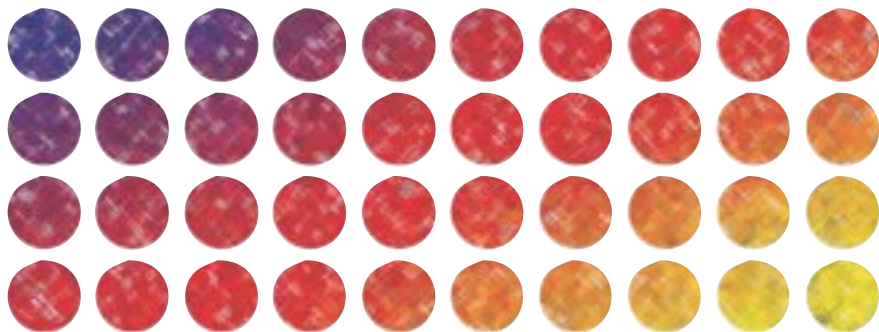
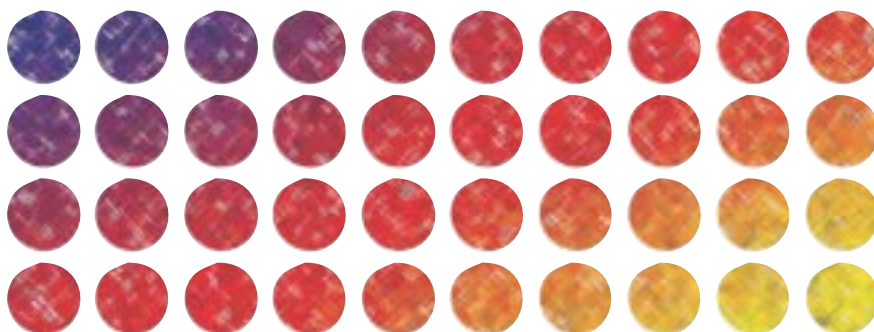


LA PRIMERA DÉCADA DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA



COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA
MÉXICO

LA PRIMERA DÉCADA DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA



Fernando Sánchez Ugarte

Pascual García Alba Induñate

Javier Aguilar Álvarez de Alba

Fernando Heftye Etienne

Martín Moguel Gloria

Sergio Sarmiento Fernández de Lara



COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA
MÉXICO

COMITÉ EDITORIAL

Fernando Sánchez Ugarte

Adalberto García Rocha

Luis A. Prado Robles

Manuel Sandoval Reyes

Ernesto Estrada González

Rafael Fernández Pérez

Gamal Saraya Ley

Francisco Javier Núñez Melgoza

Guadalupe Fernández López

PRESENTACIÓN

La Comisión Federal de Competencia, autoridad encargada de proteger la competencia en los mercados, cumple este año un decenio en la misión de cuidar el cumplimiento de la Ley Federal de Competencia Económica, ley reglamentaria del artículo 28 de la Constitución de México.

Desde hace casi 150 años, la legislación mexicana ha mantenido en sus capítulos fundamentales la defensa de la libre competencia y la libre concurrencia como garantía constitucional. El precepto se basa en la convicción de los legisladores de que la competencia en los mercados garantiza la igualdad de oportunidades económicas, impone en la producción de bienes y servicios el aprovechamiento óptimo de los recursos y hace llegar el beneficio a los consumidores. Sin embargo, la legislación de competencia, promulgada para defender la libertad económica y la eficiencia, tuvo escasa aplicación, hasta la promulgación de la Ley de Competencia Económica en 1993, que creó la Comisión Federal de Competencia.

Aunque nadie cuestiona hoy la libertad de oportunidades y la eficiencia como aspectos fundamentales del bienestar colectivo, en la práctica de la actividad económica tiene gran fuerza el instinto opuesto. El interés individual induce a cada productor a buscar poder de mercado o a defender el que ya tiene para extraer la ganancia máxima con una oferta de bienes y servicios menor a la socialmente óptima. Por esta razón, prevenir y prohibir las prácticas monopólicas para mantener la competencia en los mercados requiere sustento jurídico del más alto nivel.

La obra presente, escrita con motivo del décimo aniversario de la Comisión Federal de Competencia, ofrece a la opinión pública la experiencia acumulada por

la autoridad de competencia en esos diez años, descrita en seis documentos sobre la política de competencia y las tareas de la Comisión.

La política de competencia exige estrecha relación práctica entre la ciencia económica y la ciencia jurídica. Los documentos recogen las reflexiones y las opiniones de cuatro funcionarios y un ex-funcionario de la Comisión, especialistas en derecho y economía, con vasta experiencia en el tema, y la valiosa contribución de un prestigiado editorialista.

El lector encontrará que los trabajos tienen en común la concepción de que la competencia es socialmente deseable, de que obstruir las oportunidades económicas y la eficiencia significa un elevado costo social, que frena el crecimiento y acentúa la desigualdad. Coinciden los trabajos en que la defensa de la competencia es un asunto medular sobre justicia y eficiencia, alrededor del cual debe sustentarse la congruencia de las políticas públicas. Los distintos trabajos señalan igualmente y con gran objetividad deficiencias de la política de competencia y opiniones sobre la forma de mejorarla, lo cual constituye un resultado igualmente valioso al extraer lecciones de la experiencia de diez años.

