

878509

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México

15
209



**COINCIDENCIAS Y CONTRADICCIONES ENTRE
LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA
Y
LA LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL
EN MATERIA DE MONOPOLIOS**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE SANTIAGO PEÑALOZA PEREZ
DIRECTOR DE TESIS: LIC. RAMON BETETA SORGATO

MEXICO, D. F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**" A mis padres, mis hermanos,
mis amigos y especialmente
al Lic. Ramón Ignacio Beteta,
Lic. Ana Luisa Priego Enríquez".**

GRACIAS.

INDICE

	<u>PAGINA</u>
INTRODUCCION	V
I.- <u>EL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL</u>	1
1.- Antecedentes del Artículo 28 Constitucional	1
1.1.1.- Relación de los Antecedentes del Artículo 28 Constitucional.	1
1.1.2.- Marco histórico de la legislación mexicana en defensa de la competencia económica.....	9
1.2.- Artículo 28 Constitucional vigente	11
1.2.1.- El monopolio como base del artículo 28 Constitucional.....	11
1.2.2.- Finalidad de los monopolios.....	13
1.2.3.- Poder dominante del monopolio.....	14
1.2.4.- Normatividad reguladora de los monopolios.....	15
1.2.5.- Relación de la exención de impuestos con el Artículo 28 Constitucional.....	17
1.2.6.- De los privilegios concedidos a artistas y autores.....	19
1.2.7.- Concepto de Concurrencia.....	20
1.2.8.- Concepto de Competencia.....	22
1.2.9.- La Libertad de Empresa y la Libre Concurrencia.....	23
1.2.10.- Concepto de Mercado.....	24
<u>II.- ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA</u>	26
2.- Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional	26
2.1.1.- Motivos que dieron lugar a la Promulgación de la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934.....	26
2.1.2.- Objetivos de la Ley Orgánica Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios.....	28
2.1.3.- Reglamentación de los monopolios estatales o legales establecidos en la Ley.....	30

2.2.- El Tratado Trilateral de Libre Comercio entre México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, como antecedente de la Ley Federal de Competencia Económica.....	32
2.2.1.- El TLC en materia de competencia económica.....	32
2.2.2. -Análisis de los artículos contenidos en el TLC, en materia de competencia.....	36
2.2.3.- Comparación de la legislación que regula la competencia económica en Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México, frente al Tratado Trilateral de Libre Comercio.....	39
<u>III.- ANALISIS DE LA LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA.</u>	41
3.1.- Relación de la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.....	41
3.1.1.- Motivos de la Promulgación de la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.....	41
3.1.2.- Objetivos y ventajas de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, para la Economía Nacional.....	44
3.1.3.- Ambito de aplicación de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia de Monopolios.....	45
3.1.4.- La doctrina liberal y la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.....	45
<u>IV.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO COMPARADO DE LA LEGISLACION QUE REGULE LA COMPETENCIA ECONOMICA, EN LOS PAISES QUE A CONTINUACIÓN SE MENCIONAN:</u>	47
4.1.- Estados Unidos de Norteamérica.....	47
4.1.1.- Normas que regulan la Competencia y Libre Concurrencia en E. U. de A.	47
4.1.2.- Objetivos de la Ley Sherman.....	48
4.1.3.- Estudio de la Ley Clayton.....	50
4.1.4.- Estudio de la Ley de la Comisión Federal de Comercio de E. U. de A.	51
4.1.5.- La Ley Robinson - Patman.....	53
4.1.6.- Tipos de principios y reglas necesarias	

para interpretar los diferentes casos de prácticas que regula la legislación antitrust.....	54
4.1.7.- El procedimiento y autoridades en materia antitrust en Estados Unidos de América.....	54
4.1.8.- Las sanciones en el sistema jurídico antitrust.....	58
4.1.9.- Relación de las leyes antes mencionadas con la Ley Federal de Competencia Económica.....	59
<u>4.2.- Comparación de la legislación en materia de competencia de Canadá.....</u>	61
4.2.1.- Antecedentes de la legislación en materia de competencia económica en Canadá.....	61
4.2.2.- Síntesis sobre la legislación en materia de competencia de Canadá.....	64
4.2.3.- Autoridades encargadas de aplicar las leyes de competencia en Canadá.....	68
4.2.4.- Procedimiento de las sanciones.....	70
4.2.5.- Semejanzas entre la Ley de Competencia Canadiense la Ley Federal de Competencia Económica mexicana.....	71
<u>4.3.- Comunidad Económica Europea.....</u>	72
4.3.1.- Antecedentes de la legislación en materia de competencia económica en la Comunidad Económica Europea (C. E. E.).....	72
4.3.2.- Metas de la legislación que regula la competencia en el mercado común de la CEE.....	74
4.3.3.- La libre concurrencia competencia y dentro de la Comunidad Económica Europea.....	76
4.3.3.1.- La libre concurrencia.....	76
4.3.3.2.- La competencia.....	77
4.3.3.3.- Las concentraciones y la normas jurídicas que las regulan.....	78
4.3.3.4.- El régimen de posición dominante.....	79
4.3.4.- Relación que existe entre la legislación de la Comunidad Económica Europea y la ley mexicana en materia de competencia.....	80
<u>V.- LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.....</u>	81
5.1.- La Ley Federal de Competencia Económica.....	81
5.2.- Objetivos de la Ley Federal de Competencia Económica.....	84
5.3.- Las prácticas monopólicas en general.....	88

5.3.1.- Las prácticas monopólicas absolutas.....	89
5.3.2.- Las prácticas monopólicas relativas.....	91
5.3.3.- El mercado relevante y las normas jurídicas que lo regulan.....	94
5.3.4.- El poder sustancial de mercado y la Ley Federal de Competencia.....	96
5.3.5. Los agentes Económicos.....	96
5.4.- Las autoridades encargadas de aplicar la Ley Federal de Competencia Económica.....	98
5.5.- Las sanciones establecidas en la Ley Federal de competencia Económica que podrán ser aplicadas a los agentes económicos por incumplimiento de la Legislación en materia de competencia.....	100
<u>VI.- COINCIDENCIAS Y CONTRADICCIONES ENTRE LA LEY ORGANICA REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS Y LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.....</u>	103
6.1.- Coincidencias significativas, encontradas al comparar la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de monopolios y la Ley de Competencia Económica.....	103
6.2.- Contradicciones trascendentales entre la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios y la Ley Federal de Competencia Económica.....	106
<u>CONCLUSIONES.....</u>	126
<u>BIBLIOGRAFIA.....</u>	131

INTRODUCCIÓN.

Esta tesis tiene por objeto realizar un estudio con el fin de comparar lo dispuesto por la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios y la Ley Federal de Competencia Económica, en busca de coincidencias y diferencias entre ambas leyes.

Por lo cual, en primer lugar es necesario analizar los antecedentes y lo establecido en el Artículo 28 Constitucional.

De tal forma, el primer capítulo de esta tesis se divide en dos, el primer inciso explica la evolución de dicho artículo conforme a lo establecido en las distintas Constituciones Políticas de nuestro país.

En el segundo inciso se explica el contenido del artículo 28 de nuestra Carta Magna, el cual comienza con la definición y finalidad de los monopolios en forma general; también se hace referencia a la relación que existe entre dicho artículo y otras disposiciones constitucionales.

En el segundo capítulo de este trabajo se establece que la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional de 1934 y las pláticas

anteriores a la creación del Tratado de Libre Comercio son bases de la promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica.

El punto 2.1. de este capítulo hace mención a los motivos que dieron lugar a la creación de la Ley Antimonopolios de 1934, también explica cuales eran las metas que tenía la ley, así como la reglamentación de los monopolios.

Por otra parte, el Tratado Internacional tuvo gran injerencia en la creación de la Ley Federal Competencia Económica ya que la materia de competencia tiene un lugar reservado en el acuerdo internacional. El gobierno mexicano al ver que formaría parte en la integración comercial formada por E. U. A. y Canadá, consideró necesario adecuar la legislación a una zona de libre comercio.

Por lo que respecta a la legislación de competencia en Estados Unidos de Norteamérica, consideramos que tiene gran valor comparativo con la Ley Federal de Competencia Económica, ya que ésta surgió a la vida jurídica norteamericana hace un siglo lo cual significa mayor experiencia en la materia.

Asimismo la legislación en materia de monopolios canadiense tiene varias semejanzas con la nueva ley mexicana, por esta razón su estudio resulta de gran importancia ya que Canadá es ahora un país integrante del Tratado de Libre Comercio, en el que México participa desde 1994.

La legislación que regula la competencia en la CEE, es relevante para el estudio de esta tesis, ya que en Europa los Estados que integran la comunidad tiene gran interés en promover y proteger la libre concurrencia y competencia en el mercado común que se constituyó con la unión de los países. Aspectos similares con la política y plan económico que México, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá plantean en el Tratado de Libre Comercio.

El tercer capítulo de esta tesis tiene como objetivo realizar un pequeño estudio de la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, la cual fue resultado de la necesidad que tenía el gobierno para establecer una política económica, así como, coordinar y nivelar la economía a nivel nacional. Dicha política regulaba la intervención del Estado en las actividades industriales y comerciales.

El quinto capítulo de este trabajo tiene como fin explicar la función que comparte la Ley Federal de Competencia Económica en la economía

nacional; así como exponer los términos y reglas que regulan la competencia en México.

El sexto capítulo es la comparación entre lo que establecía la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934 y la Ley Federal de Competencia Económica en cuyo contenido encontramos algunas semejanzas y diferencias.

CAPITULO PRIMERO **EL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL**

1.1.- ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL.

1.1.1.- Relación de los Antecedentes del Artículo 28 Constitucional.

I.- El primer antecedente del Artículo 28 Constitucional lo ubicamos en los artículos 171 fracción XI, 172 Fracción IX y 335 inciso quinto, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

Asimismo, el artículo 171 de la citada Constitución designa como prerrogativas del rey, la promulgación y sanción de las leyes; en la fracción XI señala que corresponde al rey vigilar la acuñación de moneda, en las que se pondrá su busto y nombre. El artículo y la fracción antes mencionados se consideran como antecedentes del Artículo 28 Constitucional vigente, ya que en el párrafo séptimo, establece que no constituyen monopolios las actividades que el Estado realice de manera exclusiva; como por ejemplo, la acuñación de moneda y emisión de billetes.

El artículo 172 de la Constitución de Cádiz, menciona que el rey tendrá ciertas restricciones, dentro de las cuales se considera como la más relevante la que refiere la fracción IX del cuerpo legal antes mencionado, que prohíbe al rey conceder privilegios exclusivos a corporaciones y personas alguna.

El artículo 335 de la Constitución de Cádiz, indica que las diputaciones provinciales además de promover la educación y la agricultura, - entre otros-,

protegerán a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquier ramo. De lo anterior se observa la relación que existe con el artículo 28 de la Constitución vigente.

II.- Como segundo antecedente del artículo 28 de la Constitución vigente tenemos la fracción XXVI del artículo 79 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 25 de agosto de 1842, que establece como facultades del Congreso Nacional: fomentar y proteger la industria nacional, a través de concesión de exenciones y prohibición de la importación de los artículos que se manufacturen o exploten en la República.

III.- Un tercer antecedente del Artículo 28 Constitucional se dio el 26 de agosto de 1842, con el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente del mismo año, en los artículos que a continuación se mencionan:

El artículo 5º, de la fracción XVII se considera como antecedente de artículo 28 Constitucional vigente, en la parte en que se suprimen todos los monopolios relativos a la enseñanza y el ejercicio de profesiones.

En relación a lo anterior, el artículo 35 menciona las facultades del Congreso General, dentro de las cuales cabe destacar la fracción VI, que consiste en el otorgamiento de privilegios exclusivos a los descubridores y perfeccionadores de cualquier arte u oficio. Este es un antecedente del citado artículo 28, ya que constituye una excepción a las prácticas monopólicas para los artistas e inventores, como se expresa en el párrafo noveno de nuestra Constitución.

IV.- El segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 2 de noviembre de 1842, se considera como un antecedente más del Artículo 28 Constitucional vigente, con fundamento en los siguientes artículos y sus respectivas fracciones:

"Artículo 13. La constitución reconoce en todos los hombres los derechos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías."¹

"IV. Queda prohibido todo privilegio para ejercer exclusivamente cualquier género de industria o comercio, a excepción de los establecidos o de los que se establecieren en favor de los introductores o perfeccionadores de algún arte u oficio."²

"V. Quedan abolidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones."³

"Artículo 61. Se necesita el consentimiento de la mayoría de las asambleas, para toda ley que imponga prohibiciones al comercio o a la industria o que se derogue o dispense las que existan, o que acuerde el arrendamiento de una renta general."⁴

"Artículo 70. Corresponde al Congreso Nacional:

XX. Conceder conforme a las leyes, privilegios exclusivos que no excedan de 10 años, a inventores, introductores o perfeccionadores de alguna industria útil a toda la nación, oyendo previamente a la mayoría de las asambleas de los departamentos, y tomando en consideración el perjuicio que pueda resultar a algunos."⁵

¹ Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Editorial Manuel Porrúa S.A., México D.F. 1978, 2a ed., t.V. p. 12.

² *Ibid.*, p.12

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

XXIV. Fomentar y proteger la industria nacional, concediendo exenciones o prohibiendo la importación de los artículos y efectos que la perjudiquen.”⁶

V.- EL 19 y 23 de diciembre de 1842, la Junta Legislativa establecida con base en los decretos emitidos con esta fecha, acordó las Bases Orgánicas de la República Mexicana, dichas bases se consideran como el quinto antecedente del Artículo 28 Constitucional vigente, con fundamento en los siguientes artículos:

La fracción I del Artículo 67 de las Bases Orgánicas que se mencionan, prohíbe al Congreso derogar y suspender leyes prohibitivas de la introducción de géneros y efectos judiciales a la industria nacional sin el consentimiento previo de las dos terceras partes de las asambleas departamentales.

Asimismo, la fracción XXVII del artículo 87, otorga la facultad al Presidente de la República para que conceda privilegios exclusivos, conforme a las leyes, a los inventores e introductores y perfeccionadores de algún arte u oficio.

En general se concedieron al Congreso y al Ejecutivo amplias facultades para regular el comercio con el exterior. Sin embargo se establecían líneas específicas en relación con una postura o posición económica.

Por otra parte la modalidad del artículo 28 Constitucional garantiza el ejercicio de la industria siempre y cuando no se trate de monopolios.

⁶ Ibid.

VI.- Con fecha 15 de mayo de 1856, el Constituyente estableció el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, del que cabe hacer mención de los artículos 38 y 68, ya que constituyen otro antecedente del Artículo 28 Constitucional vigente.

El Artículo 38 de dicho estatuto prohibía todos los monopolios relativos a la enseñanza y al ejercicio de las profesiones.

De igual manera, el Artículo 68 proscribía los privilegios para el uso y aprovechamiento de la propiedad, excepto aquellos que se concedan conforme a las leyes, a los inventores y perfeccionadores de algún ramo de la industria y a los autores de obras literarias o artísticas; por lo que se refiere a los introductores, únicamente el gobierno podrá conceder privilegios exclusivos sobre las introducciones que tengan relación con la industria, siempre y cuando éstas no hayan caído en el dominio público, ni en el extranjero, o que el introductor sea el mismo inventor.

VII.- Por otra parte, el 20 de mayo de 1856, Mario Lafragua emitió un comunicado a los estados mediante el cual remite el Estatuto Orgánico de la República Mexicana; el párrafo octavo de éste hace mención a la sección de garantías individuales, el cual prohíbe los monopolios, las distinciones, privilegios perjudiciales, las penas degradantes y los préstamos forzosos.

VIII.- En la ciudad de México, el 16 de junio de 1856, se fechó el dictamen y proyecto de la Constitución Política Mexicana. Dicho dictamen, en el párrafo trigésimo octavo, expresa una gran preocupación en relación al monopolio que ejercen los grandes capitalistas sobre los ciudadanos pobres, campesinos y

artesanos. Este monopolio tenía como efecto provocar la carencia de capitales y materiales. Asimismo, artesanos y operarios estaban dominados y además luchaban con rivalidades y competencias invencibles, convirtiéndolos en máquinas de producción que trabajaban para beneficio de los grandes capitalistas. De tal forma, fue necesario que las leyes protegieran a estos ciudadanos.

Es preciso citar someramente los fundamentos legales que apoyan lo antes expuesto.

"Artículo 17 del proyecto. La libertad de ejercer cualquier género de industria, comercio o trabajo que sea útil y honesto, no puede ser coartada por la ley, ni por la autoridad, ni por los particulares, a título de propietarios, exceptuándose los casos de privilegio exclusivo concedido conforme las leyes, a los inventores o introductores de alguna mejora."⁷

"Artículo 20. No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria."⁸

En la asamblea del 14 de agosto 1856, se sometió a discusión del Congreso Constituyente el artículo 20 del Proyecto de Constitución, con el que algunos miembros del Congreso estaban de acuerdo y otros no, ya que estaban defendiendo diferentes intereses, como es el caso de la situación que guardaba la industria del algodón en nuestro país; asimismo los miembros del Congreso solicitaban se hiciera una prórroga de los permisos concedidos a esta industria, así como la de los naipes y la del papel sellado.

⁷ Op Cit. "Los Derechos del Pueblo Mexicano", p. 13.

⁸ Ibid.

IX.- El 5 de febrero de 1857, el Congreso General Constituyente aprobó el texto del Artículo 28 de la Constitución Política de la República Mexicana, que a la letra señala: "No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora."⁹

Una de las circunstancias que orilló al Constituyente de 1857 a establecer el artículo 28 Constitucional fue la independencia y la apertura de México al comercio exterior. Este artículo tiene como objeto eliminar los monopolios creados en México por la monarquía española, en la época de la Colonia.

En ese entonces, todas las pertenencias de la Corona, incluyendo la Nueva España- se encontraban sometidas a un régimen de gobierno en cuyo sistema económico existían los monopolios y se prohibía realizar negocios de importación y exportación con cualquier otro país que no fuera España.

A raíz de la promulgación del artículo 28 Constitucional en 1857, algunos autores definían al monopolio como un permiso otorgado por la ley o por una autoridad para obtener el derecho exclusivo de fabricar, comprar o vender objetos u ofrecer servicios en un mercado. Por otro, lado se entendía por privilegio, el permiso para hacer uso exclusivo de un objeto determinado, así como sus frutos (lo que actualmente se refiere a patentes y marcas); finalmente estos privilegios tenían por objeto estimular la creatividad del

⁹ Ibid.

hombre y se consideraban monopolios legales, como lo señalaba la Constitución de 1857 en su artículo 28.

Por primera vez en la historia constitucional de nuestro país, una Ley Fundamental en alguno de sus artículos regula lo que es la libre concurrencia, haciendo énfasis en que ésta beneficia la forma de vida del pueblo mexicano y procura su desarrollo.

X.- El 10 de abril de 1865, en el Palacio de Chapultepec se dio el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, en el que se proclama que ninguna exención ni modificación de impuestos puede hacerse sino por una ley.

XI.- Venustiano Carranza presentó al Congreso Constituyente un proyecto de reformas de fecha 1º de diciembre de 1916 emitido en la ciudad de Querétaro, dicho proyecto contenía en su párrafo cuadragésimo la consulta del artículo 28 Constitucional para combatir los monopolios y asegurar en todos los ramos de las actividades industriales y comerciales, la libre concurrencia necesaria para el desarrollo de los pueblos.

