su conducta, (llegar a acuerdos con sus competidores o competir), lo que finalmente se refleja en el comportamiento de toda la economía, (nivel de precios, empleos y

salarios). Por lo tanto, el comportamiento de los oligopolios en México no tendría por qué ser diferente al estudiado y teorizado en el mundo.

También hemos comprobado la viabilidad de esta propuesta mediante el método comparativo. Contrastando la legislación de competencia económica en México, Estados Unidos y la Federación Rusa, fuimos capaces de establecer sus similitudes y diferencias, y de ello obtener las conclusiones que nos permiten afirmar que es viable económica y jurídicamente el tomar medidas expropiatorias para limitar el tamaño de las empresas oligopólicas y anticompetitivas; ya que justamente en Rusia, (que está de más mencionar que es una de las grandes potencias geopolíticas del mundo), se ha aplicado con éxito un modelo similar al que ahora proponemos.

De la misma forma, hemos utilizado el método histórico, investigando lo acontecido a principios del siglo XX en Estados Unidos, cuando Theodore Roosevelt, inició una cruzada anti oligopolio, dividiendo a los grandes grupos económicos hasta un límite que no les permitiera ponerse de acuerdo para manipular los mercados. Esta decisión fue importante para desarrollar la economía estadounidense hasta convertirse en la gran potencia mundial que hoy conocemos.

Hemos sido cuidadosos en nuestra propuesta, de que al sentirse amenazadas las grandes empresas, pudieran tener incentivos a no crecer. Estableciendo que las corporaciones con participaciones superiores al límite máximo de participación de mercado, no podrán ser afectadas si demuestran que no venden a precios superiores a los de una situación competitiva, o como hemos teorizado en este trabajo, que no ejercen poder de mercado. Tampoco podrán ser afectadas si tienen participaciones de mercado superiores o venden a precios mayores a los establecidos como máximos, pero estas utilidades extraordinarias son resultado de patentes (investigación y desarrollo). De la misma forma, con el objetivo de no afectar la eficiencia en los mercados, proponemos cuatro excepciones, 1. Monopolio natural. 2. No sea posible la separación de las unidades estructurales de la organización comercial. 3. Existencia de interconexión tecnológicamente

condicionada entre unidades estructurales de la organización comercial (si treinta por ciento al menos del volumen de productos por unidad estructural se consume por demás unidades estructurales de esta organización comercial. 4. No sea viable la independencia operacional en el mercado relevante para las personas morales creadas como resultado de esta reorganización.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, hemos demostrado la viabilidad del proyecto con la teoría positivista. Exhibiendo la legalidad de las expropiaciones por razones de competencia económica, ya que en nuestro marco jurídico y en el mundo occidental está permitida la expropiación, siempre y cuando se acredite la utilidad pública y el pago de una justa indemnización: no existiendo contradicción entre nuestra propuesta y el marco jurídico, ya que en la Ley de Expropiación se contempla como causa de utilidad pública la manipulación de precios en perjuicio de una clase social.

En cuanto a la necesidad de prohibir los oligopolios en la Constitución, demostramos la necesidad de dicha negación en la Carta Magna, primero porque es viable una norma primaria, o una orden respaldada por amenazas en la Ley Fundamental. Segundo, por su importancia, ya que al ser una propuesta que afectaría los intereses de los grandes grupos económicos (poderes fácticos), sólo podría concebirse como creación del Constituyente Permanente, que actúa en representación de la Nación y no del gobierno: y que de acuerdo a Ignacio Burgoa debe ser un poder supremo, coercitivo e independiente. Dicha prohibición de los oligopolios en la Carta Magna no podría verse afectada, ya que existe una imposibilidad jurídica de los empresarios oligopolistas afectados de interponer el juicio de amparo.

Finalmente concluimos que en caso de existir una reforma de este tipo, más que haber una oleada de empresas expropiadas, habría una explosión de competencia económica, innovación y desarrollo. Se cambiaría el círculo vicioso que existe actualmente, en el que los oligopolios obtienen jugosas utilidades producto de acuerdos explícitos y tácitos con sus competidores, y en el que la autoridad en

materia de competencia económica tiene la enorme dificultad de demostrar dichos acuerdos, situación que resulta prácticamente imposible; y cuando la autoridad llega a demostrar esto, el círculo vicioso continúa ya que las corporaciones son castigadas con multas: que no tienen problema alguno en pagar porque son mucho mayores sus ingresos producto de fijar precios monopólicos. Llegando este círculo vicioso a parecer un nudo gordiano imposible de desatar.