El primer escrito, fue elaborado por el distinguido editorialista Sergio Sarmiento, a quien la Comisión agradece su generosa contribución a este libro. El escrito expone con ejemplos elocuentes la magnitud del costo social que la falta de competencia ha impuesto a la economía mexicana. Trata, entre varios otros temas, el asunto central de que la aplicación de la ley de competencia exige el mayor rigor analítico y jurídico, que suprima de las decisiones de política económica toda práctica autoritaria o discrecional ajena al interés público. Subraya en sus conclusiones la importancia de someter las

decisiones de la autoridad de competencia al escrutinio del poder judicial y de este modo consolidar la legitimidad de la propia autoridad.

El segundo escrito, elaborado por Fernando Sánchez Ugarte, Presidente de la Comisión Federal de Competencia, discute una amplia gama de temas de la política de competencia. Entre otros, los orígenes históricos de la estructura de los mercados en México, sus efectos sobre el desarrollo económico del país, la influencia de las relaciones económicas internacionales de México, así como las omisiones de las recetas de política económica en materia de competencia. El lector encontrará de particular interés el análisis del autor sobre la relación entre la falta de competencia y los derechos de propiedad. El trabajo analiza también el papel de las privatizaciones, sus desaciertos, y desde luego los efectos sobre la competencia de ese importante renglón de la política pública. Uno de los puntos centrales del trabajo es el análisis de las decisiones de la Comisión Federal de Competencia en el contexto del sistema judicial de México, derivado de la experiencia en los asuntos jurídicos de la Comisión en sus diez años.

El tercer trabajo, a cargo de Pascual García Alba, presenta la experiencia de la Comisión en el análisis económico de los mercados, tema sobre el cual el autor ha hecho importantes contribuciones. La experiencia de diez años ha permitido a la autoridad de competencia perfeccionar criterios de aplicación de la ley sobre la definición del mercado relevante, del análisis de su estructura, y de su aplicación en el análisis de concentraciones y prácticas anticompetitivas. Uno de los aspectos sobresalientes del documento estriba en que presenta con gran precisión los principios para detectar cuándo la operación de los negocios y las prácticas en los mercados afectan la eficiencia o causan daño social.

El documento elaborado por Javier Aguilar Álvarez, ex Comisionado de la Comisión Federal de Competencia, analiza la estructura y el contexto institucional de la Comisión, la relación entre sus decisiones y el poder judicial, y el importante beneficio de la autonomía de la autoridad de competencia para hacer más eficaz su labor. Presenta además diversos ejemplos jurídicos internacionales de especial importancia en establecer criterios de aplicación de la ley. Se trata de un ejercicio de análisis institucional de la política de competencia, del que el autor extrae valiosas propuestas para mejorarla.

El trabajo elaborado por Fernando Heftye Etienne, Comisionado de la Comisión Federal de Competencia, describe y examina el papel de la Comisión en el contexto de las relaciones económicas internacionales de México, contenidas en tratados económicos bilaterales y multilaterales. El autor presenta los aspectos de competencia contenidos en los tratados comerciales, o en convenios paralelos, en los que el autor tiene amplia experiencia. Destacan los avances en dar un papel cada vez más relevante al componente de competencia, y la necesidad de coordinar y armonizar la actuación de las autoridades de competencia.

El trabajo de Martín Moguel Gloria, Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión, presenta al lector el trascendente tema de las decisiones de la Suprema Corte de Justicia sobre diversos litigios en contra de actuaciones de la Comisión Federal de Competencia. Para la Comisión, ha sido de importancia vital observar con todo rigor la legalidad y la constitucionalidad de sus decisiones. El autor hace una discusión rigurosa y precisa de las decisiones de la corte sobre los litigios, y ofrece argumentos concluyentes de que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia han consolidado la aplicación de la Ley de Competencia y la actuación de la Comisión.

Por último, el libro presenta al lector dos anexos. El primero de ellos muestra la información en cifras y gráficas de los asuntos atendidos por la Comisión en los diez años. Abarca los diversos procedimientos de concentraciones, investigaciones, denuncias, y participaciones en licitaciones públicas. Sobre cada tema el anexo contiene desgloses para mostrar al lector con mayor claridad las características de los asuntos. La información de este anexo resultará útil al lector interesado en juzgar el desempeño de la Comisión, su productividad administrativa y sobre todo sobre la celeridad de las respuestas a los asuntos. Por último, el segundo anexo contiene los resultados de una encuesta realizada en el año 2002 para evaluar la transparencia de los actos de la Comisión, con información recogida de agentes económicos, que da al lector interesado un elemento adicional para evaluar el desempeño de la Comisión.

Se espera que esta obra logre el objetivo de reavivar la conciencia pública sobre la política de competencia, por largo tiempo oculta en los textos legales, que en los diez últimos años ha logrado avances significativos.