En el mismo proyecto, se establecía la prohibición a los monopolios con el objeto de garantizar la libertad en el comercio e industria; y se indicaba que la ley castigaría severamente la concentración que se pretendiera hacer en una o pocas manos de los artículos de consumo necesario, con el objeto de alcanzar el alza inmoderada de los precios.

Asimismo el 12 de enero de 1917 la Cámara de Diputados emitió un dictamen al proyecto de reformas al Artículo 28 Constitucional en el que se

acepta el proyecto en todos sus términos y se pasa al estudio de las iniciativas que se habían presentado referentes a este artículo con el objeto de adicionarlo.

1.1.2.- Marco histórico de la legislación mexicana en defensa de la competencia económica.

Podemos decir que en México desde la época colonial ya existían los monopolios y prácticas monopólicas, en virtud de que los comerciantes acaparaban las cosechas y productos europeos fijándoles precios injustos.

Las Leyes de Indias contenían disposiciones jurídicas tendientes a evitar abusos en contra de los consumidores. Los Alcaldes Ordinarios, regidores y fieles ejecutores se encargaban de aplicar esta normatividad y regular el abastecimiento de las ciudades, mediante la fijación de precios a los artículos de primera necesidad.

En las principales ciudades de la Nueva España se instalaron almacenes o mercados denominados alhóndigas, en los cuales se guardaban y vendían los granos con limitación de precios y cantidades.

Por otra parte, existían los estancos que eran monopolios estatales mediante los cuales el estado tenía la exclusividad para vender o elaborar ciertos artículos, o bien, explotar con el mismo privilegio algunos servicios.

En la Real Ordenanza del 4 de diciembre de 1786, se estableció la vigilancia y administración de los estancos por funcionarios nombrados para realizar la función de administradores.

Finalmente, los Constituyentes de 1857 influenciados por el pensamiento liberal, discutieron y redactaron un documento de contenido liberal, mediante el cual se prohibieron los monopolios y se mantenía ajeno al Estado de ciertas actividades que resultaran provechosas para los particulares.

A pesar de que el documento redactado por los Constituyentes de 1857 estaba imbuido por el liberalismo, consideró que ciertos servicios debían quedar en manos del Estado, como medida para garantizar la tranquilidad social del país; así los servicios de correos y acuñación de moneda quedaron fuera de las manos de los particulares.

1.2.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL VIGENTE.

Este apartado es necesario para realizar la comparación entre la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934 y la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, ya que el artículo 28 Constitucional fue y es, respectivamente, la base constitucional de éstas.

Los dos cuerpos legales antes mencionados se consideran legislaciones constitucionales como lo expresa el Maestro Ruperto Patiño "Por tratarse de una disposición que reglamenta directamente un precepto constitucional, podríamos calificarla, siguiendo al Doctor Mario de la Cueva y más reciente al Doctor Jorge Carpizo, como una "ley constitucional", diferente a las leyes federales ordinarias."¹⁰

1.2.1.- El monopolio como base del artículo 28 Constitucional.

Por cuestión de método procede la definición de la locución "monopolio", en torno al cual gira el artículo 28 Constitucional.

Coincidimos en que existen varias definiciones del término monopolio, pero la que mejor expresa dicho concepto es la que contiene la Ley Antimonopolios de 1934 en su artículo 3º que a la letra dice:

¹⁰ Manfer Ruperto Patiño, Breves Comentarios acerca de la Ley Federal de Competencia Económica; En Torno a la Ley Federal de Competencia Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México 1994, pág. 107

"Para los efectos de esta ley se entiende por monopolio toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social"¹¹

No obstante ser esta definición muy completa, omite mencionar los aprovechamientos exclusivos, los cuales consideramos como otra forma de monopolio, dado que tienen como fin proporcionar a las industrias y comercios que los ejercen, ventajas exclusivas sobre sus competidores, con lo que limitan o evitan la competencia y libre concurrencia dentro de los mercados.

Por otra parte, el Diccionario Jurídico Mexicano define al monopolio como:

"... toda situación de un mercado, en el cual la competencia no existe del lado de la oferta; dado que una empresa o individuo produce y vende la producción total de un bien o servicio, controla su venta, tras eliminar a todos los competidores reales o potenciales; o tiene acceso exclusivo a una patente de la que otros productores no disponen."¹²

El concepto antes mencionado, además de referirse a ventajas exclusivas, propone que el monopolio es la situación en que la competencia no existe del lado de la oferta, ya que un agente económico elimina en forma ilícita a sus competidores y controla los precios de los productos. Por lo tanto,

¹¹ Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, Publicada en el Diario oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934.

¹² Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa S.A., 6ª ed., México 1993, pág. 2151.

al excluir la competencia en un mercado determinado se adquiere el control exclusivo de la oferta obteniendo beneficios exclusivos y monopolistas.

A diferencia del Diccionario Jurídico Mexicano, que estima que el monopolio únicamente puede existir por el lado de la oferta, en nuestra opinión esto no es así, toda vez que pensamos que los monopolios llamados "monopsonios" también se dan del lado de la demanda, como podría ser el caso de un sujeto que se enfrenta a una gran variedad de vendedores que ajustan su oferta al precio dado por el comprador. El hablar de un solo comprador podría significar cualquiera de las dos opciones siguientes, la primera se refiere a fijar la cantidad a comprar o el precio de venta en el mercado; la segunda quedaría determinada en función de la oferta requerida.

1.2.2.- Finalidad de los monopolios.

La finalidad del monopolio la podemos establecer conforme a lo que señala el Maestro Ignacio Burgoa:

"... El fin de un monopolio consiste, pues, en que el ejercicio exclusivo y excluyente de una determinada función en beneficio de un sujeto o de un grupo de sujetos determinados"...¹³

El fin del monopolio es el ejercicio de una actividad mercantil por un individuo o grupo de individuos en forma exclusiva acaparando la venta, compra, distribución o producción de un bien o servicio; en un mercado determinado, ofrecido al público en general.

¹³ Burgoa Ignacio, Garantías Individuales, Editorial Porrúa S.A. 6ª ed., México 1970, pág. 421.

1.2.3.- Poder dominante del monopolio.

El poder dominante ejercido por una empresa en el mercado, se refiere a la capacidad que tiene ésta para actuar de manera independiente del resto de las competidoras y otros agentes económicos en un mismo mercado relevante.

Uno de los elementos esenciales del monopolio es el poder de dominio, ya que es ejercido por las grandes empresas concentradas las cuales son fabricantes de manera ilimitada de ciertos productos y servicios. El poder dominante podrá ser considerado como monopolio, siempre y cuando las empresas que lo detentan sean capaces de proveer totalmente su producto dentro de un mercado o rama industrial determinada.

El abuso del poder dominante, puede ser considerado como monopolio siempre y cuando sea sustancial. El término sustancial se refiere a la capacidad económica superior que tiene un agente económico sobre sus competidores, en una rama industrial o comercio.

Por otra parte, es necesario mencionar que el poder de dominio ejercido por una empresa dentro de un mercado lleva inmersos otros elementos como son las prácticas absolutas o relativas y las concentraciones, dentro de las cuales encontramos fijación de precios, división del mercado, determinación de la cantidad producida -entre otras-, las cuales se explicarán más adelante.

1.2.4.- Normatividad reguladora de los monopolios.

La norma jurídica de carácter general que regula los monopolios la encontramos en el artículo 28 de nuestra Carta Magna, a la letra dice:

"En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, 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."... .¹⁴

En otras palabras, si no existiera la prohibición de los monopolios en los Estados Unidos Mexicanos nos encontraríamos sumergidos en una economía completamente libre, que propiciaría la existencia de monopolios en los mercados y tendríamos como consecuencia una limitante a la competencia y libre concurrencia para algunos comerciantes, dentro de un mercado determinado.

El artículo en cuestión dispone que la ley castigará severamente a los empresarios, productores de bienes o servicios, así como los demás agentes económicos que intervengan en un mercado, los cuales mediante combinación de esfuerzos o acuerdos anticompetitivos, eviten la competencia o libre concurrencia. Dichos actos anticompetitivos podrían tener como efecto obligar a sus competidores a salirse del mercado, y en estos casos los consumidores no encontrarían sustitutos de bienes y se verían obligados a pagar precios exagerados por los productos que desean consumir.

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Ediciones Delma, México 1994, pág 24

Por lo tanto, el artículo 28 Constitucional, además de ser una garantía individual que protege la libertad de la concurrencia, confirma la libertad de trabajo emanada del Artículo 5º Constitucional.

Conforme a lo que señalamos anteriormente, el Maestro Ignacio Burgóa dice:

"El artículo 28, al consignar la libre concurrencia como un derecho público subjetivo individual de la relación jurídica que prevé y que existe entre el Estado y sus autoridades por un lado y los gobernados por el otro... .¹⁵

Con la Revolución Mexicana los monopolios estatales adquirieron la naturaleza de exclusividad, la cual otorga al Estado facultades para realizar determinadas actividades económicas que únicamente él puede realizar.

Cabe hacer énfasis en la clasificación de los monopolios estatales, ya que el artículo 28 Constitucional en la parte conducente consigna que éstas no constituirán monopolio y se convierten en actividades exclusivas del Estado, es decir, no podrán ser realizadas por los gobernados y únicamente podrán ser realizadas a través de los organismos autoritarios que corresponda como por ejemplo: La Comisión Federal de Electricidad, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Pemex y el Banco Central -entre otras- los cuales pasan a formar parte de los monopolios estatales.

¹⁵ Op Cit. BURGOA IGNACIO, pág. 417.

El 2 de marzo de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al párrafo cuarto del artículo 28 Constitucional.

La reforma del 2 de marzo de 1995 al párrafo cuarto del artículo 28 Constitucional, excluye a los ferrocarriles y a la comunicación vía satélite de las actividades exclusivas del Estado. El cuarto párrafo del artículo 28 Constitucional reformado dice:

"No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia..."¹⁶

1.2.5.- Relación de la exención de impuestos con el Artículo 28 Constitucional.

La prohibición a la exención de impuestos señalada por este artículo podemos considerarla como consecuencia lógica del principio de competencia, ya que la concesión de privilegios sería negativa en la función del sistema de la libre concurrencia y competencia.

¹⁶ Diario Oficial de la Federación, 2 de marzo de 1995, pág. 3.

Por lo tanto, le corresponde al Estado regular y establecer los impuestos los cuales deben ser creados por un acto legislativo en el ejercicio de su soberanía, es decir, el Estado es titular de la soberanía fiscal. Todos los impuestos afectan directa o indirectamente la capacidad contributiva personal o real del deudor fiscal y para que dicho acto no sea sujeto a arbitrariedades debe ser proporcional y equitativo.

Con fundamento en la fracción I del artículo 71º de nuestra Constitución, el Poder Ejecutivo tiene la facultad de presentar ante el Congreso de la Unión la iniciativa de leyes o decretos por medio de los cuales se conceda la exención de impuestos, siempre y cuando se respeten los principios de legalidad, equidad e igualdad de los gobernados.

El fundamento Constitucional que otorga facultades al Congreso de la Unión para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto es:

"ART. 73.- El Congreso tiene facultad:
VII.- Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto;"¹⁷

"Tesis 226. El artículo 28 constitucional, que se refiere a la exención de impuestos, trata de evitar la desigualdad de concesiones en los productores de riqueza, para impedir que unos sean favorecidos en perjuicio de otros; mas no puede decirse que exista tal exención, cuando, a cambio de contribuciones, se otorga determinada prestación."¹⁸

¹⁷ Op Cit Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pág.47.

¹⁸ Castro Juventino V., Garantías y Amparo, Editorial porrúa S.A., 7ª ed., México 1991, pág. 155.

1.2.6.- De los privilegios concedidos a artistas y autores.

El artículo 28 Constitucional otorga a los inventores, autores y perfeccionadores de algún objeto o producto ventajas exclusivas, aunque instituye excepciones que son contrarias a la libre competencia, éstas se consideran legales, dado que la Ley Federal sobre Derechos de Autor en la fracción III del artículo 2º que a su letra dice:

"Son derechos que la Ley reconoce y protege en favor del autor de cualquiera de las obras que se señalan en el artículo 1o. los siguientes:

III.- El usar o explotar temporalmente por sí mismo o por terceros, con propósito de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la Ley "...".¹⁹

Los derechos que otorga la Ley Federal Sobre Derechos de Autor a los inventores son temporales, con objeto de lucro y la transmisión de los mismos es por virtud de disposición testamentaria.

Los derechos de autor se consideran concesiones legales ya que la Ley de la materia, tiene por objeto proteger la actividad intelectual y artística, más que regular una actividad mercantil, ya que se aspira a tutelar los derechos de un cierto tipo de trabajadores, por lo que no se puede hablar de la existencia de un monopolio.

Por su parte, el Maestro Barrera Graf expresa que en la Constitución de 1857 se indicaba que las concesiones otorgadas a los inventores eran monopolios legales.

¹⁹ Ley Federal Sobre Derechos de Autor, Editorial Porrúa S.A., 13ª ed. pág. 7.

Lo anterior no implica que el artículo Constitucional multicitado sea contradictorio, ya que el legislador busca promover la creación de nuevos productos, así como estimular a los productores e industriales, autores, artistas, - entre otros-, a crear nuevos bienes de mejor calidad, además de que se otorguen más y mejores servicios al público consumidor.

1.2.7. Concepto de Concurrencia.

De todas las definiciones que existen sobre la libre concurrencia consideramos que la más explícita es la contenida en el Diccionario Jurídico Mexicano, que a la letra señala: "La concurrencia mercantil significa la participación de dos o más sujetos en una actividad comercial, ofreciendo sus productos o sus servicios al público. En el sistema económico del mercado, propio de los países capitalistas, la concurrencia implica la competencia entre los concurrentes."²⁰

El fenómeno de libre concurrencia trae como resultado la libertad del hombre para buscar su superación a través de estímulos obtenidos al tener la libertad de concurrir a diferentes mercados.

Por lo tanto la libre concurrencia es la consecuencia de la libertad del trabajo, la cual es un fenómeno económico en el que uno o varios individuos pueden realizar las actividades económicas que más se acomoden a sus necesidades, entendiéndose por éstas comercio: profesión o industria., En otras palabras, es una prohibición a las ventajas exclusivas que pueden existir dentro de un segmento de la economía de un país.

²⁰ Op Cit. Diccionario Jurídico Mexicano, pág. 574.

La concurrencia, además de conceptualizarse como un fenómeno económico, es la base para la creación de la libre competencia, donde los productores de bienes y servicios venden sus productos dentro de un mercado determinado.

Lo antes dicho expresa claramente que como lo establece el artículo 28 Constitucional, existe libertad de comercio.

Para que dicha libertad no afecte los derechos de terceras personas o el interés público en general, es necesario que se prohíban los actos contrarios a la competencia y libre concurrencia, ya que de lo contrario esta libertad se orientaría al abuso del fuerte sobre el débil y en contra del estado de derecho que establece nuestra Constitución.

Asimismo, el artículo 28 Constitucional impone como reglas a seguir por los comerciantes dentro de los mercados, el libre juego de la oferta y la demanda, además de que la Constitución, en el artículo multicitado, prohíbe ciertas actividades anticompetitivas (Prácticas monopólicas) que tienden a evitar que se afecte la concurrencia y competencia en los mercados.

Existen otras limitaciones legales para ejercer una actividad comercial, las cuales no podemos considerar como anticompetitivas, ya que son incompatibles con el comercio. Al respecto, el Maestro Roberto L. Mantilla Molina dice que: "El Código de la materia sólo establece un caso de incompatibilidad para el comercio: la correduría (art. 12, frac. I)"... ²¹

²¹ Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil, pág. 92.

Del mismo modo, las hipótesis que establecen las fracciones II y III del artículo 12 del Código de Comercio señalan como causas de incompatibilidad con el comercio las causas de:

"II.- Los quebrados que no hayan sido habilitados,

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión"²² no pueden ser consideradas contrarias a la competencia y libre concurrencia, porque desde nuestro punto de vista, el legislador busca proteger a todos los comerciantes que no han realizado actos ilícitos.

1.2.8.- Concepto de Competencia.

Competencia económica es la rivalidad que existe entre varios comerciantes dentro del mismo mercado o industria para ofrecer y vender sus productos.

La competencia y libre concurrencia son dos tecnicismos que podemos considerar como base regulatoria del artículo 28 Constitucional, ya que si no existiera la prohibición a los monopolios y prácticas monopólicas, los comerciantes no tendrían libertad para realizar la actividad empresarial que más se acomode a sus intereses, ni concurrencia y competencia.

Por lo antes expuesto, cabe indicar que la libertad de competencia confiere a los individuos el derecho de realizar actividades de comercio

²² Código de Comercio, Editorial Porrúa S.A., México 1993, 59ª ed., pág. 5.

competitivas, sin obstáculos establecidos por el Estado u otras personas que se deservuelvan dentro del mismo mercado.

De tal forma, la libertad de competencia tiene por objeto proteger el derecho que tienen los gobernados para desempeñar actividades económicas en el sector privado, en forma competitiva, sin que ésta resulte limitada o impedida por el estado o los particulares.

Después de haber hecho el análisis de lo que significan cada uno de los conceptos que protege el artículo 28 Constitucional en su primer párrafo, consideramos necesario que hacer un pequeño estudio de los nexos entre la libre concurrencia con la libertad de empresa.

1.2.9.- La Libertad de Empresa y la Libre Concurrencia.

Podemos definir la libertad de empresa como la autodeterminación ejercida por cualquier comerciante en la organización de los factores de producción, para realizar una actividad económica con la finalidad de producir bienes o prestar servicios.

El Maestro Barrera Graf define a la empresa como: "la organización de una actividad económica que se dirige a la producción y al intercambio de bienes o servicios"²³

²³ Barrera Graf Jorge, según cita de Roberto Mantilla Molina, en Derecho Mercantil, Editorial Porrúa S.A., México 1992, 28ª ed., pág. 108.

Desde nuestro punto de vista la libre concurrencia y la libertad de empresa son semejantes, por lo que se refiere a algunos de los elementos contenidos en sus definiciones. Es decir, se encuentran íntimamente ligadas unas con otras; en razón de que al limitarse la libre concurrencia por la existencia de monopolios también se limita la libertad de empresa, ya que sería imposible para una persona realizar actividades empresariales en un mercado al que no puede concurrir por la existencia de monopolios.

La libertad de empresa puede ser considerada como un derecho precursor que tiene como efecto la libre concurrencia y libre competencia, ya que cualquier individuo es libre de elegir la empresa, negocio, actividad comercial, industria o trabajo a la que desee abocarse; siempre y cuando sean lícitos, tal y como lo señala la Constitución en el artículo 5º.

En este mismo sentido, el artículo 1830 del Código Civil vigente señala:

"es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres."²⁴ en tanto que el artículo 5º del Código de Comercio establece que: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo."²⁵

1.2.10.- Concepto de Mercado.

El término mercado se refiere a la actividad comercial realizada por varias personas que ofrecen y demandan bienes o servicios, dentro de un espacio geográfico.

²⁴ Código Civil, p. 276

²⁵ Op Cit. CÓDIGO DE COMERCIO, pág. 4.

Los elementos de la definición de mercado son:

1.- Subjetivos; todas las personas que se encuentran en un territorio y que intervienen o son elementos activos en la compra y venta de bienes o servicios, mismos que pueden ser de un mismo tipo o diferentes.

2.- Objetivos; los bienes o servicios sujetos a la compra o venta.

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL
DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

2.1.- LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL

2.1.- Motivos que dieron lugar a la Promulgación de la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934.

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el artículo 28 Constitucional prohíbe "los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y exenciones de impuestos"²⁶ .

Conforme a dicho precepto el Estado interviene coordinando las actividades de productores, fabricantes y comerciantes para equilibrar la vida económica del país; con el propósito de regular los precios de productos para que no sea afectado el poder adquisitivo del consumidor en relación al salario.