Por su parte, nuestra propuesta imposibilitaría a los oligopolios el ocultar los acuerdos con sus competidores, ya que a ellos correspondería la obligación de probar que son competitivos mediante un análisis del diferencial de costos de producción y precios de venta. La propia ambición humana llevaría a las corporaciones a una administración diferente, pasando de acuerdos con sus competidores, a tratar de acaparar la mayor parte del mercado a través de innovación, ya que como hemos dicho, ninguna empresa que obtenga utilidades monopólicas o con altas participaciones de mercado producto de esto sería sancionada. Como resultado esperamos una verdadera batalla administrativa por innovar. Pasaríamos de un capitalismo de cárteles a uno de destrucción creativa, en el que la forma de destruir a los competidores sería creando nuevas tecnologías. Como resultado se hallaría una economía mexicana virtuosa, con corporaciones trabajando al máximo por crear y por competir con precios bajos, beneficiando a toda la sociedad y posicionado a México como una potencia en innovación.

FUENTES DE CONSULTA

Legislación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley federal de Competencia Económica.

Ley de Amparo.

Ley Federal de Telecomunicaciones.

Referencias bibliográficas:

Juan Botella Asensi, La Expropiación en el Derecho Mexicano, El Caso del Petróleo, Editorial Moderna, México 1941.

Pereznieto Castro, Leonel. et al; Derecho de la Competencia Económica, México, Oxford, 2002.

Alberto del Castillo del Valle, Garantías del Gobernado, 2ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2005.

Vicente Escuin Palop, Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa, CIVITAS, España, 1999.

Francisco Sosa Wagner, Leopoldo Tovar Alas, Tomás Quintana López y Mercedes Fuertes, Expropiación Forzosa y Expropiaciones Urbanísticas, ARANDAZI, Navarra, 1998.

José Barragán B, Raúl Contreras Bustamante, Juan José Mateos Santillán, Fernando Flores Trejo, Armando Soto Flores, Teoría de la Constitución, Cuarta Edición, México 2010, Porrúa.

Miguel Covián Andrade, Teoría Constitucional, Volumen Primero, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., (CEDIPC), México 2004.

Alberto del Castillo del Valle, Compendio de Amparo, Ediciones Jurídicas Alma SA de CV, México 2016.

Ignacio Burgoa O, El Juicio de Amparo, Porrúa, México 2009.

Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 2005,

Luis J Molina Piñeiro, ¿Qué es la Constitución Mexicana por qué y para qué reformarla? En, ¿Qué es la Constitución Mexicana y por qué y para qué reformarla? Luis J Molina Piñeiro, J Fernando Ojesto Martínez y Fernando Serrano Migallón, Compiladores, Porrúa y Facultad de Derecho UNAM.

Aurora Arnaiz Amigo, ¿Qué es la Constitución Mexicana y por qué y para qué reformarla? En, ¿Qué es la Constitución Mexicana y por qué y para qué reformarla? Luis J Molina Piñeiro, J Fernando Ojesto Martínez y Fernando Serrano Migallón, Compiladores, Porrúa y Facultad de Derecho UNAM.

Duncan Kennedy, Libertad y Restricción en la Decisión Judicial: Una Fenomenología Crítica, En <http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Libertad%20y%20Restriccion%20en%20la%20Decision%20Judicial.pdf>.

S Friedman, Expropriation in International law, The London Institute of World Affairs, London 1953.

Herbert L. A. Hart, El Concepto del Derecho, Aveledo Perrot, Argentina, 1998.

Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, UNAM, Quinta Edición, México 1986. P. 207.

Eduardo García Máynes, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, México 2004.

Alberto del Castillo del Valle, Garantías del Gobernado, 2ª Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2005.

Cesar García Ramírez y Bernardo García Camino, Teoría Constitucional, IURE editores, México 2006.

Rodríguez Juan G, “Sanciones penales en la legislación antitrust estadounidense”, en Witker, Jorge (compilador). Reformas a la Ley de Competencia Económica a la luz del derecho comparado actual, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Enrique Quiroz Acosta, Teoría de la Constitución, 4ª edición, Porrúa, México 2010.