El Comité Editorial

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

EL SENTIDO DE LA COMPETENCIA Sergio Sarmiento	17
--	----

DIEZ AÑOS DE POLÍTICA DE COMPETENCIA Fernando Sánchez Ugarte	25
---	----

EXPERIENCIAS DE UNA DÉCADA EN EL ANÁLISIS DE COMPETENCIA Pascual García Alba Iduñate	131
--	-----

LA AUTONOMÍA DE LA COMISIÓN Javier Aguilar Álvarez de Alba	167
---	-----

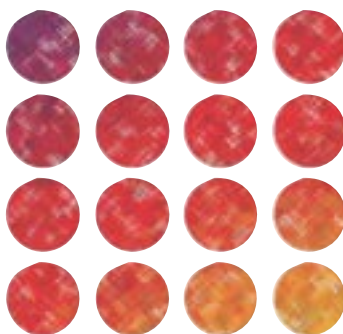
ASPECTOS INTERNACIONALES DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA Fernando Heftye Etienne	209
--	-----

CRITERIOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SOBRE COMPETENCIA ECONÓMICA Martín Moguel Gloria	241
---	-----

ANEXO 1. APÉNDICE ESTADÍSTICO	317
-------------------------------	-----

ANEXO 2. ENCUESTA DE TRANSPARENCIA	337
------------------------------------	-----

CAPÍTULO I



EL SENTIDO DE LA COMPETENCIA

Sergio Sarmiento*

*Editor en Jefe de Fuerza Informativa Azteca y editorialista del diario *Reforma*.

I

EL SENTIDO DE LA COMPETENCIA

La competencia es el mecanismo regulador que permite que funcione una economía de mercado. Sin ella el mercado se convierte en una trampa: en una dictadura de los monopolios. Al final los consumidores terminan pagando el precio de la concentración de las decisiones económicas de un país.

Los forjadores del México moderno entendieron esta realidad desde el siglo XIX. Por ello ya en la Constitución de 1857 establecieron la prohibición de los monopolios en nuestro país. Esta prohibición se ha mantenido con redacciones diversas, a veces contradictorias, hasta los tiempos actuales.

En la actualidad el artículo 28 de la Constitución establece de inicio: "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria."

Pero si bien en su primer párrafo mantiene este principio, más adelante busca crear recovecos para proteger a algunos monopolios. Así, el cuarto párrafo añade que "no constituirán monopolios las funciones que Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas", como acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía, emisión de billetes, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos, generación de energía nuclear y electricidad.

No debe sorprendernos que el artículo 28, y en especial este párrafo de las excepciones, haya sido enmendado tan a

menudo en el pasado. Actividades como la banca, los ferrocarriles y la comunicación por satélite han entrado y salido de su redacción. Los legisladores parecen darse cuenta de que el monopolio es en principio un gran mal para la sociedad; saben que puede establecer precios sin ninguna resistencia, ofrecer un mal servicio sin temor a perder clientes o tomar medidas para poner fuera del mercado a quienes pudieran convertirse en sus rivales. Aun así, muchos políticos han buscado dejar abierto el resquicio para el monopolio que a ellos les conviene.

Es sorprendente que si bien ya la Constitución de 1857 consagraba la prohibición de los monopolios, no haya sido hasta 1993 cuando se creó una institución con el mandato de combatirlos. La Comisión Federal de Competencia de México --contraparte de instituciones similares en otros países del mundo, particularmente en aquellos que han logrado economías más eficientes que le han dado un mejor nivel de vida a sus pueblos-- tiene la responsabilidad fundamental de impedir el surgimiento de monopolios en la economía mexicana. En la justa ejecución del mandato constitucional que prohíbe los monopolios, respetando derechos adquiridos con el tiempo, se encuentra la llave para permitir el desarrollo de una economía de mercado realmente próspera y justa en nuestro país. Y esta responsabilidad recae en buena medida en la Comisión Federal de Competencia.

Mantener la prohibición en contra de los monopolios no es cosa fácil en un país como el nuestro. Por una parte, los monopolios u oligopolios reales o disfrazados han adquirido en México una fuerza enorme que hacen sentir cuando sus intereses se ven amenazados. Muchos de estos monopolios tiene su origen en relaciones cercanas entre grupos empresariales privados y camarillas que han ejercido el poder político en distintos momentos. Los gobernantes mexicanos han permitido el surgimiento de esos monopolios

en parte porque han pensado que al dejar el poder habría empresas prósperas que tendrían con ellos una deuda política y por lo tanto los cobijarían y en caso necesario los protegerían. Ha habido casos también en que estos monopolios han sido consecuencia de la convicción: los gobernantes han considerado que México necesita empresas fuertes en el mercado nacional para tener éxito en una creciente competencia internacional. Este es el argumento, por ejemplo, que ha sustentado la existencia de los chaebol sudcoreanos durante décadas.

Y quizá haya algo de cierto en este último razonamiento. Una empresa grande, con un gran mercado local cautivo, tiene una mejor plataforma para avanzar en sus operaciones internacionales. El problema es que este éxito se construye sobre la base de un subsidio oculto de parte de los consumidores nacionales, los cuales terminan pagando precios más altos o recibiendo un peor servicio.

Es muy raro que los intereses del consumidor pequeño local sean tomados en cuenta por los políticos en el momento de establecer las reglas para la limitación de los monopolios. Estos consumidores, que constituyen de hecho la mayor parte de la población en cualquier país, no tienen la capacidad de otorgar favores políticos. Muchas veces, incluso, se les hace pensar que sus intereses están del lado de las grandes empresas públicas o privadas que mantienen monopolios. El papel de la Comisión Federal de Competencia, sin embargo, es defender los intereses de esos consumidores pequeños en el mercado local.