El 20 de noviembre de 1933, el Presidente Constitucional sustituto de los Estados Unidos Mexicanos, General Abelardo L. Rodríguez, sometió a consideración del H. Congreso de la Unión un proyecto de decreto que faculta al Ejecutivo Federal expedir la Ley Orgánica de Artículo 28 constitucional en lo

²⁶ Op Cit. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 24.

relativo a monopolios. El texto de Ley tenía como fin resolver los problemas económicos que el país tenía y proteger los intereses de los particulares.

La Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional se expidió el 29 de agosto de 1934, como una ley encargada de evitar las actividades económicas contrarias al crecimiento, en ese orden, realizadas en perjuicio de la colectividad.

Esto en el entendido de que dichas actividades económicas son actos o privilegios que implican la existencia de una económica contraria a los intereses generales, únicamente proporcionan beneficios a un individuo o un conjunto de intereses particulares.

Por lo tanto, la política que se seguía en la creación de esta Ley era el intervencionismo del Estado en diversos aspectos de la vida económica del país, con el objeto de realizar la distribución de riqueza en forma más eficiente.

De tal forma, la iniciativa de 1933 de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios expresaba la importancia de adecuar la ley a las necesidades socio - económicas por las que a travesaba el país en esa época.

Por ello, era imprescindible una norma jurídica que regulara la racionalización de los procesos económicos, en los cuales el Estado interviniera como coordinador de las actividades de productores, fabricantes, comerciantes y consumidores para reducir al mínimo las perturbaciones económicas que limiten la competencia; como por ejemplo, las concentraciones de bienes de consumo necesario exterminen las organizaciones productivas dentro de una rama industrial. Ello en el entendido de que dichas concentraciones tuvieran el propósito de encarecer el mercado, por medio de alzas artificiales de precios; y en consecuencia afectar el poder adquisitivo de los consumidores.

La Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de monopolios era el instrumento jurídico que contenía las reglas sustanciales para evitar el alza del costo de la vida y procurar el abaratamiento de los artículos de consumo necesario, así como combatir enérgicamente la existencia de monopolios.

2.2.- Objetivos de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934.

El objetivo principal de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de monopolios era evitar y suprimir los monopolios o cualquier anomalía que se llevara a cabo en perjuicio del público en general o a ciertos grupos de la colectividad.

Otros objetivos más específicos son los que establecía la Ley en el artículo 4º, los cuales se referían a :

1) En toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario;

2) En todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, realizado sin autorización y regulación del Estado, que permita imponer los precios de los artículos a las cuotas de los servicios.

3) En toda situación comercial, industrial o de prestación de servicios creada deliberadamente, para imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios.

Por otra parte el artículo 5º de la Ley, establecía las actividades que se podían presumir anticompetitivas y violatorias a lo establecido en el artículo 28 Constitucional, dentro de las cuales mencionaremos las siguientes:

"ARTICULO 5º.- Se presumirán tendientes al monopolio o que atentan contra la libre concurrencia:

VII.- La realización de actos, convenios, acuerdos o combinaciones que tengan por objeto constituir una ventaja exclusiva indebida en favor de una o varias personas determinadas.

VIII.- Los demás considerados como tales por las leyes o disposiciones reglamentarias.

IX.- Los convenios, contratos o cualquiera otra estipulación o exigencia por virtud de los cuales se condicione la venta de un producto o la adquisición de otro, o de todos los que requiera el consumidor del mismo proveedor."²⁷

2.3.- Reglamentación de los monopolios estatales o legales establecidos en la Ley.

La Ley de Monopolios de 1934 excluía de las presunciones de monopolio ciertas conductas del Estado, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 28 Constitucional. Pero esto no significa que se admitía el monopolio en las empresas donde el Estado participa, puesto que si reuniera los

²⁷ Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, p. 194.

elementos característicos del monopolio entonces, quedarían prohibidas conforme a lo establecido en el Artículo 28 Constitucional.

A este respecto el Maestro Andrés Serra Rojas dice:

" De las presunciones fue necesario excluir aquellas actividades que se realizan mediante la vigilancia o intervención oficial, o en las que de algún modo participa el Estado, por que si a éste correspondiera en todo caso apreciar las pruebas en contrario, debe aceptarse que en el mismo poder público radica la facultad de declarar la ausencia de monopolio en los casos en que intervenga... ."28

Si estimamos que la exención de impuestos es un monopolio estatal, el Artículo 28 Constitucional establece que el Estado no puede otorgar concesiones a personas determinadas sino que debe ser al pueblo en general.

El incumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de monopolios en su artículo 19 establecía:

"Se impondrá multa administrativa de \$100.00 a \$500,000.00 (CIEN A QUINIENTOS MIL PESOS) A quienes infrinjan las prohibiciones establecidas en el artículo 1o. de esta ley y se podrá ordenar al mismo tiempo la clausura temporal, hasta por noventa días, de los establecimientos comerciales, industriales o de otra índole, donde se cometan las infracciones. La clausura definitiva procederá después de la temporal, en caso de reincidencia."29

28 Serra Rojas Andres, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A., 6ª ed., t II, México 1974, p. 322.

29 Op Cit., Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, p. 196.

2.2.- EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO (TLC) CELEBRADO ENTRE MÉXICO, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA Y CANADÁ, EN RELACIÓN CON LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

2.2.1.- El TLC en materia de competencia económica.

Uno de los propósitos que tiene este Tratado internacional es coordinar las economías de los países integrantes, por lo que respecta a la competencia materia de esta tesis establece que las partes deben respetar entre sí la legislación en dicho punto.

Las disposiciones de la Alianza Trilateral de Comercio, señalan un marco no discriminatorio de los intereses de cada nación. Por lo tanto el TLC. promueve la cooperación en materia de competencia entre las partes; es decir, los países participantes en dicho tratado deben apoyarse en el entendido de realizar intercambio de información y asesoría mutua, conforme a lo que establece el Artículo 1501 del capítulo XV del citado documento internacional, el cual a su letra dice:

“1.- Cada una de las partes adoptará o mantendrá medidas que prohiban prácticas de negocios contrarias a la competencia y emprenderá las acciones que procedan al respecto, reconociendo estas medidas coadyuvarán a lograr los objetivos de este Tratado. Con este fin, las partes realizarán

ocasionalmente consultas sobre la eficacia de las medidas adoptadas por cada parte.”³⁰

La política de apertura establecida por el gobierno del Lic. Carlos Salinas de Gortari llevó a México a firmar un Tratado Trilateral de Libre Comercio, lo que implicó significativas reformas e intensa labor legislativa. Esa armonización de leyes mereció en México la abrogación y creación de un marco jurídico en materia de competencia.

“El TLC es un hecho con el que tendremos que vivir en el futuro, ya que el costo de su denuncia y anulación, aunque posible, supera el costo de proseguir adelante, y en los años próximos el TLC afectará profundamente nuestra cultura y competitividad empresarial.”³¹

En sentido lógico, el Tratado de Libre Comercio no es antecedente de la Ley Federal de Competencia ya que esta última surgió a la vida jurídica en 1992 y el documento en cuestión a finales de 1994.

Sin embargo, los tratados internacionales son una especie del género de acto jurídico porque implica manifestación de voluntades de sujetos de la comunidad internacional con la intención de crear, modificar, transmitir y extinguir derechos y obligaciones para las partes contratantes.

³⁰ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México D.F., Diciembre de 1993, p. 480.

³¹ T. Wagner Carlos, Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio, Fundación Konrad Adenauer, México 1994, p.101.

Conforme a lo anterior, Arellano García Carlos dice que: "El infinitivo crear significa establecer un derecho o un deber que antes no existía".³²

A causa del Tratado internacional nuestro país requería una reglamentación adecuada para regular la libertad de competencia, por lo que la dinámica creciente de la economía de México exigió que los juristas contribuyeran con propuestas legales adaptables a nuestra vida jurídica.

Por lo tanto, el Tratado de Libre Comercio fue uno de los puntos determinantes que orilló a México a reformar la legislación en materia de competencia, aún cuando este no era un punto principal en la negociación de dicho tratado. Se presentaron varios objetivos, como el de promover las condiciones de competencia en la zona de libre comercio, en consecuencia se obliga a los países integrantes a adoptar leyes o políticas especiales de competencia, evidenciando su importancia.

El capítulo 13 del TLC, contiene las políticas de competencia y el enfoque a seguir por las partes participantes en dicho Tratado. Aunque este capítulo es verdaderamente conciso refleja el compromiso al que se someterán las naciones integrantes, en lo que se refiere a la legislación que regula y

³² Arellano García Carlos, Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa S.A., 10ª ed., México 1992, p. 66

promueve la eficiencia de la competencia económica en las áreas o mercados sujetos al libre comercio.

Mediante el Tratado de Libre Comercio se establece que las partes deben tener una legislación que regule las actividades económicas llevadas a cabo por agentes económicos de Estados Unidos, Canadá y México.

El TLC contiene varios capítulos importantes que incorporan el espíritu del libre comercio. Pero con respecto al intercambio de bienes, el capítulo tercero establece una prohibición sobre la cual las naciones integrantes del compromiso internacional no podrán mantener restricciones no tarifarias sobre bienes originarios de otra nación miembro, excepto en las convenidas en el Acuerdo General de Tarifas y Comercio (GATT).³³

El 1º de enero de 1994, se abolieron varias barreras comerciales que existían en Estados Unidos, Canadá y México, como consecuencia del tratado en cuestión, y de esta forma se aceleró el proceso de integración económica que establece dicho tratado. Igualmente se eliminaron algunas cuotas y tarifas, para promover el libre mercado en las áreas de propiedad intelectual, servicios financieros, inversiones extranjeras, telecomunicaciones y legislación en materia de competencia.³⁴

³³ American Bar Association Antitrust Section, Discussion DRAFT of the task force on the competition dimension of The North Free Trade Agreement of the American Bar Association Antitrust Section, January 13, 1994, p. 2. (La traducción es mía).

³⁴ *Ibid.*, p. 1. (La traducción es mía).

2.2.2. Análisis de los artículos contenidos en el TLC, en materia de competencia.

Con relación a lo anterior es necesario que analicemos los artículos del tratado que hacen referencia a la materia de competencia económica. Cabe señalar que mientras las partes discutían la firma del tratado, México se vio en la necesidad de promulgar una Ley que regulara la competencia en los términos que establecía el mismo TLC y por lo tanto abrogar la legislación existente por no ser adecuada.

El principal objetivo que tiene el artículo 101 del acuerdo internacional, es establecer áreas de libre mercado entre México, Estados Unidos y Canadá; para lograr dichos objetivos el tratado establece varias metas, dentro de las cuales se mencionan las siguientes:³⁵

- 1.- Eliminar las barreras comerciales a la introducción y, procurar facilidades para el intercambio de bienes y servicios en la fronteras.
- 2.- Promover la libre competencia dentro de las áreas comerciales.
- 3.- Incrementar las oportunidades de inversión entre las tres naciones.

³⁵ Ibid.

4.- Proteger y ejercer coacción en relación con los derechos sobre la propiedad intelectual en cada uno de los territorios.

5.- Crear procedimientos efectivos para obligar a las partes al cumplimiento de lo establecido en el tratado.

6.- Instalar una estructura idónea para llevar a cabo la cooperación regional y multilateral entre los países integrantes.

El capítulo 15 del TLC se divide en los cuatro artículos que a continuación se mencionan:

a) 1501.- Se refiere a la legislación en materia de competencia económica.

El artículo 1501 del TLC establece que las partes integrantes deberán tomar las medidas necesarias para prohibir y combatir las conductas mercantiles anticompetitivas.

El artículo 1501 del TLC. establece que las tres naciones integrantes deberán adoptar medidas para eliminar conductas comerciales anticompetitivas, así como ejercer las providencias apropiadas.

Las partes deberán compartir información relacionada con la efectividad de las disposiciones establecidas para evitar los actos contrarios a la competencia y libre concurrencia.

De tal forma, el artículo 1501 del TLC obliga a las autoridades de cada una de las partes integrantes a organizarse y a coordinar esfuerzos para ejercer el cumplimiento de las leyes de competencia dentro del área de comercio.

Otro de los puntos importantes que indica el artículo 1501 del TLC es, que las naciones deberán cooperar en el intercambio de información, notificaciones y la aplicación de la ley.

b) 1502.- Los monopolios y las empresas estatales.

El artículo 1502 establece que el Tratado no impedirá que alguna de las partes designe un monopolio, mas las partes que consoliden un monopolio deben asegurar el control y supervisión administrativos para que éste no sea contrario a lo acordado en el tratado.

c) 1503.- Empresas del Estado.

El artículo 1503 establece que no debe ser interpretado para prevenir, la instauración o mantenimiento de empresas estatales dentro del marco geográfico de las naciones participantes, es decir, no hay prohibición para que las partes instauren empresas en las que el Estado sea el propietario.

Por otra parte, el artículo mencionado en el párrafo anterior indica que los Estados firmantes tienen la obligación de asegurar que las empresas estatales no realizarán tratos discriminatorios con respecto a los inversionistas de las otras naciones integrantes en lo concerniente a la compra y venta de bienes o servicios.

d) 1504.- Grupo de trabajo en materia de competencia y el comercio.

El artículo 1504 señala que la Comisión de Libre Comercio, organismo integrado por representantes de cada una de las partes a nivel de Secretaría de Estado, tendrá la facultad de crear un grupo de trabajo que le informe y recomiende lo procedente en relación a las leyes y políticas de competencia que resulten del trabajo, en los cinco años posteriores a la entrada en vigor de este tratado internacional.

Las leyes de competencia de los tres países firmantes del TLC, presentan homogeneidad, en cuanto a las prohibiciones de fijación de precios.

2.2.3.- Comparación de la legislación que regula la competencia económica en Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México, frente al Tratado Trilateral de Libre Comercio.

La ley de competencia mexicana está orientada a promover la eficiencia económica y reforzar la competitividad en el comercio nacional.

Las leyes en materia de competencia económica de Estados Unidos tiene como objetivo proteger el bienestar de los consumidores.

Por su parte, la Ley canadiense presenta la preocupación de promover la eficiencia económica y crear oportunidades que beneficien a la pequeña y mediana industria.

A pesar de que la legislación en materia de competencia de E. U. A , Canadá, C.E.E. y México tienen diferentes objetivos, subyace un propósito común que las integra, es decir, que dichas leyes promueven la competencia en los mercados nacionales e internacionales.

CAPÍTULO TERCERO
ANÁLISIS DE LA LEY SOBRE ATRIBUCIONES
DEL EJECUTIVO FEDERAL EN
MATERIA ECONÓMICA.

3.1.- LA LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN
MATERIA ECONÓMICA.

3.1.1.- Motivos de la Promulgación de la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica

Durante el gobierno del Presidente Miguel Alemán (1946-1952) se manifestó un considerable progreso en la economía del país, debido al avance que en esos momentos se procuraba en la industria nacional.

Este adelanto en la industria provocó que el abastecimiento y distribución de las materias primas, maquinarias industriales y productos de consumo fuera más complejo, incluyendo un aumento en los costos causados por la creciente escasez y la dificultad para obtener su abastecimiento normal.

Conforme a lo anterior, la Exposición de Motivos enviada por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados mencionaba que; "El evidente

progreso alcanzado por el país en los últimos años, principalmente a causa del incremento de la industrialización nacional, ha provocado una mayor complejidad en los problemas de la economía mexicana... ”³⁶

En esos años, el gobierno tenía la preocupación de salvaguardar los intereses económicos de México y también de lograr una coordinación en la economía nacional con la del resto del mundo.

Por tales razones, el gobierno de la República se vio en la necesidad de establecer una política económica para coordinar y nivelar la economía nacional en relación con el resto del mundo. La política económica consistía en regular la intervención del Estado en las actividades industriales y comerciales del país de manera que los particulares conocieran sus derechos y así pudieran protegerse los intereses generales.

Esta política se sustenta en la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.

Asimismo la encontramos en la Exposición de Motivos de la Ley Sobre Atribuciones que:

“... ha sido motivo de preocupación constante del Gobierno de la República y asunto en el que ha

³⁶ Exposición de motivos de la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, de fecha 21 de diciembre de 1950 pág. 17.

puesto mayor interés, el procurar mantener un razonable nivel de precios, especialmente de los artículos de consumo general, contrarrestando en todo lo posible aquellos factores que han ejercido constante presión para elevar los costos de esos artículos."³⁷

La Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica fue el documento legislativo que establecía el intervencionismo del Estado en México, como un nuevo orden jurídico regulador de las relaciones del Estado con las actividades comerciales e industriales.

La Ley sobre Atribuciones de Ejecutivo Federal en Materia Económica establecía las normas de intervención del Estado, a lo cual el Maestro Andrés Serra Rojas menciona que se le concedía al Ejecutivo Federal las siguientes facultades:

- "a) Definición del uso preferente de los artículos de primera necesidad. Artículo 6º.
- b) Organización de la distribución de las mismas mercancías. Artículo 7º.
- c) Producción preferente. Artículo 8º.
- d) Restricciones a la importación y exportación. Artículo 9º.
- e) Satisfacción del consumo nacional. Artículo 10.
- f) Informes económicos. Artículo 11.
- g) Ocupación temporal de negociaciones industriales. Artículo 12. "³⁸

³⁷ Ibid, p. 17.

³⁸ Op Cit. SERRA ROJAS ANDRES, p. 301.

Por otra parte, el artículo segundo de la Ley expresa que el Ejecutivo Federal estaba facultado para imponer precios máximos al mayoreo y menudeo, así como para fijar las tarifas de los servicios, lo cual conduce a combatir la especulación.

3.1.2.- Objetivos y ventajas de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica para la economía nacional.

Los principales objetivos que dieron lugar a dicha promulgación fueron:

- a) Evitar alteraciones en los factores de nuestra economía.
- b) Impedir alzas excesivas e injustificadas de precios en la materias primas y productos manufacturados.
- c) Prevenir el encarecimiento de los artículos destinados al consumo general.

Las principales ventajas que ofreció la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica fueron:

- a) La satisfacción de intereses y necesidades generales.
- b) Regularizar y normar los actos del gobierno cuando interviniera en las actividades comerciales de los particulares.

Si bien es cierto, la Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica tenía " como uno de sus principales mecanismos la aplicación de controles a los precios y la producción."³⁹

³⁹ INICIATIVA DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, Enviada por el Ejecutivo Federal el 25 de noviembre de 1992, pag. VIII.

3.1.3.- Ambito de aplicación de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia de Monopolios.

El ámbito de aplicación de esta Ley se refería a regulación de las actividades de los particulares, ya que por cuestiones de interés público requerían ser coordinadas, con el fin de mantener el orden jurídico.

*"La Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, es, sin duda, el documento legislativo más importante sobre el intervencionismo del Estado en México, descartando, por supuesto, los preceptos relativos de la propia Constitución. Señala el punto de partida de un nuevo orden jurídico sobre la naturaleza de las relaciones del Estado con la actividades comerciales e industriales."*⁴⁰

3.1.4.- La doctrina liberal y la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.

La doctrina liberal establece que el Estado no se encuentra en condiciones de realizar todas las actividades económicas de manera exclusiva, ya que su misma organización se lo impide; es decir, el Estado no podría desarrollar las actividades de empresa mercantil ya que esto limitaría la libre concurrencia.

⁴⁰ Op. Cit. SERRA ROJAS ANDRES, p.301.