Jorge Carpizo, Algunas Reflexiones Sobre el Poder Constituyente, en Teoría de la Constitución Ensayos Escogidos, Miguel Carbonel, compilador, cuarta edición, Porrúa, México 2008.

Héctor González Uribe, Teoría Política, decimocuarta edición, Porrúa, México 2004.

Luis Cabral, Economía Industrial, Mc Graw Hill, España, 1997.

Hug Gravelle y Ray Rees; Microeconomía, España, Pearson Prentice Hall, 2006.

Jeffrey M. Perloff, Microeconomics, United States o America, Pearson Addison Wesley, 2004.

Núñez Melgosa Francisco Javier; El Poder de Mercado en la Legislación de Competencia Económica, México, Porrúa, 2003.

Paolo Sylos Labini; Oligopolio y Progreso Técnico, Barcelona España, 1966.

. V.I. Lenin; El Imperialismo, Fase Superior del Capitalismo, Pekín China, 1966, P. 10 En, <http://www.abrelosojos.yolasite.com/resources/El%20imperialismo,%20fase%20superior%20del%20capitalismo%20de%20Lenin.pdf>.

N Gregory Mankiw; Principios de Economía, España, Mc Graw Hill, 1998, P. 313.

Jean Tirole, La Teoría de la Organización Industrial, Edición española a cargo de Carmen Matutes y colaboradores, Editorial Ariel, S.A., Barcelona España, 1990, P. 320.

David Besanko and Ronald R Brautigam, Microeconomics, 3rd Edition, United States of America, Wiley, 2008. P. 498.

Páginas de internet:

Cámara Nacional de la Industria Panificadora, www.canainpa.com.mx

Grupo Bimbo, www.grupobimbo.com

Diario Crónica, www.cronica.com.mx/notas/2007/286930.html

BBC news, www.news.bbc.co.uk/hi/spanish/business/newsid_4556000/4556407.stm

Enciclopedia, www.econopedia.com

Diario Marca, www.marca.com

Diario el Economista, www.eleconomista.es

Webislam <https://www.webislam.com/articulos/26716-el-euro-el-dolar-y-la-guerra-de-iraq.html>.

RussiaToday <https://actualidad.rt.com/economia/view/25395-Guerra-en-Libia-un-castigo-a-Gaddafi-por-renunciar-al-d%C3%B3lar>.

OCDE, <https://www.oecd.org/eco/surveys/mexico-2017-OECD-Estudios-economicos-de-la-ocde-vision-general.pdf>

CNN. <http://www2.latercera.com/noticia/la-monarquia-de-arabia-saudita-absoluta-y-apegada-a-la-ley-islamica/>

Legifrance

https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/.../Code_22.pdf

Wikipedia,

https://es.wikipedia.org/wiki/Quinta_Enmienda_a_la_Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos

Informador, <https://www.informador.mx/Mexico/Pena-Nieto-Presidente-con-mas-reformas-a-la-Carta-Magna-20170205-0057.html>

Programa del Movimiento de Regeneración Nacional.

<https://lopezobrador.org.mx/programa-del-movimiento-regenarcion-nacional/>

Plataforma electoral 2018 del PRI. P.11 En

http://pri.org.mx/bancoinformacion/files/Archivos/PDF/26851-1-11_40_53.pdf

Plataforma electoral de la Coalición por México al Frente. P 26. En.

<http://www.pan.org.mx/wp-content/uploads/2018/01/PLATAFORMA-PAN-FINAL-2018-PDF.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos, en

http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Antitrust division manual, fifth edition, april 2015. Chapter II. Statutory provisions and gudelness of the antytrust division.

<https://www.justice.gov/atr/file/761131/download>.

Federal Trade Commission. Protecting Americas Consumers.

<https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/federal-trade-commission-act>.

Legal Dictionary, <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Clayton+Act>

Federal Law “On Protection of Competition” Adopted by the state дума July 8, 2006, Approved by the Federation on July 14, 2006.

[http://en.fas.gov.ru/upload/documents/Federal%20Law%20%20C2%ABOn%20Protection%20of%20Competition%20%20BB%20\(as%20amended%20in%202016\).pdf](http://en.fas.gov.ru/upload/documents/Federal%20Law%20%20C2%ABOn%20Protection%20of%20Competition%20%20BB%20(as%20amended%20in%202016).pdf)

Referencia de documental televisivo:

Serie Gigantes de la Industria, producida por Stephen David Entertainment para History Channel.