La competencia es, por supuesto, muy distinta en un mercado abierto que en uno cerrado. Cuando la economía mexicana estaba realmente cerrada a la competencia externa, hasta mediados de la década de 1980, era mucho más fácil que surgieran en el país monopolios sin que hubiera una política expresa de las autoridades para promoverlos. En

tiempos en que hay que una mayor competencia externa las reglas del juego cambian. Una empresa puede tener una posición dominante en el mercado interno y, sin embargo, ver limitada su capacidad de elevar precios e imponer sus reglas en el mercado por la existencia de una competencia del exterior. Las barreras de entrada al mercado interno se convierten así en uno de los factores más importantes que la Comisión Federal de Competencia debe tomar en cuenta antes de decidir si efectivamente una empresa mantiene una posición monopólica en el mercado nacional.

La tecnología está haciendo que caigan barreras de todo tipo en algunas actividades económicas, pero ha hecho también que aparezcan otras nuevas. Algunas empresas públicas o estatales tenían antes monopolios o posiciones de dominancia que le hacían un enorme daño a la economía pero ahora se han visto rebasadas por la tecnología. Ahí están los casos del correo y la telegrafía, dos áreas específicamente excluidas de la prohibición de los monopolios por el artículo 28. En México la distribución física de mensajes por un particular era una violación formal a un precepto constitucional. Si bien la ley no se aplicaba, estrictamente hablando uno podía ser encarcelado por entregar cartas de terceros.

La legislación mexicana sigue protegiendo un monopolio formal del Estado en el campo del correo tradicional. Pero la verdad es que la tecnología lo ha rebasado de manera tan contundente que nadie piensa ya realmente en aplicarlo. El correo electrónico ha superado ampliamente la capacidad de comunicación del sistema postal o del telégrafo. E independientemente de lo que señale la Constitución, nadie piensa siquiera en restringir el correo electrónico a un monopolio gubernamental.

La tecnología, sin embargo, puede también generar nuevos monopolios al crear barreras virtualmente infranqueables de

acceso en campos nuevos de actividad. Los sistemas operativos informáticos, en los que la empresa Microsoft ha adquirido un predominio casi total en todo el mundo, son un ejemplo muy importante. El control de Microsoft sobre los sistemas operativos le ha permitido mantener una dominancia sobre otros mercados informáticos, como los programas de aplicaciones convencionales, que ha sido cuestionada en muchos países del mundo. Sin embargo, en algunos casos los mismos avances de la tecnología pueden lograr que con el tiempo se terminen estos monopolios. Las autoridades reguladoras de la competencia en todo el mundo tienen en estos temas un reto importante: por una parte deben proteger el derecho del consumidor a tener acceso a un mercado diverso y competido, pero por la otra deben tener cuidado de no restringir la creatividad que ha permitido que la tecnología avance a pasos gigantescos en las últimas décadas.

La acción de la Comisión Federal de Competencia en nuestro país ha generado un sinnúmero de controversias judiciales a lo largo de su primera década de trabajo. Pero esto, en lugar de preocuparnos, debe ser un signo de que está realizando su trabajo y que las empresas o instituciones afectadas se están acogiendo al derecho de defensa que la ley les concede. Malo sería que en esta década de actividades las instituciones afectadas no hubiese tomado medidas para defenderse. Eso significaría que la Comisión no estaría tomando en realidad las medidas necesarias para liberar a la economía mexicana de los amarres producidos por la existencia de monopolios u oligopolios o que habría restricciones al recurso de las empresas a la vía judicial para defender sus derechos adquiridos.

En otros tiempos este tipo de batallas se llevaban a cabo en la cumbre del poder político de nuestro país. Las disputas se sometían a la consideración del Presidente de la República quien definía las medidas a tomar. En caso

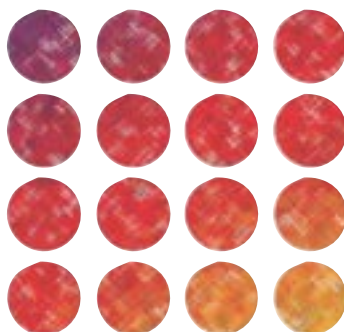
necesario se modificaba la ley secundaria, o incluso la Constitución, para que se adaptara a la decisión presidencial.

Hoy las cosas han cambiado precisamente por el surgimiento de una mayor competencia en el sistema político mexicano. La presidencia imperial, la del poder monopólico de otros tiempos se ha desvanecido y en su lugar ha surgido un escenario en el que las fuerzas políticas y económicas del país se enfrentan constantemente en escenarios políticos y judiciales.

Y de esto sabe también mucho la Comisión Federal de Competencia. Como el Presidente de la República ya no es la instancia para cuestionar o modificar las resoluciones de los comisionados, las empresas e instituciones afectadas están recurriendo a los tribunales. Los jueces, magistrados y ministros están forjando con sus decisiones un cuerpo de jurisprudencia que poco a poco permite definir qué se puede hacer y qué está vedado en el campo de la competencia económica. Es verdad que no todas las decisiones judiciales parecen congruentes, pero poco a poco se van estableciendo las reglas que permitirán a los actores económicos actuar con una mayor certeza sobre los límites de sus acciones.