Conforme a dicha doctrina las atribuciones del Ejecutivo Federal únicamente deberían de constreñir al Estado el papel de simple observador de las actividades económicas realizadas por la iniciativa privada y no limitar el juego de libre competencia y concurrencia por la promulgación de medidas restrictivas.

La Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, es una de las legislaciones que se abrogaron con la promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica, por esta razón consideramos de gran importancia mencionarla.

CAPITULO CUARTO
ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO COMPARADO DE LA
LEGISLACION QUE REGULA LA COMPETENCIA ECONOMICA, EN LOS
PAISES QUE A CONTINUACION SE MENCIONAN.

4.1.- COMPETENCIA ECONÓMICA EN ESTADOS UNIDOS DE
NORTEAMÉRICA

4.1.1.- Normas que regulan la Competencia y Libre Concurrencia en los Estados Unidos de Norteamérica.

En Estados Unidos existe el concepto antitrust, que se define como el estudio de la competencia económica. El objetivo más importante de esta rama del derecho es asegurar el proceso de intercambio de bienes y servicios entre compradores y vendedores dentro de mercados competitivos.

El rasgo más importante de la interacción entre competidores y compradores es que éstos actúan independientemente. Para los vendedores implica que podrán buscar oportunidades para responder a las demandas de los consumidores y así proporcionar mejores precios. Por el lado de los compradores, éstos tienen la oportunidad de discernir y elegir entre diferentes alternativas para maximizar la satisfacción de necesidades por cada unidad monetaria que gasten.

Las leyes que regulan los monopolios y las prácticas monopólicas en los mercados de Norteamérica se consideran como las más importantes, en contenido y en el rigor de aplicación a nivel mundial, lo cual contribuye a la salud económica del país.

Las leyes antitrust son cuerpos legales necesarios para que se lleve a cabo el compromiso de libre mercado establecido en Estados Unidos. Dichas leyes aseguran el progreso competitivo de los mercados y beneficio a los consumidores. Asimismo, éstas apoyan al Departamento de Justicia, el cual se encarga de proteger a los consumidores de los E. U. de A. de conductas anticompetitivas.

En relación con lo anterior, explicaremos a grandes rasgos las leyes que desde nuestro punto de vista son relevantes en el derecho comparado en materia de competencia económica, además de contemplarlas como antecedentes de la Ley Federal de Competencia Económica.

4.1.2.- Objetivos de la Ley Sherman.

Consideramos de gran importancia para el estudio de esta tesis "la Ley Sherman" ya que su primer antecedente fue creado por el congreso Norteamericano en 1890.

"Las prohibiciones sustantivas de las leyes "antitrust" son pocas y breves, se encuentran contenidas en siete secciones que fueron tomadas de tres estatutos - la Ley Sherman de 1890, la Ley Clayton y la Ley de la Comisión Federal de Comercio."⁴¹

Algunos de los objetivos planteados por el Congreso Norteamericano en la promulgación de la Ley Sherman son:

Promover la eficiencia económica, la concentración de las empresas y por lo tanto la adquisición de poder monopólico en el mercado y los cartels.

En caso de la inexistencia de leyes que regularan lo anterior, sería inmediato el incremento en los precios y cobro excesivo de los productos o prestación de servicios, en perjuicio de los consumidores. De lo cual deducimos, que otro objetivo de dicha ley es promover la competencia económica en los distintos mercados, siendo éstos la parte medular de la economía de los Estados Unidos de Norteamérica.

La ley Sherman se divide en dos secciones importantes:

I.- La sección primera, prohíbe los contratos, combinaciones y conspiraciones que limiten el comercio o competencia, en cualquiera de los estados o los actos realizados con naciones extranjeras declarados como ilegales.

⁴¹ A.D. Neale, *The Antitrust Laws of the United States of America*, Cambridge at the University Press 1970, Second edition, p. 3. (La traducción es mía).

II.- La segunda sección, veda la monopolización, los intentos de monopolio y las combinaciones y conspiraciones para monopolizar por parte de cualquier persona dentro de una rama del comercio en los estados y en naciones extranjeras, en caso de la realización de lo anterior se consideran delincuentes.

Por lo tanto la "Ley Sherman" prohíbe los actos tendientes a monopolizar el mercado doméstico por parte de una empresa o de varias que actúen en colaboración, así tales actividades se convierten en delitos penales.

4.1.3.- Estudio de la Ley Clayton.

En 1914, se crearon la Ley Clayton y la Ley de la Comisión Federal de Comercio, debido a que la Ley Sherman no satisfacía las necesidades de normatividad jurídica, para mantener los mercados, el comercio y la economía libre de monopolios y prácticas monopólicas.

Por su parte la Ley Clayton, fue diseñada para definir concreta y claramente los actos anticompetitivos, como por ejemplo: la discriminación de precios, cláusulas de exclusividad y convenios de distribución exclusiva y concentraciones entre competidores; estas prácticas serán consideradas

ilegales siempre y cuando substancialmente tiendan a crear monopolios o limiten la libre competencia.

"La séptima sección de la Ley Clayton aumenta las prohibiciones establecidas en la "Ley Sherman" mediante la prohibición de concentraciones o adquisiciones del capital comercial o acciones " que en cualquier línea de comercio o cualquier actividad que afecte el comercio en alguna parte del país, el efecto de la adquisición substancialmente puede tender a limitar la competencia o crear un monopolio."⁴²

Por lo tanto, la Ley Clayton amplía, en lo general, las prohibiciones que establece la Ley Sherman en la parte que se refiere a las fusiones y compras entre empresas que afectan el comercio y limitan la competencia o que tengan la tendencia a crear un monopolio, en cualquier sección del país.

Por lo que respecta a la comparación de la Ley Clayton con la Ley Federal de Competencia Económica, cabe explicar que la Ley mexicana establece en el capítulo III prohibiciones para que se realicen concentraciones cuyo objeto sea dañar o impedir la competencia y libre concurrencia.

Lo anterior se fundamenta en el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica que a su letra dice:

"La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia

⁴² U.S. Department of Justice, Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, November 10 1988, p. 3. (La traducción es mía).

respecto de los bienes o servicios iguales, similares o substancialmente relacionados."⁴³

4.1.4.- Estudio de la Ley de la Comisión Federal de Comercio de E. U. de A.

La Ley de la Comisión Federal de Comercio es un cuerpo legal que establece la creación de una agencia llamada "Comisión Federal de Comercio" encargada de realizar la función de investigación relacionada con el incumplimiento de las leyes "antitrust".

Al respecto, Vernon, Viscussi y Harrington dicen que la Ley de la Comisión Federal de Comercio (FTC) "Tiene el objeto de crear una agencia especial que pueda realizar las dos funciones: de investigación y resolución judicial."⁴⁴

La Ley Federal de Competencia Económica y la Ley Federal de la Comisión de Comercio, comparten el propósito de proteger el proceso de la competencia y la libre participación de agentes económicos en los mercados, por medio de la prohibición de ciertos actos tales como, fijación de precios, comportamiento monopólico y concentraciones anticompetitivas, las cuales de

⁴³ Ley Federal de Competencia Económica, Diario Oficial de la Federación, 24 de diciembre de 1992, p. 11.

⁴⁴ Vernon, Viscussi, Harrington; Economics of Regulation and Antitrust 1993, Edit. Heath, Lexington, Massachusetts Toronto, p. 58. (La traducción es mía).

alguna manera podrían ser una amenaza para la integridad y proceso competitivo en los mercados.

Con forme a lo anterior el Lic. Gabriel Castañeda Gallardo menciona que "... la Ley de la Comisión Federal de Comercio (FTC), que vino a dar Facultades Concurrentes a esta comisión en materia de antitrust y protección al consumidor."⁴⁵

4.1.5.- La Ley Robinson - Patman.

El siguiente breve análisis del cuerpo legal norteamericano Robinson - Patman, es necesario para dar una explicación de las prácticas monopólicas que prohíbe, también para determinar la relación que existe entre ésta y la Ley Federal de Competencia Económica.

En lo tocante al origen de la a Ley Robinson - Patman podemos decir que "es una versión modificada de la sección 2 de la Ley Clayton de 1914."⁴⁶

La Ley Robison - Patman prohíbe toda actividad mercantil en la que cualquier comerciante, directa o indirectamente, establezca diferencia de

⁴⁵ Valdés Abascal Ruben y Romero Apis José Elías, La Modernización del Derecho Mexicano, Bases para el Nuevo Derecho de Competencia Económica en México, Castañeda Gallardo Gabriel, Editorial Porrúa, México 1994, p. 670.

⁴⁶ Posner Richard, The Robinson Patman Act, Editorial American Enterprise Institute for Public Policy Wachington D.C., P. 34. (La traducción es mía).

precios en la obtención de algún producto por diferentes compradores ya sean comerciantes o individuos que adquieran los bienes o servicios para uso personal, así como para reventa en el territorio de los Estados Unidos de Norteamérica; estas prácticas serán prohibidas siempre y cuando destruyan, limiten o mermen la competencia.⁴⁷

4.1.6.- Tipos de principios y reglas necesarias para interpretar los diferentes casos de prácticas que regula la legislación antitrust.

Es importante hacer énfasis en que, con base en la legislación escrita, los precedentes de derecho común y la jurisprudencia, se constituyó el sistema antitrust; asimismo, siguiendo a A. D. Neale señalo que "dentro de la legislación antitrust existen tres tipos de principios o reglas que son aplicados por las cortes a los diferentes casos"⁴⁸, los cuales son:

- Prácticas per-se (absolutas).
- Prácticas Rule of Reason (relativas)
- Prohibición de monopolizar mediante fusiones y adquisiciones de empresas.

En relación con lo anterior, la Ley Federal de Competencia Económica establece en los artículos 9, 10, 16, tres principios o prohibiciones, los cuales

⁴⁷ Sullivan E. Thomas and Jeffrey L. Harrison, Understanding Antitrust and its Economic Implications, Editorial Times Mirror Books, enero de 1988, p. APP-2. (La traducción es mía).

⁴⁸ Op. Cit., A.D. Neale, p. 20.

se refieren a las prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas y finalmente las concentraciones.

4.1.7.- El procedimiento y autoridades en materia antitrust en Estados Unidos de América.

“La Corte Suprema de los Estados Unidos utilizó la expresión *per se* en el caso de *United States vs. Socony - Vacuum*: ... Bajo la Ley Sherman, una combinación formada con el propósito y con el efecto de elevar, deprimir, fijar, atar o estabilizar el precio de una mercancía en comercio interestatal es ilegal *per se*.”⁴⁹

El Gobierno Federal y el Departamento de Justicia, en especial la División Antitrust y la Comisión Federal de Comercio, se encargan de aplicar las leyes relacionadas con la competencia económica. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia decide si los actos presentados ante la corte, por los organismos mencionados o por particulares se consideran legales o ilegales conforme a lo que establece la legislación en materia de antitrust.

En Estados Unidos existen dos agencias encargadas de vigilar el cumplimiento de las leyes antitrust, las cuales son la Departamento de Justicia División Antitrust (*Department of Justice Antitrust Division*) y la Comisión Federal de Comercio (FTC) así como los que establezcan las leyes de los

⁴⁹ Cabanellas Guillermo, Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1983, p.79.

estados y los litigantes que representan a las empresas, personas físicas o morales, que pertenecen a la iniciativa privada norteamericana.

El sistema Jurídico estadounidense está basado en la regla del precedente. No obstante "La tendencia en los fallos modernos es concentrar el análisis de los casos sujetos a la regla de la razón en los aspectos relacionados con el impacto de los hechos investigados sobre la competencia, haciendo caso omiso de los beneficios que las conductas analizadas puedan tener sobre la eficiencia económica, el interés público u otros elementos similares."⁵⁰

La Comisión Federal de Comercio al igual que el Departamento de Justicia, no es un simple órgano creado para perseguir delitos o buscar compensaciones de carácter civil, es en sí un tribunal que emite resoluciones legales, las cuales están sujetas a la revisión por parte de los propios tribunales federales; es también una dependencia administrativa del gobierno.

A diferencia de los organismos mexicanos encargados de aplicar las leyes de competencia económica, los órganos norteamericanos, como es el caso de la "División Antitrust " no tiene facultades de imponer multas u ordenar que las empresas cesen de realizar actos anticompetitivos, en cambio, quien

⁵⁰ Revista, Trends in Competition Law, Washington, p. 2. (La traducción es mía).

se encarga de aplicarlas es la Corte Federal a través de un proceso que inicia con la presentación de demandas ante dicha corte.

La persecución de los delitos cometidos por violación a las leyes antitrust está a cargo de la División Antitrust del Departamento de Justicia o del procurador local como coadyuvante del Procurador General. Para promover eficazmente la aplicación de las leyes antimonopolios el Congreso expidió en 1962 la Ley Procesal Antitrust 15 USC SS 1311-1314, que confiere al Departamento de justicia facultades para reclamar de cualquier persona la entrega de documentos que resultaran útiles en una investigación civil o penal, antes de iniciarse formalmente.⁵¹

La facultad para solicitar a cualquier persona la entrega de documentos que otorga la Ley Procesal Antitrust, a la División Antitrust del Departamento de Justicia, es similar a la que otorga la Ley Federal de Competencia Económica a la Comisión Federal de Competencia en el artículo 31 primer párrafo.

Asimismo, los particulares tienen derecho a solicitar que se apliquen las normas antitrust a través de demandas cuando se afectan sus intereses por fijación de precios o cualquier violación contraria a la libre competencia. En la

⁵¹ González Alcántara Juan Luis, Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio, Fundación Konrad Adenauer, México 1994, p. 55.

realidad las demandas del sector privado son un factor predominante en la aplicación de las leyes desde hace más de cincuenta años.

Por lo que respecta a la semejanza que existe entre agencias antitrust y la Comisión Federal de Competencia, las agencias no pueden imponer multas o emitir órdenes que obliguen a las empresas a no realizar ciertos actos, por el contrario estos organismos Norteamericanos presentan ante los tribunales federales denuncias necesarias para constreñir a los agentes económicos al cumplimiento de las leyes antitrust.

Otra similitud que existe entre las autoridades encargadas de aplicar las legislación de competencia en México y E. U. A. es que los órganos de decisión se integran por cinco comisionados impuestos por el Presidente de la República de cada país.

El poder de los tribunales federales, en la aplicación de las leyes antimonopolios les permite ordenar la abstención de una conducta determinada, decretar la desconcentración de empresas; lo que en México es llevado a cabo por la Comisión Federal de Competencia conforme a lo que establece la Ley Federal de Competencia Económica en las fracciones I y II del artículo 35.

4.1.8.- Las sanciones en el sistema jurídico antitrust.

Las sanciones impuestas por las autoridades norteamericanas en materia de antitrust, incluyen prisión hasta por 3 años y multas hasta por 10 millones de dólares, previo procedimiento ante los tribunales competentes.

"Las acciones pueden ser iniciadas por el Gobierno (menos del 8% de los casos en los últimos años) y por los particulares en "acciones privadas", en las que es posible obtener el triple de los daños y perjuicios causados por la práctica ilegal"⁵²

La Violación de las normas antimonopolios se considera en ciertos casos como delito, pues algunas disposiciones contienen sanciones personales, conforme a las establecidas por los preceptos legales 1-2 de la Ley Sherman, que establecen una multa de cincuenta mil dólares o cárcel por un año, o ambas, pero no hay sanción penal por la violación a las normas de la Ley de la Comisión Federal de Comercio.

⁵² Op. Cit., La Modernización del Derecho Mexicano, p. 671.

4.1.9.- Relación de las leyes antes mencionadas con la Ley Federal de Competencia Económica.

La Ley Sherman y la Ley Federal de Competencia Económica comparten el objetivo de promover la existencia y eficiencia de la competencia y libre concurrencia en los mercados mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas.

Las normas establecidas en la Ley Clayton, al igual que lo mencionado en el artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica definen concreta y claramente que, serán considerados anticompetitivos y por lo tanto ilegales los actos que tengan una tendencia substancial a crear monopolios y limitar la competencia.

Por otra parte, la Ley de la Comisión Federal de Comercio tiene como objetivo crear un organismo cuya función sea investigar y resolver los asuntos que se presenten ante él. De la misma forma, la Ley Federal de Competencia Económica, en su capítulo cuarto, establece la creación de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, con la facultad de investigar, combatir y emitir resoluciones sobre asuntos de su competencia.

La familiaridad que existe entre la Ley Robinson - Patman y la Ley mexicana en materia de competencia es que las dos regulan, prohíben y sancionan la discriminación de precios, la cual se refiere a los casos en los que un agente económico conviene con otro, aumentar o disminuir el precio de bienes o servicios destinados a la compra o venta por un tercero, con la finalidad limitar el proceso de competencia.

4.2.- COMPARACIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA DE CANADÁ.

4.2.1.- Antecedentes de la legislación en materia de competencia económica en Canadá.

Canadá expidió su primera ley en materia de competencia en 1889 llamada "Ley de Investigaciones de Monopolios", posteriormente en 1986 entró en vigor la nueva Ley de Competencia, que actualmente es la que rige.

"La Legislación canadiense en materia de competencia fue substancialmente reformada por la nueva Ley de Competencia de 1986. El primer antecedente de la Ley de Competencia ejercía coacción casi exclusivamente criminal. Por otra parte la nueva legislación introdujo provisiones civiles muy importantes y con más alcance, concediendo atribuciones a un tribunal de la competencia compuesto por jueces de la corte federal y un jurado integrado por personas que no son profesionistas."⁵³

La Ley de Competencia, como mencionamos anteriormente, fue reformada en 1986 para apoyar la superación de la economía canadiense con respecto de los retos que presentaba la economía mundial.

⁵³ Calvin S. Goldman, Q.C. and Milos Barutckski, Out Line Remaks on NAFTA and Competition Policy a Canadian Perspective, Seminario en NAFTA marzo 21-23, 1994, Wachington D.C., p. 2. (La traducción es mía).

El principio sobre el que se basó la promulgación de la Ley de Competencia es el de procurarla en función a la rivalidad en los mercados nacionales, para que las empresas fueran más eficientes y aptas para la competencia.

Por lo tanto, este principio en pro de la competencia establecido en la Ley de Competencia busca obtener una economía dinámica proveyendo precios, calidad de bienes y servicios competitivos dentro de la industria canadiense y para beneficio de los consumidores.

La Ley de Competencia está diseñada para alcanzar la promoción y eficiencia del proceso competitivo, en el interior y exterior del país, con el objeto de extender a sus habitantes las oportunidades de competir en el extranjero, y así los mercados y demás agentes económicos que los integran podrán adecuarse a los grandes cambios que se están suscitando en el exterior.

" La Ley de Competencia fue promulgada para proteger y promover el proceso competitivo. Actualmente la Ley ofrece el marco jurídico para regular la conducta empresarial y así fomentar la competencia mediante:

- Promoción de la eficiencia y la adaptabilidad de la economía canadiense.
- Expansión de las oportunidades para la participación canadiense en los mercados

mundiales, en tanto que al mismo tiempo reconoce el papel de la competencia externa en Canadá.

· Asegurar a las pequeñas y medianas empresas una oportunidad equitativa para participar en la economía nacional.

Ofrecer a los consumidores precios competitivos y productos a su elección.⁵⁴ "

El 6 de abril de 1992, se reformó la ley de competencia en la parte que se refiere a las medidas o políticas a seguir en relación con las ventas de distintos productos, dentro de las cuales se mencionan las siguientes:

- La Ley de competencia canadiense prohíbe la colusión entre fabricantes para escasear un producto de consumo necesario;
- Las ventas atadas, son aquellas en las que existe la condición de adquirir, un bien o servicio adicional, distinto al deseado.⁵⁵

Las reformas a la Ley de Competencia de 1992 fueron muy acertadas ya que se adelantaron a los retos que representaba la globalización y la apertura de los mercados internacionales.