No deja de ser interesante que a la Comisión Federal de Competencia le haya tocado actuar en un México en el que ya sus decisiones no pueden ser impuestas. Los litigios que ha tenido que enfrentar han tenido un costo elevado para los contribuyentes, los cuales pagamos finalmente todos los costos de la institución. Sin embargo, estoy seguro de que la propia Comisión entenderá que es mejor que su actuación se lleve a cabo en un marco en el que hay instancias de apelación y amparos que le ponen también un coto a su poder. Sería ilógico, después de todo, que la Comisión Federal de Competencia combatiera a los monopolios desde el marco de un poder monopólico.

CAPÍTULO II



DIEZ AÑOS DE POLÍTICA DE COMPETENCIA

Fernando Sánchez Ugarte*

* Presidente de la Comisión Federal de Competencia.

CONTENIDO

Tendencias internacionales

La razón histórica

Competencia económica y derechos de propiedad

Competencia y desarrollo

Principales logros de la política de competencia

- Una legislación moderna y eficiente
- Autonomía operativa y de gestión
- Desarrollo institucional
- Control oportuno y efectivo de las concentraciones
- La competencia en los procesos de privatización y en el otorgamiento de concesiones
- La política de competencia en las telecomunicaciones
- Ataque frontal a las prácticas monopólicas absolutas
- Internacionalización de la política de competencia
- Restricciones estatales al comercio y a la competencia
- Validación constitucional de la LFCE por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Principales problemas de la política de competencia

- La política de competencia como política de Estado
- Falta de una cultura de competencia
- Excesiva litigiosidad
- La ineffectividad de las multas
- Limitaciones legales

Conclusión: los retos

II DIEZ AÑOS DE POLÍTICA DE COMPETENCIA

En junio de 2003, la Comisión Federal de Competencia celebra diez años de existencia, con lo que se cumple la primera década de política de competencia en México. Este décimo aniversario es momento oportuno para evaluar la operación de la Comisión, y analizar los antecedentes y las razones que dieron origen a dicha política. Es también una ocasión oportuna para proponer el rumbo futuro tanto de la Comisión como de la política de competencia.

TENDENCIAS INTERNACIONALES

Antes de desglosar el tema conviene apuntar que la creación de la Comisión Federal de Competencia a principios de los noventa coincidió con una tendencia internacional de desarrollo de la política de competencia. En efecto, a lo largo de la última década del siglo pasado se establecieron alrededor de la mitad de las ochenta autoridades de competencia que existen actualmente en el mundo,¹ como consecuencia de la convicción de que la política de competencia es ingrediente básico de la política económica moderna, y de que es prácticamente imposible asegurar la eficiencia del libre mercado sin una legislación de competencia que evite las conductas anticompetitivas y los abusos de poder de mercado.

La generalización de la política de competencia en el mundo fue una resultante tardía de la globalización de la economía mundial a partir de la caída del muro de Berlín y del desmantelamiento de los modelos económicos comunistas que habían existido desde principios del siglo veinte, y que dieron lugar a la guerra fría a finales de la

¹ Véase Red Internacional de Competencia Económica (RICE), *Abogacía por la competencia: Informe preparado por el grupo de trabajo sobre abogacía*, editado por la Comisión Federal de Competencia, México, 2002.

Segunda Guerra Mundial. El choque entre la concepción comunista del mundo y la economía capitalista, que exigía la libertad como principio rector en lo político y en lo económico, creó una tensión mundial que solo pudo resolverse al desaparecer el esquema socialista.

La incorporación de la política de competencia al paquete de políticas económicas de libre mercado fue un acontecimiento más bien tardío dentro del proceso de reforma económica. Esto se explica, primero, porque en el paquete de políticas económicas de lo que se conoce como el Consenso de Washington² la política de competencia no figura como ingrediente fundamental. Este consenso partió de la creencia, tal vez ingenua, de que la apertura y la desregulación de los mercados, aunados a la privatización de las empresas de gobierno, bastaban para garantizar el funcionamiento eficiente de los mercados.

Con el tiempo se vio que un mercado no es una entelequia abstracta que surge por generación espontánea, sino un orden que requiere de una infraestructura institucional que ponga el andamiaje jurídico y el soporte logístico que aseguren la concurrencia y protejan los derechos de propiedad de los agentes económicos. Es, sin duda, engañoso extrapolar el caso de una economía capitalista desarrollada, donde los mercados han evolucionado hasta alcanzar una madurez que permite soportar estructuras de mercado eficientes y competitivas, a economías en transición, que durante mucho tiempo han operado bajo la rigidez burocrática del socialismo, o bien, a economías en desarrollo, donde el mercado es incipiente y precario. A medida que los responsables de la política económica se han venido percatando de que la fórmula original

2 Para conocer en qué consiste el llamado Consenso de Washington, cómo se originó y algunas de sus críticas, véase J. Stiglitz, *Globalization and its Discontents*, W. W. Norton & Company, EUA, 2002.

propuesta por el Consenso de Washington basada en liberalización, privatización y desregulación, aunque necesaria, no es suficiente para traer a los países en desarrollo o en transición las ventajas de la economía de mercado, se ha venido incorporando a la tríada anterior la política de competencia como el cuarto ingrediente en la receta de reforma económica. Así, pues, a la fórmula simplista se agregó tardíamente un ingrediente que asegura que la liberalización de los mercados alcance la eficiencia y equidad deseadas.

Una segunda razón de por qué la política de competencia no se incorporó desde el inicio a las reformas económicas, radica en que en el Consenso de Washington se ha enfatizado la estabilización macroeconómica por encima de la reestructuración microeconómica. Así, por el afán de asegurar la estabilidad, se han sacrificado aspectos estructurales de gran relevancia, como las políticas de competencia o las que, por su contenido social, son importantes en el proceso de crecimiento económico. Tal es el caso de la educación, la salud y la formación de capital humano en general. El ejemplo más ilustrativo de la falta de sincronía entre las distintas políticas es lo sucedido con las privatizaciones, en las que, por obtener la mayor aportación financiera de la desincorporación de empresas, se han privatizado estructuras monopólicas, dando lugar a distorsiones importantes y a abusos de poder de mercado que no existían cuando la empresa era pública.

La realidad histórica incontrovertible es que los países desarrollados han adoptado, tarde o temprano, una política de competencia activa y eficaz. En Estados Unidos se incorporó tal política hace más de cien años, originalmente con una visión más bien populista de que los *trusts* eran un obstáculo al progreso y a la democratización. Durante su existencia, la política de competencia de Estados Unidos ha tenido altas y bajas. Existe la creencia, tal vez infundada, de

que dicha política se acentúa durante los gobiernos del partido demócrata y se afloja con las administraciones republicanas. No existe evidencia empírica que confirme esta hipótesis pero, sin duda, hoy día la solidez y preeminencia de la política de competencia en ese país se encuentra bastante desligada del ciclo político.

En Europa, la política de competencia se adoptó como parte medular del proceso de integración económica derivado del Tratado de Roma. En esa región, la política se aplica a nivel supranacional, por la Comisión de Bruselas, y a nivel nacional por las comisiones de competencia de cada uno de los países. La Unión Europea ha adoptado la política de competencia con gran profundidad, seriedad y eficacia. Sin duda, esta región comparte hoy, con EUA, el liderazgo en materia de política de competencia y ha logrado desligarla eficazmente de los ciclos políticos.

Otros países, como Australia, Nueva Zelanda y Chile, que se distinguen como campeones mundiales del liberalismo económico, han adoptado, con sus peculiaridades respectivas, políticas de competencia activas y congruentes en el tiempo. En Australia y Nueva Zelanda la autoridad de competencia es responsable no solo de la aplicación de lo que tradicionalmente se considera como regulación de competencia, sino que, además, se encarga de todos los aspectos de regulación económica sectorial, como energía, radio y televisión, telecomunicaciones y transportes, entre otras. Así, estas jurisdicciones cuentan con un súper regulador económico que se encarga de que la competencia impere en todos los ámbitos del quehacer económico.

En Chile, por su lado, la política de competencia también ha adquirido relevancia. En este país se ha creado una fiscalía económica que tiene bajo su responsabilidad tanto los asuntos de competencia como los de protección al

consumidor.³ Aplica sanciones tanto administrativas como penales a la violación de las disposiciones y se coordina con las autoridades administrativas locales, las que también tienen jurisdicción en materia de competencia.

Los temas de competencia económica adquieren cada día mayor relevancia en el ámbito de las negociaciones y de los organismos multilaterales internacionales. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha sido el organismo multilateral líder en política de competencia. A través de sus grupos especializados, integrados por los países miembros, dicho organismo ha propugnado por uniformar metodologías y enfoques en la aplicación de la política de competencia, y ha propiciado la adopción de mejores prácticas en la materia. Asimismo, la OCDE ha promovido la adopción de leyes de competencia entre países que no pertenecen a ella y que le han solicitado asesoría y asistencia técnica. Jugó además un papel destacado y contribuyó de manera decisiva a la adopción de una ley de competencia en México y al establecimiento de la Comisión encargada de su aplicación.

Estos temas tienen también cada vez mayor relieve dentro de los acuerdos bilaterales y multilaterales de comercio e inversión. La Unión Europea (UE) es el ejemplo más relevante en este particular, al existir un organismo multinacional responsable de aplicar la política de competencia a nivel comunitario. En este acuerdo multinacional existe el principio fundado de que no es posible asegurar el libre acceso a los mercados y garantizar la concurrencia a nivel comunitario, sin una autoridad que aplique en toda la región una política de competencia uniforme y libre de tendencias proteccionistas o con tintes nacionalistas.

3 Para conocer en detalle la estructura y operación de la autoridad de competencia de Chile, véase el documento de T. Winslow, "Competition Law and Policy in Chile", preparado para la OCDE.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte incorporó un capítulo sobre temas de competencia en el que se plantea, de manera muy general y sin contener disciplinas específicas, la obligación de los países miembros de consultarse en materia de competencia económica, y de evitar que las prácticas anticompetitivas afecten los flujos de comercio e inversión. Los acuerdos generales han sido complementados con convenios bilaterales especializados, en los que cada par de países se compromete a informar sobre temas de competencia de interés común y a cooperar en el combate a las prácticas anticompetitivas que afecten a más de una jurisdicción.