⁵⁴ Síntesis de la Ley de Competencia del Canadá, pp. 2 y ss. (Traducido por Juan Luis González Alcántara, Análisis de la Competencia en las Economías de Mercado).

⁵⁵ Competition Policy in OECD Countries 1991-1992, Editorial Head of Publications Service, OECD France 1994, p. 63. (La traducción es mía).

4.2.2.- Síntesis sobre la legislación en materia de competencia de Canadá.

La Ley de Competencia de 1986 incorporó dos leyes en una: la penal y la civil; por lo que se refiere a la parte criminal, la ley regula los actos que sin lugar a dudas lesionan el proceso de competencia de los mercados, como podrían ser establecer, concertar y coordinar las posturas en las licitaciones y los acuerdos que sean de carácter anticompetitivo.

Conforme a lo anterior, la Ley de Competencia establece el término "unduly" para los actos que indudablemente son criminales y contrarios a la competencia; como por ejemplo, encontramos que los acuerdos mediante los cuales se coordina o concertan posturas en las licitaciones públicas y la conspiración en la comisión de prácticas monopólicas son consideradas actos penales.

Dicho término "unduly" es usado de manera similar a las prácticas monopólicas absolutas establecidas en la fracción IV del artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica que se refiere a la coordinación de posturas en las licitaciones.

La diferencia estriba también en que la legislación canadiense expresamente requiere la comprobación de que un acuerdo determinado

realmente afecta al proceso de competencia para considerarlo como un acto criminal, aspecto completamente diferente a lo que expresa la legislación norteamericana y mexicana con respecto de las prácticas monopólicas "per-se".⁵⁶

En lo concerniente a la parte de derecho civil establecida en la Ley de Competencia, ésta regula las concentraciones, abuso de posición dominante, ventas atadas y contratos de exclusividad, donde se pondera el potencial estático y dinámico de eficiencia en los mercados. Las prohibiciones establecidas en Ley se regulan de una manera correcta mediante el orden civil.

Las diferentes prácticas que regula la ley en su parte conducente al derecho civil son consideradas prácticas monopólicas relativas porque presentan una ambigüedad en su aplicación, es decir, pueden ser actos procompetitivos o anticompetitivos, según sea el caso.

De tal forma, la Ley de Competencia en esa materia civil establece prácticas monopólicas similares a las establecidas en el artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica.

⁵⁶ Op. Cit. , Out Line Remaks on NAFTA and Competition Policy a Canadian Perspective, p. 3. (La traducción es mía).

Asimismo, la Ley de Competencia introdujo el sistema de notificar las concentraciones antes de consumado el acto, similar al que establecen la legislación norteamericana y mexicana con respecto de las concentraciones que por razón de montos de la operación pueden ser anticompetitivas.

Los casos más significativos en la aplicación de las leyes de competencia en Canadá se dividen en tres, que son:

I.- La primera subdivisión la encontramos en los casos que se refieren a aquellos en los que se comete un delito con base en lo que menciona la ley de competencia.

II.- Procedimientos de revisión en contra de las resoluciones.

I.- En su parte de derecho penal: Los casos de criminalidad se pasan al Procurador General de Canadá para que determine si los actos son contrarios a la Ley de competencia y así se les apliquen ciertas sanciones como multas o penas corporales. Además de las penalidades que recayeron sobre cualquier persona en razón de haber cometido algún acto contrario a la ley, la corte establece órdenes prohibitivas para que esa persona u otra continúen realizando las prácticas monopólicas que dieron lugar a las penalidades.⁵⁷

⁵⁷ Op.Cit. Competition Policy in OECD Countries 1991-1992, p. 69.
(La traducción es mía).

II.- El recurso de revisión, se inicia mediante la presentación de la solicitud por escrito ante el Tribunal de Competencia, conforme a lo que establece la Ley del Tribunal de Competencia. Los objetivos de este Tribunal son los de crear jurisprudencia aplicable a la revisión de distintos asuntos en materia de competencia..⁵⁸

La relación que existe entre la Ley Federal de Competencia Económica y la Ley del Tribunal de Competencia, es que, las dos leyes establecen un recurso para impugnar las resoluciones tomadas por el Tribunal de Competencia y la Comisión Federal de Competencia respectivamente.

También existe una ley que regula las actividades del Tribunal de Competencia llamada "Ley del Tribunal de Competencia", la cual establece la organización, funciones y procedimientos a los que deben sujetarse las partes que intervienen ante el tribunal.

Por otra parte, encontramos que en la legislación canadiense, en materia de competencia, "No hay acción para solicitar el triple del monto por daños y perjuicios"⁵⁹ causados por las actividades anticompetitivas, como es el caso de las leyes estadounidenses.

⁵⁸ Ibid. p. 70.

⁵⁹ Op. Cit, La Modernización del Derecho Mexicano, p.671.

Finalmente podemos decir que el principal objetivo de la Ley de Competencia de 1986 es proteger la competencia, no a los competidores en forma individual.⁶⁰

Asimismo el propósito de la Ley de Competencia como lo señala la Sección 1.1., es promover la eficiencia y adaptabilidad de la economía canadiense.⁶¹

4.2.3.- Autoridades encargadas de aplicar las leyes de competencia en Canadá.

La nueva Ley de Competencia canadiense de 1986 introdujo importantes medidas civiles, como es la creación de un nuevo tribunal de competencia compuesto por jueces de los tribunales federales; dichas providencias son paralelas a las que establece la legislación norteamericana.

Conforme a lo establecido en la Ley de Comercio podemos decir que el principal organismo judicial encargado de aplicar, vigilar y controlar los procesos de competencia es el Tribunal de Competencia.

⁶⁰ Howard I. Weston, 17th Annual Conference of the Fordham Corporate Law Institute, New York October 19, 1980, p. 2. (La traducción es mía).

⁶¹ Ibid.

"El tribunal fue establecido cuando entró en vigor la ley y está regulado por la Ley del Tribunal de Competencia. El Tribunal está presidido generalmente por un juez e incluye legos para asegurar una perspectiva empresarial durante los procesos."⁶²

La jurisdicción y poderes que otorga la Ley al Tribunal de Competencia se asemejan a lo que en México conocemos como Tribunales Colegiados. Por lo que respecta a las resoluciones recaídas sobre los asuntos ventilados en este tribunal se efectúan por mayoría de votos; dicho procedimiento para emitir resoluciones es similar al que realiza la Comisión Federal de Competencia.

El Tribunal de Competencia de Canadá establece las características en el abuso de poder dominante en las conductas monopólicas realizadas dentro de un mercado determinado.

En el sistema pro-competencia canadiense existe "La Dirección de Investigación y Análisis", semejante a las agencias norteamericanas y mexicanas, estableciendo directrices que se enfocan al análisis del poder de mercado y barreras a la entrada en los mercados.

Todas las investigaciones se hacen en privado hasta que se obtienen las herramientas de trabajo necesarias y suficientes para que el Director de

⁶² Op. Cit. Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio, p. 57

Investigaciones y Análisis pueda citar a declarar a las personas que guardan alguna relación con el caso analizado e investigado, mediante citatorios expedidos por un juez.

Por otra parte existe un organismo encargado de aplicar la Ley de Competencia llamado "Buró de Políticas de Competencia", el cual ejerce sus funciones en materia de competencia, con excepción de los casos que tienen características penales, los cuales serán perseguidos por el Procurador General.

En este sentido, el organismo llamado "Buró de Políticas de Competencia", encargado de analizar las políticas en esa materia y establecer su relación con el sistema federal, realizó un estudio sobre el lugar que ocupa la política de competencia en los mercados y así determinó que las políticas son un instrumento de intermediación de las uniones económicas nacionales y los arreglos transnacionales en los que interviene Canadá.

De igual manera, el Buró de Competencia coadyuvó a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico para establecer la interacción de la legislación de competencia y la política en tratados de comercio internacionales, como consta en el del artículo 1907 del tratado de comercio entre Estados Unidos y Canadá.⁶³

⁶³ Op. Cit. Competition Policy in OECD Countries 1991-1992, p. 66.

4.2.4.- Procedimiento de las sanciones.

Las sanciones pueden ser desde la imposición de multas, hasta, la privación de la libertad, o según el, caso ambas.

Durante 1993, la Agencia de Competencia obtuvo más de un millón de dólares por concepto de multas en casos de conspiración para limitar la competencia. Como ejemplo podríamos mencionar el caso de Canadian Liquid Air Ltd. en la que a dos dirigentes del corporativo se les impuso multas por considerárseles cómplices en relación con la distribución de gas comprimido en Canadá.⁶⁴

4.2.5.- Semejanzas entre la Ley de Competencia Canadiense y la Ley Federal de Competencia Económica mexicana.

En general, la Ley de Competencia y la Ley Federal de Competencia Económica, tienen como finalidad promover el proceso competitivo en los mercados lo que trae como efecto la guerra de precios y calidad de productos y servicios, entre competidores, redundando indirectamente en el beneficio del público consumidor.

(La traducción es mía).

⁶⁴ Annual Report on Developments in Canada DAFFE/CPL(93)17/04, O10615, abril 1992 - marzo 1993, p. 7. (La traducción es mía)

Por otra parte, la ley canadiense y la ley mexicana en materia de competencia consideran que las prácticas absolutas realizadas por agentes económicos tendrán una sanción penal.

Con respecto a las prácticas monopólicas relativas, la L.C. y la L.F.C.E. establecen que podrán ser consideradas contrarias a la competencia o en favor de ésta.

4.3.- COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA.

4.3.1.- Antecedentes de la legislación en materia de competencia económica en la Comunidad Económica Europea (C. E. E.)

"La Comunidad Económica Europea (CEE) es uno de los más acabados procesos de integración económica que se han dado en el ámbito internacional, por ello es pertinente señalar algunos aspectos que la CEE ha elaborado en materia de competencia económica."⁶⁵

Dicha legislación surgió en 1957, basada en el Tratado de Integración de Mercado y en la Legislación Antitrust de E. U. de A.

"Los signatarios del Tratado de Roma, que el 25 de marzo de 1957 creó la Comunidad Económica Europea, comprendieron desde un principio que la construcción del Mercado Común podía verse dificultada no sólo por la acción de los gobiernos al imponer barreras tarifarias y no tarifarias, sino que también por las prácticas comerciales restrictivas adoptadas por las empresas públicas y privadas."⁶⁶

Ciertos estudios realizados por la OCDE establecen que determinadas prácticas, resultado de las actividades comerciales de las empresas privadas y públicas, pueden constituir obstáculos en la integración del mercado común,

⁶⁵ D.M. Raybould, y Firth, Alison. Law and Monopolies; competition practice in the USA, EEC, Germany and London, Graham and Trotman 1992. (La traducción es mía)

⁶⁶ Brusick Felipe, Revista del Derecho Industrial, Derecho del autor, de la Transferencia de Tecnología, de la Competencia, de la Economía y de la Empresa, Editorial Talleres Gráficos, De Palma SRL, Buenos Aires 1979, p.64.

por lo tanto surgió la necesidad de establecer reglas que regulen la competencia y concurrencia a las que los gobiernos de los Estados debían ajustarse.

Es un hecho probado que la concepción que prevalecía en la redacción del Tratado de Roma otorgaba un papel esencial al mantenimiento de una competencia eficaz, esto es lo que refleja el artículo 3 f del Tratado de Roma.

Los fundamentos legales que regulan la libre competencia en la Comunidad Económica Europea son los artículos 85 a 94 del Tratado de Roma en los cuales se prohíben las prácticas comerciales que, por medio de acuerdos, decisiones y concentraciones, afecten a la libre competencia en el mercado común, con el fin de impedir a las empresas que detenten una posición de dominante abusen de ella.

Al respecto, Cabanellas señala que:

"El Derecho Europeo de la concurrencia abarca, desde un punto de vista legislativo, un marco significativamente mayor. Así, el Tratado antes mencionado otorga al Consejo de las Comunidades Europeas la facultad de emitir los reglamentos necesarios para la aplicación de los artículos antes citados; los artículos 88 y 89 fijan normas de procedimiento para el Derecho Europeo de la concurrencia, y el artículo 90 del Tratado de Roma establece las relativas a las extensión de ese Derecho a las empresas públicas, los monopolios fiscales y otros entes sujetos a regímenes especiales. Por otra parte, también se encuentran

normas sobre competencia en los artículos 65 y 66 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón del Acero."⁶⁷

Las situaciones de monopolio son el resultado del intercambio de bienes o servicios entre las empresas privadas o públicas las cuales pueden utilizar, en su caso, la posición dominante para crear monopolios o impedir la competencia.

4.3.2.- Metas de la legislación que regula la competencia en el mercado común de la C. E. E.

Las metas establecidas en el 2º artículo del Tratado sobre la Comunidad Económica Europea, son:

- “1.- La formación de una economía común, que se desarrolle conforme a los intereses de los países signatarios respectivos;
- 2.- La obtención de cierta estabilidad de la vida económica de los mismos;
- 3.- La elevación acelerada del nivel económico existente en los países comunitarios.”⁶⁸

El régimen constituido para vigilar el proceso de competencia dentro de la Comunidad Económica Europea consiste en una comisión responsable

⁶⁷ Op. Cit. CABANELLAS, p. 90.

⁶⁸ Philipp Frisch Walter y Mancebo Muriel Gerardo, La Competencia Desleal, Editorial Trillas, México 1975, 1ª ed., junio 1975, p. 225.

exclusivamente de vigilar la libre competencia, bajo el control del tribunal de justicia.

En la C. E. E. el régimen de antitrust se encuentra centralizado en la Comisión. El papel que juega el estado es como observador y la Corte de Justicia proporciona una revisión jurídica de las decisiones tomadas por la Comisión, aunque el tribunal de primera instancia presentará un tribunal arbitral para que revise el caso.⁶⁹

Como podemos observar, el régimen que regula la competencia en la C. E. E. es diferente al de México, ya que en nuestro país existe la Comisión la cual es un órgano descentralizado que tiene autonomía con respecto a las decisiones que tome, conforme a lo que establece el artículo 3 de su Reglamento Interior.

Por otra parte los países integrantes del Tratado de Roma acordaron eliminar las barreras aduaneras y restricciones al intercambio de mercancías, dentro del mercado común establecido en el Tratado de Roma.

Asimismo es necesario que las barreras aduanales, restricciones a las importaciones y exportaciones, sean eliminadas con el objeto de obtener

⁶⁹ Hawk Barry E, *The American (anti-trust) Revolution: Lessons for the EEC?*, Vol. 9, Issue 1 1988, p. 98. (La traducción es mía)

integración del mercado común; para lo cual es necesaria una legislación que regule dicho mercado y se alcancen las metas de competencia y libre concurrencia.

La consecuencia lógica que los economistas esperan, de los mecanismos reguladores de la competencia, en la C. E. E., se divide en tres funciones:

- 1.- Establecer una garantía para la asignación eficaz de los recursos.
- 2.- Crear un estímulo para las empresas.
- 3.- Ayuda en la creación y difusión de innovaciones en la economía.

4.3.3.- La libre concurrencia y competencia, dentro de la Comunidad Económica Europea.

4.3.3.1.- La libre concurrencia.

El principio de libre concurrencia juega un papel decisivo en el mercado común, ya que cualquier intervención negativa en el proceso competitivo por parte del Estado y de los particulares sería contrario a lo establecido por la legislación.

Al respecto, Walter Frisch Philipp señala que:

"El Mercado Común debe regirse por el principio de la libre concurrencia a que nos hemos referido, dado que los estados miembros de la comunidad respectiva parten del supuesto de que la aplicación de este principio tiene carácter de factor decisivo para alcanzar las metas de la comunidad. Cualquier intervención privada o estatal opuesta a la realización de este principio se considera perjudicial."⁷⁰

4.3.3.2.- La competencia.

Los actos contrarios a la libre competencia son: los monopolios, oligopolios y kartels; por lo que se refiere a los monopolios, éstos se constituyen por una persona física o moral, y los oligopolios por varias personas, en los dos casos existe un dominio sobre determinados bienes, mercancías o servicios. También se consideran monopolios y oligopolios según sea el caso, las concentraciones de sociedades y agrupación de empresas.

Por otra parte, los denominados Kartelle también son considerados prácticas monopólicas ya que son los contratos y convenios, realizados entre empresas o personas físicas para limitar la producción y venta de bienes o servicios, lo cual limita la competencia en el mercado creado por los países integrantes de la C. E. E.⁷¹

⁷⁰ Op. Cit. LA COMPETENCIA DESLEAL, p. 226.

⁷¹ Ibid., p. 228.

"Paralelamente al artículo 85,1, el artículo 65,1 del Tratado de la Ceca hace también una lista no limitativa de categorías de acuerdos, decisiones o prácticas, que agrupa en tres tipos: que tiendan a la fijación o determinación de los precios (art. 65, 1, a; tanto el tribunal europeo como la comisión han destacado el paralelismo con el artículo 85,1,a...".⁷²

4.3.3.3.- Las concentraciones y la normas jurídicas que las regulan.

El tratado de la Comunidad Económica Europea establece en el artículo 85,1 que los acuerdos de concentración entre empresas, pueden afectar al comercio entre los Estados miembros y así restringir la competencia en el mercado común.⁷³

Para que la decisión de concentración entre empresas se considere como un coto a la competencia debe de existir como finalidad de la negociación la intención de limitar la competencia.

Las prácticas concertadas se refieren a la realización de acciones que se podrían convertirse en acuerdos contrarios a la competencia en un mercado.

⁷² Garrigues Joaquín, Revista de Derecho Mercantil, número 161-162, Imprenta Aguirre, julio - diciembre, Madrid 1981, p. 538.

⁷³ *Ibid.*, p. 533.

Por lo que respecta a las similitudes que existen entre la Ley Federal de competencia y la Legislación en materia de competencia que norman el mercado de la Comunidad Económica Europea, podemos decir que ambas legislaciones regulan la concentración de empresas para evitar que se limite la competencia en una rama del mercado.

Al respecto, el Maestro Alberto Alonso Ureba establece que:

..."en el artículo 85,1 del Tratado de la CEE se establece "que son incompatibles con el mercado común y quedan prohibidos todos los acuerdos entre empresas, todas las decisiones de las asociaciones de empresas y todas las prácticas concertadas que puedan afectar el comercio entre los Estados miembros y que tengan como objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia dentro del Mercado Común"...⁷⁴

4.3.3.4. El régimen de posición dominante.

"Según el artículo 86,1 del Tratado C. E. E.," es incompatible con el Mercado Común y prohibido en la medida en que el comercio entre los Estados miembros pueda ser afectado, el hecho de que por parte de una o varias empresas se explote de manera abusiva una posición dominante sobre el mercado común o una parte sustancial del mismo".⁷⁵

No se encuentra definida en el Tratado de Roma la noción de "posición dominante". Podría admitirse por analogía el concepto que tiene sus orígenes

⁷⁴ *Ibid.*, p. 533.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 542.

en el artículo 86 del tratado que instituyó la Comunidad Europea del carbón y del Acero (CECA), conforme al cual, una empresa detenta una posición dominante en la medida en que ella no se encuentra sometida a una concurrencia sustancial.

Una de las principales preocupaciones de la comisión en materia de competencia fue fortalecer y preservar las pequeñas y medianas empresas como un elemento esencial en un medio ambiente sano y competitivo; ya que tales empresas se consideran como bases de la economía europea.

Existen diferencias entre la legislación de competencia norteamericana y de la Comunidad Europea, como son:

- a) Inexistencia de delitos;
- b) La existencia de un órgano administrativo que se encarga de aplicar la ley europea y no judicial, como es el caso de Norteamérica;

4.3.4.- Relación que existe entre la legislación de la Comunidad Económica Europea y la ley mexicana en materia de competencia.

La legislación que regula la competencia en la C. E. E., y la L.F.C.E. establecen que se sujetan a lo dispuesto por los ordenamientos mencionados las empresas públicas y privadas, así como los particulares de cada uno de los Estados participantes.

En la C. E. E. y en México se creo un órgano encargado de vigilar y aplicar las leyes en materia de competencia; la diferencia radica en, que el comité europeo no tiene autonomía pues se encuentra controlada por un tribunal de justicia.

CAPITULO QUINTO **LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA**

5.1.- La Ley Federal de Competencia Económica.

En décadas anteriores la industria mexicana estuvo sumergida en el proteccionismo por parte del Estado y la competencia era raquítica, lo cual dio como resultado el aseguramiento del mercado doméstico presentando como efectos: pocos incentivos para competir, baja calidad y precios altos en los productos, y por supuesto, mercados monopolizados.

"La industria nacional al tener asegurado el mercado doméstico tuvo pocos incentivos para competir internacionalmente y prefirió proveer al mercado nacional con productos que frecuentemente eran de baja calidad y alto precio. Si en un principio, se dio un impulso a una naciente industria manufacturera, eventualmente el costo de la ineficiencia fue dominante."⁷⁶

La política económica en México, durante los últimos años ha cambiado su orientación, es decir, el desarrollo económico del país descansará cada vez más en los mercados. Por esta razón es necesario adecuar la legislación en materia de monopolios, competencia y libre concurrencia.

⁷⁶ Exposición de Motivos de la Ley Federal de Competencia Económica, Presidencia de la República, p. VII.

La competencia y libre concurrencia han sido complementos básicos para los cambios de política económica ocurridos en nuestro país. Por lo tanto fue necesario que se creara la Ley Federal de Competencia Económica para fortalecer y proteger los principios mencionados en el Artículo 28 Constitucional vigente.

Posiblemente uno de los aciertos en la política económica del expresidente de la República Mexicana, Carlos Salinas, fue adoptar la Ley Federal de Competencia Económica, así como la creación de un organismo desconcentrado denominado Comisión Federal de Competencia, encargado de promover la competencia y libre concurrencia dentro de los mercados que integran la economía nacional.

A raíz del Tratado de Libre Comercio, la apertura comercial, la minimización del control de precios y la reciente apertura a la inversión extranjera no tardaron en resurgir en México, por esta razón la legislación en materia de competencia tenía que ser modificada.

Como parte integral del cambio, se ha generado un proceso de desregulación del marco de la actividad económica, que ha aumentado la discrecionalidad, las barreras al desarrollo de los particulares y también se ha sumado la asignación de recursos en los mercados.

La privatización de la banca y desregularización del sistema financiero representan pasos decisivos hacia una moderna economía de mercado.

Al considerar la importancia de las tarjetas de crédito, la Comisión investigó de oficio las condiciones competitivas del mercado relevante; parte del resultado obtenido en la investigación demostró que el promedio de las comisiones pagadas por comerciantes, en razón del uso de tarjetas de crédito, parecía ser mayor al porcentaje cobrado en otros países. También se encontró que las comisiones mercantiles cobradas por el uso de las mismas eran iguales para todas.⁷⁷

En otro sentido, la desregulación y privatización de empresas paraestatales tienen como efecto cambiar el papel que juega el Estado en la economía; de ser un Estado proteccionista que benefició a unos cuantos, hoy se podría decir que únicamente interviene cuando es necesario y en forma correctiva.

Con respecto a lo anterior, Gabriel Castañeda Gallardo dice:

" De un Estado obeso y pretendidamente benefactor que derrochó y otorgó privilegios a unos cuantos, hoy contamos con un Estado eficaz que interviene cuando es necesario y, correctivamente, deja hacer, producir, edificar y generar de acuerdo con la libre

⁷⁷ Levy Santiago y Del Villar Rafael, Contribution of Competition Policy to Economic Development: The Case of Mexico, In París, at the OECD, on the 1st. of December 1994, p.15. (La traducción es mía).

iniciativa de los particulares, con límite en el interés público o el derecho de los demás.⁷⁸

Sin embargo, la desregulación y la privatización también provocaron más concentraciones y oportunidades para que surgieran actos o conductas que dañan la competencia.

Por ello es necesario contar con una Ley que regule estrictamente el proceso competitivo en los mercados nacionales, mediante la impugnación de las prácticas monopólicas y así garantizar la competencia en los mercados abiertos.

5.2.- Objetivos de la Ley Federal de Competencia Económica.

El propósito de la Ley Federal de Competencia Económica es el de sentar las bases para una actuación más eficiente en los mercados.

Asimismo, la Ley Federal de Competencia Económica tiene por objeto prevenir y eliminar tres fenómenos económicos, los cuales son: Los monopolios, las prácticas monopólicas y demás restricciones al proceso de competencia y libre concurrencia.⁷⁹

⁷⁸ Op. Cit., Valdez, p. 666.

⁷⁹ Vid. art. 2o de la Ley Federal de Competencia.

Conforme a lo anterior, Sergio García Rodríguez señala:

"Las disposiciones sustantivas de la LFCE inician con una prohibición general de los y otras prácticas, que "disminuyen, perjudican o impiden la competencia y la participación libre en la producción, el procesamiento, la distribución y la comercialización de bienes y servicios".⁸⁰

La Ley Federal de Competencia no tiene el objetivo de salvaguardar los procesos de distribución de riquezas, aunque la reducción de los monopolios dentro de los mercados conlleva una mejoría en el proceso de distribución.

De igual forma, la Ley de competencia no tiene como meta proteger los intereses de los consumidores, aunque las consecuencias de una disminución de monopolios en los mercados provoca una mejoría en la calidad, aumenta el abasto y reduce los precios de bienes y servicios.

Al respecto Javier Aguilar Alvarez menciona:

"... la ley no tiene como fin maximizar el bienestar del consumidor aunque esto sea uno de sus efectos ya que al reducir el poder monopólico de las empresas se mejora la calidad del abasto de los productos...".⁸¹

Por ello, para salvaguardar los intereses de los consumidores existe la Ley Federal de Protección al Consumidor y como autoridad la Procuraduría

⁸⁰ García Rodríguez Sergio, Entorno a la Ley Federal de competencia, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994, p. 40.

⁸¹ Op. Cit. ENTORNO A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA, p. 22.

Federal del Consumidor las cuales no son elementos de la materia de competencia económica.

Otra finalidad de la LFCE no es proteger a los comerciantes que son competidores entre sí, sino procurar la eficiencia del proceso competitivo, para que en la economía nacional exista la competencia en forma constante y permanente; lo anterior obliga a los fabricantes a mejorar la calidad de sus productos y a crear nuevos, así como disminuir precios. En resumen, lograr una mayor eficiencia en el orden económico.

La Ley Federal de Competencia se encamina a impugnar las prácticas anticompetitivas y a evitar las concentraciones entre empresas que favorezcan el ejercicio de dichas prácticas o el desplazamiento ilícito de competidores de un mercado determinado.

Esta ley se puede considerar como un refuerzo por parte del gobierno para lograr la integración y globalización económica de los mercados existentes en nuestro país.

La Ley Federal de Competencia Económica prohíbe la existencia de monopolios y estancos, excepto los que señala el artículo 28 constitucional

como actividades exclusivas del Estado o como monopolios legales, fundamentamos lo anterior en el contenido del artículo 8º de la ley.⁸²

El concepto de monopolio desde el punto de vista de la Ley Federal de Competencia Económica alude a que una empresa controla el mercado sin ser necesariamente la única; aún más, la magnitud de aquélla no es condición para considerarla un monopolio. El requisito que establece la ley es que para considerarla monopolio es necesario que realice alguna práctica monopólica o concentración de empresas. Es decir, la LFCE contempla que para poder competir en los distintos mercados nacionales e internacionales es necesario que las empresas tengan una dimensión adecuada al mercado; por esta razón, los umbrales para la notificación de una concentración, establecidos en su artículo 20, son tan altos.

Deberán ser notificadas ante la Comisión Federal de Competencia las siguientes concentraciones antes de realizarse:

- Si la transacción importa en un acto o sucesión de actos un monto superior al equivalente de 12 millones de veces el salario mínimo general vigente ⁸³

⁸² Véase. art.8 de la Ley Federal de Competencia Económica.

⁸³ Ibid. art. 20.

- La acumulación del 35 por ciento de los activos o acciones de una gente económico cuyos activos o ventas importen más del equivalente a 12 millones de veces el salario general vigente para el Distrito Federal.⁸⁴

- Si en la transacción participan dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen de ventas, conjunta o separadamente sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente, para el Distrito Federal y dicha transacción implique una acumulación adicional de activos o capital social superior al equivalente a cuatro millones de veces el salario mínimo general vigente.⁸⁵

5.3.- Las prácticas monopólicas en general.

En nuestra opinión cabe hacer una diferenciación entre monopolio y práctica monopólica:

La *práctica monopólica* es la actividad comercial contraria a la competencia y libre concurrencia; dicha práctica es generadora de lo que se denomina como monopolio. Monopolio es la adquisición de poder de mercado, mediante prácticas monopólicas, y representa una ventaja sobre las demás empresas que forman parte de un mercado determinado.

⁸⁴ Ibid. fracción II, art. 20.,

⁸⁵ Ibid.

El capítulo de monopolios y prácticas monopólicas de la Ley Federal de competencia económica se divide en dos partes, las cuales son: Prácticas monopólicas absolutas o prácticas horizontales (así conocidas en el derecho comparado) y prácticas monopólicas relativas o prácticas verticales (derecho comparado).

5.3.1.- Las prácticas monopólicas absolutas.

Las prácticas monopólicas absolutas son conocidas como restricciones horizontales al comercio debido a que son efectuadas por agentes económicos pertenecientes a la misma cadena productiva.

Las prácticas horizontales siempre dañan la competencia pues se producen entre competidores de la misma rama industrial y además tienen el mismo nivel dentro del proceso productivo, por esta razón se considera que éstas son ilegales "per-se".

Al respecto, el Lic. Sergio García Rodríguez señala que:

"Se enfatizó que las prácticas absolutas rara vez, tienen justificación procompetitiva. Las Prácticas relativas, por el contrario, a menudo tienen efectos procompetitivos y sanos sobre el mercado que pueden superar su impacto anticompetitivo."⁸⁶

⁸⁶ Op. Cit. ENTORNO A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA, p. 44.

Una vez que se compruebe alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 9º de la Ley Federal de Competencia Económica nos encontraremos ante la presencia de práctica monopólica absoluta, entendida como per-se nocivas para el proceso de competencia y libre concurrencia.

La consecuencia jurídica de una práctica monopólica de esta especie es la nulidad absoluta; el acto afectado pierde sus efectos ipso iure, amén de que los responsables se hacen acreedores a las sanciones pecuniarias que establece la Ley de Competencia, independientemente de la tipificación de un delito.⁸⁷

Las prácticas absolutas se designan así debido a que, sin lugar a duda, se trata de prácticas comerciales que dañan o afectan de alguna manera la competencia en el mercado en el que se presentan.

5.3.2.- Las prácticas monopólicas relativas.

Las prácticas monopólicas relativas se realizan entre empresas que no pertenecen a la misma cadena productiva, por lo tanto se les denomina prácticas verticales.

⁸⁷ Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 24, México 1995 - I, p.294.

Las prácticas monopólicas relativas, también conocidas como prácticas verticales son aquellos actos jurídicos que tengan por objeto o efecto desplazar a otro agente económico del mercado, impedir el acceso a éste o establecer ventajas exclusivas, en favor de una o varias personas; uno de los requisitos para la existencia de estas prácticas es el poder sustancial que tiene el presunto responsable sobre el mercado relevante y otro, la determinación del mercado relevante; es decir, la rama comercial o industrial en la que actúa o interviene el agente económico considerado como presunto responsable.

Con el objeto de fundamentar lo anterior, la Ley Federal de Competencia Económica establece lo siguiente:

"Sujeto a que se comprueben los Supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto sean o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles substancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas"⁸⁸

Mediante el reconocimiento del presunto responsable, el estudio del mercado relevante y del poder sustancial en el mercado del o de los agentes económicos en cuestión, la Comisión Federal de Competencia obtiene las bases fundamentales, necesarias para especificar el efecto perniciosos que ocasionan los actos jurídicos contrarios a la ley, siempre y cuando sean el resultado de los siguientes supuestos:

⁸⁸ Diario oficial de la Federación, Ley Federal de Competencia Económica, p. 10.

I.- División vertical de mercados, es decir, la fijación, imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes y servicios o de proveedores y por un tiempo determinado o determinable en razón de un acuerdo entre agentes económicos que no son competidores entre sí

II.- Limitación a la libre fijación de precios de los productos o servicio para la venta o reventa, o lo que es igual a: La imposición del precio o demás condiciones que debe observar un distribuidor o proveedor al vender o prestar un bien o servicio;

III.- Ventas atadas;

IV.- La transacción mercantil que este condicionada a no adquirir, vender productos comercializados por un tercero.

V.- Denegación de trato;

VI.- Boicot;

VII.- Otros actos que dañen la competencia⁸⁹ .

Las prácticas verticales en algunos casos pueden ser contrarias a la competencia y otras veces procompetitivas, en función del poder sustancial que tengan los agentes económicos, originadores del o los actos ilícitos, dentro del mercado relevante.

⁸⁹ Véase art. 10 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Con respeto a lo anterior, Sergio García Rodríguez dice:

“... las prácticas relativas constituyen violaciones al reglamento sólo si la conducta la lleva a cabo un agente económico que tenga “poder sustantivo en el mercado relevante” y (2) el poder mercantil se ejerce sobre otros agentes económicos”⁹⁰

Por lo tanto, para establecer si son ilegales o no los actos considerados como prácticas relativas, es necesario que la autoridad realice los estudios pertinentes y determine si la práctica se considera pro o anticompetitiva, señalándose estas como ilegales bajo el esquema de regla de razón, tal y como lo nombra la legislación norteamericana.

Al respecto, Javier Aguilar Álvarez dice:

“Las Prácticas relativas, pueden tener tanto efectos procompetitivos como anticompetitivos de manera que pueden o no tener efectos negativos sobre la competencia, esto dependerá del poder sustancial del mercado relevante así como otros elementos adicionales, por lo tanto son consideradas ilegales bajo el esquema de la regla de razón.”⁹¹

5.3.3.- El mercado relevante y las normas jurídicas que lo regulan.

El mercado relevante es aquel espacio o dimensión geográfica en el cual las empresas compiten entre sí para distribuir y vender sus productos, ya

⁹⁰ Op. Cit. ENTORNO A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA, p. 41.

⁹¹ Ibid., p. 25.

sean bienes o servicios. Para poder designar el mercado relevante es necesario que se establezca cuáles son los productos sustitutos de otros.

El propósito de definir el mercado relevante es localizar los sustitutos de los bienes o servicios que ofrece el vendedor a los compradores; es decir, identificar cuales son los productos que compiten con otros y en consecuencia determinar las empresas que disputan entre sí para suministrarlos.

Con respecto al mercado relevante, Javier Aguilar Alvarez dice:

"La sustitución de productos para determinar el mercado relevante. Identificar el mercado relevante equivale a establecer cuáles productos son sustitutos de otros, es decir, cuáles productos compiten con otros y en consecuencia cuáles son las empresas que compiten entre sí para suministrarlos."⁹²

El concepto de mercado relevante presenta dos elementos que son:

- I.- Producto o grupo de productos: Bienes y servicios de la misma clase y calidad ofrecidos al público en general, mediante un precio establecido.
- II.- Mercado, área geográfica: extensión de tierra donde se ofrecen bienes y servicios de la misma clase.

⁹² Ibid., p. 26.

El mercado relevante es un factor que, conforme a la segunda fracción del Artículo 11 de la Ley Federal de Competencia Económica, es necesario sea establecido para los casos de prácticas monopólicas relativas.

Para poder definir el mercado relevante es imperativo analizar los siguientes criterios:

- "(1) la posibilidad de sustituir el bien o el servicio;
- (2) los costos de transporte, distribución e insumo;
- (3) la participación en el mercado del actor de que se trate y la de sus competidores;
- (4) los costos y la probabilidad de que los consumidores busquen otros mercados;
- (5) la existencia de barreras, tarifas mercantiles y de otras restricciones regulatorias que limiten el acceso de usuarios a fuentes de abasto alternativas."⁹³

Asimismo consideramos importante mencionar el propósito de definir el mercado de productos para precisar el mercado relevante.

"Es decir, las cuestiones que deben plantearse son las siguientes:

- si el producto que ofrece el vendedor compete con otros productos.
- si los productos que compiten limitan la capacidad del demandante para aumentar los precios o restringir la producción.
- si estos productos deben incluirse dentro del mercado de productos."⁹⁴

⁹³ Ibid., p. 42.

⁹⁴ Ibid., p. 57

5.3.4.- El poder sustancial en los mercado y la Ley Federal de Competencia.

El poder sustancial en el mercado, es la capacidad que tienen los agentes económicos para influir sobre el proceso competitivo dentro de un mercado relevante.

Por otra parte, García Rodríguez Sergio explica al poder de mercado como la capacidad de llevar a cabo actividades anticompetitivas sin sufrir consecuencias económicas."⁹⁵

Para determinar el poder de mercado, es necesario que se especifique la participación de la empresa dentro de un mercado, es decir sentar el porcentaje de ventas o activos que posee dicha empresa.

5.3.5. Los agentes Económicos.

EL término *agente económico* es nuevo dentro del lenguaje jurídico, aunque su uso es común en la economía. Sin embargo éste se adoptó para los efectos establecidos en la Ley Federal de Competencia Económica,

"Ciertamente el término de agente económico resulta ser novedoso dentro de nuestro lenguaje jurídico. Su uso es quizá más común dentro de la economía. Su definición ha sido de alguna forma

⁹⁵ Ibid., p. 53.

adoptada para los efectos de la Ley de competencia; por tanto, entiéndase como agente económico cualquier persona que realice cualquier tipo de actividad mercantil."⁹⁶

La Ley de Competencia regula las actividades económicas de todos los agentes económicos que, sin importar su naturaleza o nacionalidad, intervienen en el proceso económico de nuestro país.

Lo anterior se fundamenta en el artículo 3 de la Ley Federal de Competencia que a su letra dice;

"Están sujetos a lo dispuesto por esta ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica."⁹⁷

La Ley Federal de Competencia Económica, además de sujetar a los agentes económicos a lo dispuesto en ésta, incluye a las dependencias, entidades de la administración pública federal, estatal o municipal dentro de su ámbito de validez. Aun que pareciera contradictorio, la Comisión Federal de Competencia está facultada para sancionar al mismo Gobierno Federal.

⁹⁶ Op. Cit. ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, p.285.

⁹⁷ Op. Cit. art.3, L.F.C.E., p. 9.

Resulta acertado que los organismos gubernamentales mencionados se sujeten a lo que dispone la Ley de Competencia, ya que éstos pueden realizar también prácticas monopólicas.

Por lo tanto, la Ley Federal de Competencia reconoce que los monopolios, oligopolios y las prácticas anticompetitivas pueden tener su origen en la expedición de permisos, licencias, autorizaciones y licitaciones públicas otorgadas a los particulares por dependencias o entidades gubernamentales que participan en la actividad económica, por lo que el artículo 3º sujeta a éstas a las disposiciones establecidas en la ley.