Los tratados bilaterales que México ha signado con la Unión Europea, con Israel, con Chile y los que negocia ahora con Japón, contienen disposiciones en materia de competencia económica que establecen los lineamientos básicos para la cooperación en esta materia. También los acuerdos que se han firmado por otros países en materia de libre comercio contienen disposiciones en materia de competencia de diverso alcance. Por ejemplo, los miembros del MERCOSUR y del Pacto Andino han establecido organismos multinacionales de competencia, los cuales, sin tener el alcance de la Comisión Europea, han buscado elevar a nivel supranacional el combate a las prácticas monopólicas que afectan el comercio intrarregional.

La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) avanza en la negociación de un tratado de libre comercio para todo el continente americano, incorporando el tema de competencia como uno de los elementos fundamentales del esquema. Asimismo, la UNCTAD, Organización de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo, fomenta entre sus miembros la adopción de la legislación de competencia y el establecimiento de la autoridad responsable de aplicarla.

Es muy revelador el hecho de que este organismo internacional, encargado de promover el desarrollo económico entre los países más pobres, enarbole la bandera de la competencia económica como instrumento básico para promover el crecimiento económico de los países.

Finalmente, la Organización Mundial de Comercio (OMC) adoptó en la agenda de Doha, por primera vez en la historia de este organismo, un tema de competencia: el combate coordinado a los carteles internacionales. Seguramente en la reunión de Cancún, a celebrarse este año, la OMC adoptará acuerdos sobre las obligaciones específicas que los países adoptarán en la lucha contra los carteles internacionales.

A lo largo de los párrafos precedentes ha quedado claro que la política de competencia económica se ha convertido en tema preeminente en el entorno de las reglas del juego del comercio internacional. Esta importancia reciente da una primera razón por la cual un país como México debe adoptar y aplicar esta política de manera eficaz y consistente. La participación activa en el comercio internacional hace indispensable respetar y acatar las reglas que lo rigen. Como se verá más adelante, la anterior no es la principal razón por la cual México debe contar con una política de competencia, aunque su peso es suficiente como para justificarlo por sí misma.

Existen otras razones por las que un país como México debe adoptar una política de competencia, entre las que cabe señalar tres: una de carácter histórico, otra que se refiere a aspectos patrimonialistas y, finalmente, la tradicional de eficiencia económica, que incorpora no sólo aspectos estáticos, sino fundamentalmente el impacto de la competencia sobre el crecimiento económico. Consideremos cada una de ellas.

LA RAZÓN HISTÓRICA⁴

Desde la Constitución de 1857 se estableció como garantía individual la prohibición de los monopolios, los estancos y las prácticas monopólicas, consagrándose el derecho de todos los mexicanos a concurrir libremente al mercado.⁵ Esta salvaguarda constitucional no es algo casual en nuestro sistema jurídico, sino que responde a la problemática que ha enfrentado el país a lo largo de su historia.

Durante el virreinato, México fue víctima del esquema mercantilista que sirvió de modelo económico a los sistemas coloniales. Una de las características más relevantes de este esquema mercantilista, y que dio origen a las severas críticas que sobre el particular emitió Adam Smith,⁶ consiste en las limitaciones que imponía a la competencia económica. Conviene analizar cómo operaba este sistema en México.

Desde la Conquista se impusieron restricciones a los derechos de los naturales y se limitó su acceso a las actividades económicas y políticas, en beneficio de un grupo de privilegiados de la metrópoli y de la corona española. La manifestación más abyecta de estas políticas fue la Encomienda, que Cortés impuso como sistema para premiar o compensar a los conquistadores por sus hazañas y sacrificios en la Conquista. La Encomienda resultó ser un sistema aun más inhumano e ineficiente que la esclavitud por dos razones fundamentales: no definía con claridad los derechos de propiedad y tenía carácter temporal.

4 Para un repaso histórico sobre la Encomienda y otros sistemas de organización de la fuerza de trabajo en la Nueva España véase F. Calderón, *Historia económica de la Nueva España en tiempo de los Austrias*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

5 Un análisis detallado sobre los estancos se puede ver en Comisión Federal de Competencia, *Los estancos en la Nueva España*, México, 2000.

6 Véase A. Smith, *An Inquiry into the Causes of the Wealth of Nations*, The Modern Library, Nueva York, 1994.

En el sistema de esclavitud que imperó por largo tiempo en las colonias europeas, la ley daba propiedad plena sobre los esclavos, lo cual permitía que la capacidad productiva del esclavo fuera toda en beneficio del propietario, quien tenía interés en cuidar la salud y la longevidad productiva de su propiedad, del mismo modo que el ganadero no quiere que su ganado se enferme o sufra lesiones por el maltrato para no restarle valor económico a su propiedad. Este argumento no pretende en forma alguna justificar la esclavitud, inhumana e inhumana, sino simplemente poner en contexto que la Encomienda fue un sistema aun más nefasto. En la Encomienda, los derechos de propiedad no estaban bien definidos, pues Cortés dio esos privilegios sin autorización, repitiendo lo que Colón y otros conquistadores habían hecho en las islas del Caribe. La Corona trató de anular los privilegios que Cortés había otorgado a sus soldados, lo que resultó virtualmente imposible ante la resistencia de los conquistadores. Obviamente, la Corona no podía tomar una decisión precipitada, pues los conquistadores tenían la posibilidad de rearmarse y enfrentar al gobierno real, quien no contaba con ejército en las colonias. Así, pues, la incertidumbre sobre los derechos de propiedad de los encomenderos inducía a que éstos no recibieran todos los beneficios de sus encomendados, lo que creó una situación de abyecta explotación. De igual forma, debido a los compromisos políticos, la Encomienda fue autorizada por un plazo determinado, lo que inducía conductas de sobreexplotación.⁷