La Ley Federal de Competencia exceptúa del ámbito material de aplicación lo que se refiere a las áreas estratégicas comprendidas en el artículo 28 constitucional. En el entendido de que las áreas estratégicas son los sectores donde se llevan a cabo actividades económicas de vital importancia para la nación.

5.4.- Las autoridades encargadas de aplicar la Ley Federal de Competencia Económica.

La autoridad encargada de aplicar la Ley Federal de Competencia Económica es la Comisión Federal de Competencia; lo anterior se fundamenta en el artículo 3o de la Ley federal de Competencia que a su letra dice:.

"Artículo 3.- La Comisión Federal de Competencia es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, dotado de autonomía técnica y operativa para dictar sus resoluciones en los términos de la Ley, este reglamento y las demás disposiciones que resulten aplicables."⁹⁸

Asimismo la Comisión Federal de Competencia tendrá a su cargo "prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones..."⁹⁹

Nos parece de gran importancia mencionar que la Comisión presenta dentro de su organigrama un organismo de decisión, llamado pleno, el cual se encuentra integrado por cinco comisionados incluyendo al presidente.

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ Art. 5o, Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, Diario Oficial de la Federación, martes 12 de octubre de 1993, p. 5.

Lo anterior se fundamenta en el artículo 14 del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia que a su letra dice:

"ARTICULO 14.- El pleno es un órgano supremo de decisión de la Comisión y se integra por cinco comisionados incluyendo al presidente. Bastará la presencia de Tres para que pueda sesionar válidamente".¹⁰⁰

Para resolver los casos que competen a la Comisión Federal de Competencia esta cuenta con el pleno, el cual es un organismo que -entre otras facultades- se encarga de resolver los casos en materia de competencia. De esta manera la Comisión ejercita su autonomía técnica.

5.5.- Las sanciones establecidas en la Ley Federal de Competencia Económica, podrán ser aplicadas a los agentes económicos, por incumplimiento de la Legislación en materia de competencia.

De acuerdo con las facultades que la Ley Federal de Competencia concede a la Comisión, ésta podrá aplicar diferentes sanciones que van desde la imposición de multas hasta la suspensión de ciertos actos, Vgr. ejemplo las concentraciones, que se puedan considerar como violatorias a lo que establece la Ley.

¹⁰⁰ Ibid. art 14, p.6.

Con respecto a la aplicación de las sanciones establecidas en la Ley, el Lic. Rogelio López Velarde expresa que,

"Lo curioso es que dentro del Capítulo VI de la Ley de Competencia denominado de las sanciones", no existe excepción alguna cuando el agente económico infractor se trate de una dependencia o entidad pública, por lo que la Comisión Federal de Competencia bien podría imponer una de las severas multas que incluye la ley al propio gobierno, lo que para muchos nos parecería ilógico"...¹⁰¹

La ley no señala que necesariamente se impondrán multas a las entidades gubernamentales ya que ésta, en la fracción I del artículo 35 confirma que la Comisión Federal podrá ordenar la suspensión, corrección o supresión de las prácticas.

En otras palabras, la ley no considera imperioso que la Comisión Federal imponga multas a los organismos gubernamentales que concedan permisos y autorizaciones que puedan ser anticompetitivos. La Comisión en el poco tiempo que lleva de funciones, ha mostrado una actitud prudente al respecto.

En lo concerniente a las sanciones fijadas en la Ley Federal de Competencia podemos decir que:

¹⁰¹ Op. Cit. ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, p.286.

I.- Establece sanciones pecuniarias elevadas (hasta por 7,500 veces el salario mínimo general vigente para el D.F. por declarar o entregar información falsa; hasta por 375 mil veces el salario mínimo general vigente para el D.F., por incurrir en práctica monopólica absoluta; hasta por 225 mil el salario mínimo general vigente para el D.F., por incurrir en una práctica monopólica relativa (con excepción a lo que establece la fracción VII del artículo 10 que será multada con 100 mil veces el salario mínimo general vigente para el D.F.) o por incurrir en alguna de las concentraciones prohibidas por el artículo 20 de la ley , asimismo por no notificar en caso de que hubiera sido requerido; hasta 7,500 veces el salario mínimo general vigente para el D.F. a los individuos que participen en forma directa en las prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas).¹⁰²

También en los casos de reincidencia podrá imponerse un multa adicional hasta por el doble de la que corresponda.

En los casos de particular gravedad, es decir, cuando hay un daño considerable a la sociedad y la multa establecida no alcanzara a ser punitiva en relación a las ganancias ilícitas obtenidas, podrán imponerse, en lugar de las multas mencionadas, una multa equivalente al 10% de las ventas obtenidas en el ejercicio fiscal anterior por el infractor.

¹⁰² Vease art.35,LFCE.

II.- Suspensión corrección o supresión de la práctica o concentración en cuestión.

III.- Desconcentración total o parcial de lo que se haya concentrado indebidamente, sin perjuicio de la multa que proceda.

IV.- Los afectados podrán demandar por la vía judicial indemnización hasta por el doble de los daños y perjuicios causados.

CAPITULO SEXTO
COINCIDENCIAS Y CONTRADICCIONES ENTRE LA LEY ORGÁNICA
DEL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE
MONOPOLIOS Y LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

6.1.2.- Coincidencias significativas, encontradas al comparar la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional y Ley de Competencia Económica.

1) L. O. ART. 28 CONSTITUCIONAL.

Los Artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional otorgaban facultad al Ejecutivo Federal para que a su juicio y cuando así lo requirieran las circunstancias podría fijar los precios máximos de los artículos o cuotas de los servicios con perjuicio del público en general o de alguna clase social.¹⁰³

LFCE.

La fracción I del artículo 7 de la LFCE señala que el Poder Ejecutivo, en forma exclusiva, podrá determinar cuáles son los bienes o servicios que deben sujetarse a precios máximos.¹⁰⁴

Las dos leyes otorgan las mismas facultades al Ejecutivo Federal con respecto a la fijación de precios, de los artículos de consumo necesario.

¹⁰³ Ibid art. 7 y 8.

¹⁰⁴ Véase art. 7, LFCE.

2)

L.O. ART. 28 CONSTITUCIONAL.

La fracción VIII del artículo 5 de la Ley menciona en forma general y no limitativa que se considerarán actos tendientes a la creación de monopolios o en contra de la concurrencia los demás considerados por las leyes o por disposiciones reglamentarias.¹⁰⁵

LFCE

Esta Ley señala que todo acto que tienda a dañar el proceso de competencia será considerado como práctica monopólica relativa.¹⁰⁶

La similitud estriba, en que las dos leyes establecen en forma general los actos tendientes a la creación de monopolios.

3)

L. O. ART. 28 CONSTITUCIONAL.

La Ley de Monopolios considera tendencias de monopolio los convenios, contratos o cualquier estipulación por virtud de la cual se condicione la compra o venta de algún producto.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Véase fracción VIII, art. 5, LEY DE MONOPOLIOS

¹⁰⁶ Véase fracción VII, art. 10, L.F.C.E.

¹⁰⁷ Véase fracción IX, art. 5, LEY DE MONOPOLIOS.

LFCE

Esta Ley indica que la imposición de condiciones que un distribuidor o proveedor deben seguir para vender o comprar un producto son prácticas monopólicas relativas.¹⁰⁸

Por lo tanto, la coincidencia entre las dos leyes estriba en que las dos prohíben la imposición de condiciones para la venta y distribución de bienes o servicios.

4)

L. O. ART. 28 CONSTITUCIONAL.

La Ley de monopolios manifiesta en su artículo 16 un principio de confidencialidad mediante el cual los funcionarios y empleados que intervengan en el cumplimiento de la Ley deberán guardar absoluta reserva sobre las declaraciones y datos presentados por los particulares.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Véase fracción II, art. 10, LFCE.

¹⁰⁹ Véase art. 16, LEY DE MONOPOLIOS

LFCE

El artículo 31 de la ley establece que la información y documentos obtenidos por la Comisión en la realización de sus facultades son estrictamente confidenciales.¹¹⁰

La coincidencia encontrada en la comparación de las leyes mencionadas es que ambas sustentan el principio de confidencialidad.

5)

L. O. ART. 28 CONSTITUCIONAL

Conforme al art. 20, la ley concedía a los interesados un plazo de 30 días para exponer sus defensas cuando existían presunciones de monopolio.¹¹¹

LFCE

La Ley concede un plazo de Treinta días naturales después del emplazamiento para que el presunto responsable manifieste lo que a su derecho convenga.¹¹²

La similitud entre lo señalado por las dos leyes es el plazo de 30 días para que las partes interesadas manifiesten lo que a su derecho convenga.

¹¹⁰ Véase 2º párrafo, art. 31, L.F.C.E.

¹¹¹ Véase art. 20, LEY DE MONOPOLIOS

¹¹² Véase art. 33, L.F.C.E.

6.1.1.- Contradicciones transcendentales entre la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios y la Ley Federal de Competencia Económica.

1)

L. O. ART. 28. CONSTITUCIONAL.

Con respecto a las hipótesis de monopolio planteadas por los Artículos 4 y 5 de la Ley Antimonopolios de 1934, encontramos en primer lugar la necesidad de analizar el artículo 4º el cual enumera las prácticas monopólicas que se presumen anticompetitivas, salvo prueba en contrario; mientras que el artículo 5º de la Ley lista aquellas que se presumen tendientes al monopolio, entendiéndose que, en estos casos la denuncia de la práctica debe ser probada por el demandante.

Conforme a lo que estipula el artículo 4 de la Ley antimonopolios, presumen monopolios, salvo prueba en contrario lo siguiente:

- I.- Concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario;
- II.- Acuerdo o combinación de firmas realizado sin autorización del gobierno y que permita fijar precios;
- III.- Cualquier situación creada deliberadamente que permita fijar precios.¹¹³

¹¹³ vease art.4 de la LEY DE MONOPOLIOS.

La primera prohibición se considera independiente a la condición III, además de que no configura los elementos necesarios para distinguir entre un acto monopólico y una concentración que no afecta al proceso competitivo.

El punto II se refiere a los carteles y deja abierta la posibilidad de que el gobierno autorice el funcionamiento de un cartel, lo cual excede el texto del artículo 28 constitucional. Tanto la Ley como el Reglamento del artículo 4º fueron expedidos en años posteriores y cercanos a la gran depresión, durante la cual se popularizó el concepto de "cartel de depresión". Sin embargo, la experiencia ha demostrado que la autorización de carteles sólo implica beneficios de corto plazo sobre el empleo y la producción, si es que se dan dichos beneficios, pero a largo plazo, los efectos nocivos de la cartelización, consistentes en precios más elevados y un abasto reducido o de una calidad deteriorada, implican una pérdida en el beneficio de la sociedad en general, no sólo por el daño a los consumidores, sino porque se limita la competencia, se reducen las oportunidades de empleo y se empeora la distribución del ingreso a beneficio de sólo unos cuantos, .

La condición III no admite excepción, en realidad, es más estricta que la prohibición a los carteles, pues incluye la prohibición a los carteles, a los acuerdos tácitos, fusiones, adquisiciones y, en general, a cualquier

situación que sirva para fijar precios. Esta restricción, al ser tan genérica, ha sido de nula aplicación, y de hecho contradice la posibilidad de que el gobierno autorice carteles.¹¹⁴

Por lo que respecta a las tendencias de monopolio encontramos que la ley en su artículo 5 señala las siguientes:

- La venta de artículos o prestación de servicios ofrecidos, por abajo del costo de producción.
- Importación de mercancías con el objeto de limitar la competencia en forma desleal.
- La destrucción de productos con el fin de aumentar los precios.
- Sistemas de venta que sin ser autorizados por el Ejecutivo Federal tengan el objeto de realizar ventas mediante sorteos.
- La entrega de vales, cupones y contraseñas, no autorizadas por el Ejecutivo Federal, que den derecho a una cantidad de dinero.
- La destrucción de envases y empaques de los competidores.
- Los convenios, acuerdos o combinaciones que constituyan ventajas exclusivas indebidas en favor de una o varias personas.
- Los actos que condicionen la venta de un producto.
- La venta exclusiva en establecimientos comerciales o de servicio, de productos alimenticios o bebidas no alcohólicas, cuyo uso está amparado por una marca.

¹¹⁴ Véase art. 4 y 5, LEY DE MONOPOLIOS

- La venta de mercancías en nuevas variedades, presentaciones o envases con mayor o menor contenido, si implica ventaja exclusiva.¹¹⁵

LFCE.

Conforme a lo establecido en la ley, las prácticas monopólicas pueden tener efectos distintos dentro del proceso de competencia, por lo que la ley establece dos tipos de prácticas monopólicas:

- Prácticas monopólicas absolutas, son aquellos acuerdos entre competidores, para fijar precios, restringir la cantidad de producción, división de mercado, manipulación en las posturas en las licitaciones públicas, las cuales implican un daño a la sociedad; es decir, éstas lesionan la competencia con el simple hecho de ejecución, además de que disminuye la eficiencia en la producción.

- Prácticas monopólicas relativas, son todos aquellos actos que tienen por objeto desplazar indebidamente del mercado a otros agentes económicos, así como crear barreras a la entrada o ventajas exclusivas.

Las prácticas monopólicas relativas necesitan ser sometidas a un estudio antes de considerarlas ilegales; de tal forma, el artículo 11 de la ley

¹¹⁵ Ibid art. 5.

establece que se deben de comprobar los supuestos a que se refieren los artículos 12, 13.

Las practicas monopólicas relativas pueden tener dos efectos diferentes en torno al proceso de competencia, los cuales pueden ser procompetitivos o anticompetitivos. Serán procompetitivos las prácticas monopólicas relativas siempre y cuando los actos realizados tengan como fin incentivar a los competidores para que mejoren la calidad y distribución de bienes o servicios.

Podríamos concretar que las practicas relativas son:

- 1.- División vertical de mercados.
- 2.- Imposición de precio y condiciones de reventa.
- 3.- Ventas atadas.
- 4.- Negativa a la venta, adquisición y distribución de productos ofrecidos por un tercero.
- 5.- Denegación de trato.
- 6.- Boicot.
- 7.- Otras prácticas que dañen el proceso de competencia.¹¹⁶

¹¹⁶ Véase art. 9, 10 y 11, LFCE.

Por lo tanto, la ley establece un proceso singular de evaluación para que sólo las prácticas relativas anticompetitivas sean perseguidas y sancionadas.

Como podemos observar en este primer punto de la comparación, la LFCE regula de manera más específica las prácticas y monopolios, que, la Ley antimonopolios de 1934.

2)

L.O.ART, 28. CONSTITUCIONAL.

El artículo 4 del Reglamento que regula el otorgamiento de autorizaciones a que se refiere la fracción dos del artículo 4 de la Ley antimonopólica amplió el efecto establecido en dicha fracción, al facultar a la Secretaría de la Economía Nacional (ahora Secretaría de Comercio y Fomento Industrial), otorgar por la vía administrativa, exenciones sobre su cumplimiento.

El Reglamento de 1936 cita diez casos en los cuales las prácticas que la ley considera monopólicas pueden llevarse a cabo. Estas son de tipo general y otorgan a la Secretaría amplias facultades discrecionales para autorizar a una persona a llevar a cabo acciones que de otra manera serían consideradas monopólicas.

Artículo 4o.- En caso de que la autorización proceda, la Secretaría de la Economía Nacional, al otorgarla, precisará en ellas facultades de intervención que se reserve en la organización a que se refiere.¹¹⁷

L.F.C.E.

La ley no establece otras excepciones que las indicadas por la propia Constitución en su artículo 28 y se refieren a:

I.- Las funciones que realice el Estado de manera exclusiva, en las áreas estratégicas indicadas en el artículo 28 constitucional (art 4º LFCE).¹¹⁸

II.- Las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación de la materia para proteger sus intereses y los privilegios otorgados a autores y artistas para el uso exclusivo de sus obras (art 5º LFCE).¹¹⁹

III.- Las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan directamente en el extranjero sus productos, que sean la principal fuente de riqueza de la región o no sean artículos de primera necesidad, que tengan membresía voluntaria y se permita la libre entrada y salida de los miembros, que no otorguen o distribuyan permisos o autorizaciones cuya expedición corresponda a dependencias de la administración pública federal, y que estén autorizadas en cada caso para constituirse, por la legislatura correspondiente a su domicilio social.¹²⁰

¹¹⁷ Véase. art. 4, Reglamento del art. 4 de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios.

¹¹⁸ Op. Cit. art. 4, LFCE.

¹¹⁹ Ibid., art. 5.

¹²⁰ Ibid.

A diferencia de la Ley Federal de Competencia, la Ley antimonopolios se excedía en las exenciones al cumplimiento de dicha ley y de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3)

L. O. ART. 28 CONSTITUCIONAL.

El artículo 4º de la ley no regula directamente las fusiones o concentraciones de empresas sino que en forma muy general, "prohibe toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario".¹²¹ presumiéndolos como monopolio.

Por otra parte, el artículo 7 de la Ley mencionada habla de concentraciones industriales y otorga facultad al Ejecutivo Federal para fijar los precios de los artículos en cuestión.¹²²

LFCE.

La LFCE adopta un método pragmático y preventivo, ya que la experiencia de otros países indica que es más efectivo evaluar las concentraciones con antelación a su consumación que cuando ya se llevaron a cabo. Por esta razón, se establecieron tres umbrales referidos a la operación y diseñados para que sólo se notifiquen las concentraciones que se actualizan conforme a lo que establece el artículo 20 de la ley.¹²³

¹²¹ Op. Cit. art 4, LEY DE MONOPOLIOS.

¹²² *Ibid*, art 7.

¹²³ Véase art. 20, L.F.C.E.

Esto no significa que la concentración vaya a ser prohibida o simplemente impugnada a priori, sino que es necesario que la Comisión Federal de Competencia realice un análisis mediante el cual se determine si la concentración podría dañar el proceso competitivo.

El artículo 16 de la ley establece que se entenderá por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier otro acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos realizados entre agentes económicos.¹²⁴

Asimismo el artículo antes mencionado en su segundo párrafo establece que la Comisión Federal de Competencia impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia.¹²⁵

Con el fin de evitar las concentraciones contrarias a la competencia y libre concurrencia, la ley establece en su artículo 20 que éstas deberán ser notificadas, si los montos de la transacción rebasan a los señalados en dicho artículo.

¹²⁴ Op. Cit. art. 16, L.F.C.E.

¹²⁵ Op. Cit. L.F.C.E., art. 16.

Adicionalmente se establece el concepto de la "afirmativa ficta" para los plazos del procedimiento, tal y como lo expresa la fracción IV del artículo 33.¹²⁶

Con respecto a lo anterior, la iniciativa de la LFCE no considera como monopolios a las empresas por el simple hecho de su magnitud. Las concentraciones que se encuadren en los montos establecidos en el artículo 20 de la ley podrán considerarse anticompetitivas, en caso de que el estudio económico y jurídico realizado por la Comisión demuestre que la concentración implica un peligro para el proceso de competencia en el mercado relevante.

Por lo tanto, la diferencia que existe entre las dos leyes es que la Ley Federal de Competencia Económica, establece que las concentraciones de empresas que se adecuen al artículo 20, podrían ser actos contrarios al proceso competitivo y, la Ley Antimonopolios únicamente presumía como monopolios a la concentración de productos de consumo necesario.

4)

L. O. ART. 28 CONSTITUCIONAL.

La Ley de Monopolios señala que se aplicarán sanciones en caso de incumplimiento, consistentes en sanciones pecuniarias o clausura temporal o definitiva en el caso de reincidencia.¹²⁷

¹²⁶ Ibid. art. 33.

¹²⁷ Véase art. 19, LEY DE MONOPOLIOS.

LFCE.

Las sanciones mencionadas en la LFCE son cuantiosas en comparación a las dispuestas en la ley de 1934 en materia de monopolios; sin embargo, esto se justifica en tanto que las ganancias que se pueden obtener por llevar a cabo prácticas monopolísticas son excesivas, además de que produce un daño al público en general.

Adicionalmente, las sanciones instituidas son similares a las señaladas en la legislación en materia de competencia de Canadá y Estados Unidos, los cuales se rigen por con una política de competencia activa.

Las multas establecidas en la Ley Federal de Competencia tienen como objeto disuadir a los agentes económicos que fueron sancionados con éstas para que no repitan actos o prácticas contrarias a la competencia, a diferencia de los montos de las sanciones que establece la Ley Antimonopolios, los cuales eran fútiles.

De la comparación entre las sanciones que establece la Ley antimonopolios y la ley en materia de competencia vigente podemos observar que las primeras eran irrisorias y las segundas se ajustan más a la realidad económica del país.

5)

L. O. ART. 28 CONSTITUCIONAL

La Ley Antimonopolios de 1934, tuvo una aplicación ambigua ya que no tenía ni el interés público, ni los elementos para hacerla valer, ni experiencia jurídica en la materia y el acervo documental era muy pobre.

LFCE.

La nueva Ley Federal de Competencia tiene un lugar reservado en nuestra doctrina y en el derecho legislado, ya que incluye una nueva disciplina jurídica la cual ha venido a revolucionar las normas que regulan la competencia y libre concurrencia.

La diferencia estriba en que la primera no tuvo la aplicación de la segunda en casos concretos. Los casos en los que la Comisión Federal de Competencia ha intervenido son más específicos en materia de competencia, de lo observado en las tesis jurisprudenciales existentes de la materia, como es el caso de lo establecido en el siguiente planteamiento:

"Para que exista monopolio no es necesario que se trate de concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario pues puede existir mediante todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público, máxime que de acuerdo con este precepto el artículo 28 constitucional, existe la fracción del artículo 253 del Código Penal, que pena los actos con las tendencias mencionadas."¹²⁸

¹²⁸ Primera Sala Seminario Judicial de la Federación, 5ª época, t. CVIII, p. 1655.

6)

L. O. ART. 28, CONSTITUCIONAL 28

La Ley de monopolios de 1934 no establece la existencia de un órgano administrativo que se encargue específicamente de aplicar la Ley.

LFCE.

La LFCE crea la Comisión Federal de Competencia como órgano administrativo desconcentrado de SECOFI, que contará con autonomía técnica y operativa, el cual tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones en los términos de esta ley.

La autonomía de la Comisión es de vital importancia ya que implica libertad de actuación, de esta manera la Comisión podrá actuar objetivamente.

La diferencia entre las dos leyes estriba en que la primera no tenía como objeto vigilar el proceso de competencia. Por otra parte la LFCE estatuye la creación de la Comisión y le otorga autonomía técnica y operativa para cumplir con su principal objetivo consistente en proteger el proceso de competencia, así como en eliminar los monopolios y prohibir los actos que podrían ser perjudiciales para ésta.

7)

L. O. ART. 28, CONSTITUCIONAL.

La Ley de monopolios no indica el tipo de procedimiento que a seguir en caso de denuncia por monopolios o estancos.

LFCE.

Por su parte esta ley establece que los procedimientos en materia de competencia y libre concurrencia se deberán iniciar ante la Comisión Federal de Competencia para la evaluación, impugnación y sanción de las prácticas, monopólicas y concentraciones, detallando el plazo máximo para la realización de las distintas partes del proceso, lo que asegura la agilidad de los procesos y evita que se dañe el proceso competitivo dentro de un mercado determinado.

Los plazos del procedimiento establecidos en el artículo 33 de la LFCE son:

- Treinta días naturales para que después de que se desahogadas las pruebas se formulen los alegatos.
- Sesenta días naturales para que la Comisión dicte la resolución una vez que se integre el expediente.

La diferencia entre las leyes mencionadas, es que la primera no establece un proceso especial para denunciar los monopolios o prácticas monopólicas y, la LFCE sí establece en su capítulo V el procedimiento que podrá ser iniciado a petición de parte o de oficio por la Comisión.

8)

L. O. ART. 28, CONSTITUCIONAL.

La exposición de motivos de la Ley antimonopolio de 1934 establece que la Ley tiene la tendencia a evitar y suprimir todas aquellas situaciones económicas que redunden en perjuicio del público en general siguiendo el concepto establecido en el artículo 28 constitucional.

Asimismo la ley otorgaba facultades al Ejecutivo Federal para evitar la importación, en los casos comprendidos en la fracción II del artículo 5; también podía limitar la importación y exportación de artículos determinados, cuando las necesidades económicas del país lo exigieran.¹²⁹
LFCE.

La LFCE tiene como objetivo primordial promover la eficiencia en la economía mexicana, protegiendo el proceso de competencia.

Por lo tanto, no tiene como objetivos directos a limitar las importaciones o exportaciones, ni es parte de la política industrial, pues estos objetivos son cubiertos por otros instrumentos jurídicos y políticos.

¹²⁹ Véase la fracción V del art. 12 de la LEY DE MONOPOLIOS

Como podemos observar en el análisis anterior, la Ley de monopolios regulaba varios aspectos a la vez sin tomar en cuenta que era necesaria la creación de leyes especiales; por su parte, la nueva ley establece preceptos que únicamente regulan la competencia.

9)

L. O. ART. 28, CONSTITUCIONAL.

La Ley de monopolios de 1934 resulta inadecuada para adoptar una política de competencia moderna.

La tipificación de conductas y los instrumentos eran adecuados a una política diferente a la actual.

Las políticas del gobierno buscaron contrarrestar el poder monopólico mediante controles de precios y otros controles directos, por parte del Estado, tal es el caso de lo establecido en la fracción II del artículo 4 de la Ley.

El artículo 4º de la Ley de monopolios de 1934 expresa y tácitamente, autoriza la existencia de monopolios ya que el artículo mencionado

establece que todo acuerdo o combinación de productores e industriales debe ser realizado mediante autorización y regulación del Estado.¹³⁰

Por otro lado, si se hace una relación entre el artículo 4º de la Ley de Monopolios de 1934 y el artículo 2º del reglamento de 1936, es claro que el reglamento otorga facultades a la Secretaría de Economía para que autorice las prácticas monopólicas y por consiguiente la creación de monopolios.

LFCE.

Por su parte la LFCE no faculta al Ejecutivo Federal, ni a la Secretaría de fomento Industrial para que autorizar prácticas anticompetitivas ya que prohíbe los acuerdos entre fabricantes e industriales.

Como podemos observar la Ley Federal de Competencia a diferencia de la ley de 1934 presenta la necesidad de combatir los monopolios y se ocupa en permitir las concentraciones que, conforme a un estudio económico y jurídico, puedan ser procompetitivas.

10)

L. O. ART. 28, CONSTITUCIONAL.

El artículo 6 de la Ley advierte que las empresas que presten servicios públicos y funcionen conforme a las tarifas oficiales, las empresas

¹³⁰ Ibid, art. 4.

de participación estatal y las entidades públicas que adquieran artículos de consumo necesario o generalizado, no quedarán comprendidas en las presunciones establecidas en el artículo 4.¹³¹

L.F.C.E.

Conforme a esta Ley no constituyen monopolio las asociaciones de trabajadores constituidas para proteger sus intereses y tampoco los privilegios concedidos a los autores, artistas e inventores para el uso exclusivo de sus obras.¹³²

Tampoco constituyen monopolio las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan sus productos directamente en el extranjero.¹³³

Como podemos observar la Ley de Monopolios establecía que los servicios públicos se consideraban exentos al cumplimiento de lo establecido en el artículo 4 de esta ley, la Ley Federal de Competencia no hace referencia alguna sobre dicho privilegio concedido a los concesionarios prestadores de servicios públicos. Aunque lo anterior implica una diferencia entre las dos leyes esto no significa que ninguna de las dos establezca lo contrario a lo establecido en el artículo 28 constitucional.

¹³¹ Ibid, art. 6.

¹³² Véase art. 5, L.F.C.E.

¹³³ Ibid, art. 6.

11)

L. O. ART. 28, CONSTITUCIONAL.

Conforme a la Ley de monopolios prohibía la protección a la industria según lo indicado en el artículo 11. Pero en la fracción II del artículo 12 concede facultades al ejecutivo para restringir la producción de artículos cuando haya exceso de éstos en relación con la demanda interior y exterior.¹³⁴

L.F.C.E.

La nueva ley en materia de competencia no establece ninguna prohibición a título de protección a la industria, ya que el primer párrafo del artículo 28 constitucional así lo establece.

La prohibición de protección a la industria asentada en el artículo 28 constitucional estaba dispuesta por la Ley de monopolios y a diferencia de la Ley Federal de Competencia Económica que no lo señala.

¹³⁴ Véase artículos 11 y 12, LEY DE MONOPOLIOS

CONCLUSIONES

Los antecedentes constitucionales del artículo 28 son parte medular para el estudio de dicho artículo.

En primer lugar, el artículo 28 Constitucional prohíbe la existencia de los monopolios, y por lo tanto es la base constitucional para la creación de las leyes que buscan eliminarlos; de tal forma consideramos que la Ley Federal de competencia Económica es una ley constitucional.

Consideramos que el artículo 28 constitucional es una garantía individual que salvaguarda la libertad para realizar cualquier actividad empresarial o comercial con el objeto de que exista la competencia y libre concurrencia en los mercados.

Los conceptos de libre concurrencia y competencia se encuentran vinculados con la libertad de empresa, ya que al limitarse la libertad de una actividad empresarial se estaría limitando la concurrencia y competencia en los mercados.

Los monopolios, además de ser ventajas exclusivas en favor de quien o quienes lo detentan, implican acaparamiento de un producto imponiendo condiciones para la venta o distribución de bienes o servicios en un mercado determinado, en perjuicio del público en general.

Los monopolios existen del lado de la oferta y de la demanda donde los oferentes o compradores tienen ventajas exclusivas en los mercados.

La Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica ordenaba el intervencionismo estatal en materia económica para que no se afectaran los intereses de los particulares.

Asimismo la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica era anticompetitiva ya que no sólo restringía la competencia económica sino que también establecía preceptos jurídicos anticompetitivos; por esta razón consideramos que fue acertada su abrogación.

Desde nuestro punto de vista, la abrogación de la ley de 1934 en materia de monopolios, está de acuerdo con la nueva política del

gobierno ya que el estado se convierte en un observador en el libre mercado.

La Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios no es clara ya que por un lado prohibía los actos que se pudieran presumir como monopolios, y por el otro concedía facultades a la Secretaría de la Economía Nacional para autorizar los acuerdos o combinaciones entre productores para imponer precios, lo que a todas luces implica que la ley facultaba al Poder Ejecutivo para que autorizara a los agentes económicos la creación de monopolios.

Por lo anterior pensamos que la Ley Antimonopólica de 1934 estaba fuera de la realidad política que vive México en estos momentos.

Lógicamente no podemos decir que el Tratado de Libre Comercio es un antecedente de la Ley Federal de Competencia Económica, ya que ésta surgió a la vida jurídica mexicana en 1992 y, el acuerdo internacional entre México, E. U. A. y Canadá se creó en 1994.

Pero, para que México pudiera integrarse al libre mercado internacional fue necesaria la reforma de la legislación existente en materia de competencia económica; de esta manera el gobierno de

Carlos Salinas de Gortari se adelantó a los hechos y promulgó la nueva Ley Federal de Competencia Económica.

El TLC es un hecho con el que hay que vivir en presente y futuro, ya que todo acuerdo se basa en la realidad que pretende modificar, por ello es necesario mencionar que en los próximos años el acuerdo internacional afectará profundamente nuestra cultura y competitividad empresarial.

Es indudable que la iniciativa y la Ley Federal de Competencia Económica tienen una marcada influencia por las normas norteamericanas en esta materia.

Por lo que respecta a la comparación realizada de la legislación mexicana con la canadiense encontramos similitud en los aspectos que regula, como es el caso del término "unduly", el cual para nuestra ley se refiere a prácticas monopólicas relativas,

Por otra parte, la legislación en materia de competencia de la Comunidad Económica Europea es similar a la mexicana porque las dos presentan la necesidad de combatir, eliminar y evitar los monopolios y prácticas monopólicas en los mercados.

La Ley Federal de Competencia es el resultado de la política económica establecida por Carlos Salinas de Gortari y por la apertura comercial creada con base en el Tratado de libre Comercio.

La Ley Federal de Competencia Económica es parte de la modernización que vive nuestro país; su principal objetivo es proteger el proceso de libre concurrencia y competencia en los mercados nacionales e internacionales, por lo tanto no podemos pensar que esta ley busca proteger a los consumidores, pues, para esto existe la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Conforme a lo establecido en la LFCE encontramos que los monopolios son consecuencias o efectos causados por la realización de prácticas monopólicas .

La LFCE creó un órgano llamado Comisión Federal de Competencia, que se encarga de aplicar la ley y resolver sobre los asuntos de su competencia.

La diferencia entre la Ley Federal de Competencia y la Ley Reglamentaria de artículo 28 Constitucional en materia de monopolios

radica en que la segunda es contradictoria y no especifica claramente los actos que prohíbe.

El número de contradicciones superó a las coincidencias entre ambas leyes.

Las coincidencias que encontramos entre la LFCE y la Ley Antimonopolios de 1934, consisten en que las prácticas monopólicas relativas y las presunciones tendientes a la creación de monopolios son similares y ambas leyes las, regularon y regulan, durante su vigencia.

BIBLIOGRAFIA

LEYES, REGLAMENTOS Y DECRETOS CONSULTADOS

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
Editorial Ediciones Delma, México 1994.

LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA, Publicada en el Diario
Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992.

LEY FEDERAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR, Editorial Porrúa S.A., 13ª
ed. México D.F., 1992.

CODIGO DE COMERCIO, Editorial Porrúa S.A., México 1993, 59ª ed.

CODIGO CIVIL, Editorial Ediciones Delma, México 1994, 12ª ed.

DECRETO QUE REGLAMENTA EL OTORGAMIENTO DE LAS
AUTORIZACIONES A QUE SE REFIERE LA FRACCION II DEL
ARTICULO 4o DE LA LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28
CONSTITUCIONAL, publicado en el Diario Oficial el 1o de febrero de
1936.

LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE
MONOPOLIOS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
t I, Edit Andrade, México 1993.

LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA
ECONOMICA, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de
diciembre de 1941.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA,
Diario Oficial de la Federación, martes 12 de octubre de 1993, p. 5.

JURISPRUDENCIA CONSULADA

PRIMERA SALA SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 5ª época, t.
CVIII, p. 1655.

OBRAS CONSULTADAS

- A.D. NEALE, *The Atitrust Laws of the United States of America*, 2ª ed. Cambridge at the University Press 1970.
- BROCETA PONT MANUEL, *Manual de Derecho Mercantil*, Novena edición, Editorial ecnos, S.A., México, D.F.
- BURGOA IGNACIO, *Garantías Individuales*, Editorial Porrúa S.A. 6ª ed., México 1970.
- CABANELLAS GUILLERMO, *Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1983, p.79.
- CASTRO JUVENTINO V., *Garantías y Amparo*, Editorial porrúa S.A., 7ª ed., México 1991.
- COMPETITION POLICY IN OECD COUNTRIES 1991-1992, Editorial Head of Publications Service, OECD France 1994.
- FRISCH PHILIPP WALTER Y MANCEBO MURIEL GERARDO, *La Competencia Desleal*, Editorial Trillas, México 1975, 1ª ed., junio 1975.
- GARCIA RODRIGUEZ SERGIO, *Entorno a la Ley Federal de competencia*, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1994.
- GONZALEZ ALCANTARA JUAN LUIS, *Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio*, Fundación Konrad Adenahuer, México 1994.
- LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a través de sus Constituciones, edit. Manuel Porrúa S.A., México D.F. 1978, 2ª ed., t.V.
- MANFER RUPERTO PATIÑO, *Breves Comentarios acerca de la Ley Federal de Competencia Económica; En Torno a la Ley Federal de Competencia Económica*, Universidad Autónoma de México, 1ª ed., México 1994.
- MANTILLA MOLINA ROBERTO, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa S.A., 28ª ed., México 1992.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, *Curso de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1952.

SERRA ROJAS ANDRES, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A., 6ª ed., t II, México 1974.

SULLIVAN E. THOMAS AND JEFFREY L. HARRISON, Understanding Antitrust and its Economic Implications, Editorial Times Mirror Books, enero de 1988.

T. WAGNER CARLOS, Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio, Fundación Konrad Adenauer, México 1994.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa , México D.F., Diciembre de 1993.

VALDES ABASCAL RUBEN Y ROMERO APIS JOSÉ ELIAS, La Modernización del Derecho Mexicano, Bases para el Nuevo Derecho de Competencia Económica en México, Castañeda Gallardo Gabriel, Editorial Porrúa, México 1994.

VERNON, VISCUSI, HARRINGTON; Economics of Regulation and Antitrust 1993, Edit. Heath, Lexington, Massachusetts Toronto.

HEMEROGRAFIA CONSULTADA

ANNUAL REPORT ON DEVELOPMENTS IN CANADA DAFFE/CPL(93)17/04, O10615, april 1992 - marzo 1993.

ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, revista número 24, México 1995 - I.

BRUSICK FELIPE, Revista del Derecho Industrial, Derecho del autor, de la Transferencia de Tecnología, de la Competencia, de la Economía y de la Empresa, Editorial Talleres Gráficos, De Palma SRL, Buenos Aires 1979.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, 2 de marzo de 1995.

GARCIA RAMIREZ SERGIO, Revista Jurista 84, Consejo Editorial, D.I.N.C.P., N° 4, Volumen II, Octubre - Diciembre 1984, México D.F. 1984.

GARRIGUES JOAQUIN, Revista de Derecho Mercantil, número 161-162, Imprenta Aguirre, julio - diciembre, Madrid 1981.

HAWK BARRY E, *The American (anti-trust) Revolution: Lessons for the EEC?*, Vol. 9, Issue 1 1988.
TRENDS IN COMPETITION LAW, Washington, p. 2.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

AMERICAN BAR ASSOCIATION ANTITRUST SECTION, Discussion DRAFT of the task force on the competition dimension of The North Free Trade Agreement of the American Bar Association Antitrust Section, January 13, 1994.

CALVIN S. GOLDMAN, Q.C. AND MILOS BARUTCISKI, *Out Line Remarks on NAFTA and Competition Policy a Canadian Perspective*, Seminario en NAFTA marzo 21-23, 1994, Washington D.C.

D.M RAYBOULD. Y FIRTH, ALISON. *Law and Monopolies; competition practice in the USA, EEC, Germany and London*, Graham and Trotman 1992.

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA, Cámara de Diputados de fecha 21 de diciembre de 1950.

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA, Comisión Federal de Competencia.

HOWARD I.WESTON, 17th Annual Conference of the Fordham Corporate Law Institute, New York October 19, 1990.

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA, Enviada por el Ejecutivo Federal el 25 de noviembre de 1992.

LEVY SANTIAGO Y RAFAEL DEL VILLAR, *Contribution of Competition Policy to Economic Development: The Case of Mexico*, In Paris, at the OECD, on the 1st. of December 1994.

POSNER RICHARD, *The Robinson Patman Act*, Editorial American Enterprise Institute for Public Policy Washington D.C., P. 34.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Editorial Porrúa S.A., 6ª ed., México

1993.