Existe todavía un debate histórico acerca del impacto de la Encomienda sobre la población indígena. Las investigaciones recientes revelan que la merma que sufrió la población indígena en el primer siglo después de la conquista, que según algunos cálculos pudo representar el 75% de la población de Mesoamérica, se explica principalmente por las epidemias de enfermedades europeas, contra las que no había

7 La Encomienda no se eliminó de cuajo, más bien fue desapareciendo gradualmente a medida que los conquistadores morían sin dejar sucesión.

desarrollado defensas inmunológicas. Sin duda, las pestes explican en mayor medida la caída de la población indígena; sin embargo, la Encomienda fue un factor que contribuyó en este proceso.

La Encomienda desapareció lentamente a lo largo del primer siglo del virreinato, sobre todo a medida que desaparecieron los conquistadores originales y sus herederos directos, y entró en su lugar un sistema de organización de la fuerza de trabajo menos inhumano que su antecesor, aunque basado en esquemas de explotación sustentados en restricciones a la movilidad de la fuerza de trabajo y en restricciones jurídicas, culturales e institucionales para desarrollar mercados de trabajo. Estos esquemas descansaban en el repartimiento, el peonaje, el tributo, los gremios, las cofradías y las Leyes de Indias, entre otros.

El repartimiento era un sistema que obligaba a las comunidades indígenas a trabajos forzados, en beneficio del Estado o de un particular y, por lo general, fuera de la localidad donde residían. Así, se obligaba a pueblos enteros de indígenas a que participaran sin pago alguno en la construcción de un templo, en el levantamiento de un camino, en la expansión del tiro de una mina o en el levantamiento de una cosecha. Este sistema beneficiaba a los españoles, quienes tenían el derecho de solicitar el repartimiento en beneficio propio o en el de alguna obra de interés general. Los indígenas tenían la obligación de cubrir sus propios gastos de traslado y retorno, así como su manutención durante las faenas. Pero resultaba muy pernicioso para los naturales, quienes no solo descuidaban sus tierras, cultivos y el cuidado de sus familias, sino que sufrían además graves penurias en el trayecto y eran objeto de abuso por parte del repartidor, quien trataba de extraer hasta la última gota de esfuerzo de quienes estaban sujetos a repartimiento.

El peonaje es un sistema harto conocido en nuestro entorno, aunque habría que señalar que la modalidad que imperó en

la época colonial fue menos lesiva que su similar en el Porfiriato, por la relación contractual de largo plazo entre el peón y el hacendado. La característica más negativa del peonaje es que impedía la movilidad de la fuerza de trabajo y, por lo tanto, no había competencia entre los distintos empleadores. Es decir, cada hacendado era un monopsonista de mano de obra en las comunidades dentro del territorio de la hacienda y, como tal, podía extraer una renta monopsónica de sus trabajadores. Puede decirse que el hacendado de la época colonial ejercía una explotación monopsónica “benévola” de sus peones.

El tributo era otro mecanismo para limitar la movilidad de la fuerza de trabajo. Tal vez los especialistas en materia fiscal podrían pensar que el tributo, al ser un impuesto por cabeza, no desincentivaba el esfuerzo personal, pues el pago era el mismo independientemente del número de horas trabajadas, aunque resultaba injusto e inequitativo cuando privaba al contribuyente de un ingreso mínimo para la manutención propia y de su familia.⁸ El tributo, como se practicaba en la época colonial, sí distorsionaba el mercado de trabajo. Esto se debía a que, para cobrar el tributo, se levantaban censos de quiénes y en qué monto debían contribuir. El censo obligaba al tributario a permanecer en su comunidad, pues si llegaba el cobrador de tributos y no encontraba a la persona obligada a tributar, se le consideraba evasor y se le perseguía inclusive con la fuerza pública. Una vez encontrado, el prófugo era sancionado y obligado a permanecer en la comunidad. De esta forma, el tributo era un mecanismo para impedir la movilidad del trabajo para así fortalecer la posición monopsónica del empleador de la región. Había movilización de la mano de obra cuando había escasez

8 En la teoría de las finanzas públicas se considera que un impuesto por cabeza (*poll tax*) no es distorsionante pues no desincentiva el esfuerzo laboral.

en un sitio y abundancia en otro, pero se realizaba con permiso y apoyo de la autoridad, previo acuerdo de los empleadores en cada una de las regiones.

Es bien conocido el efecto de los gremios sobre la entrada a ciertas profesiones, y las limitaciones que imponían sobre la competencia vía los precios. Un sistema interesante en la Nueva España fue el de las cofradías, que consistía en que un determinado gremio se encargaba de organizar alguna fiesta religiosa o de promover la construcción de un templo, forma como los gremios disipaban sus rentas monopólicas: ¿expiando sus culpas tal vez?

Las Leyes de Indias también creaban limitaciones a la competencia en el mercado laboral y en otros mercados, al crear un sistema de castas. En la parte superior de la pirámide estaban los nacidos en la península, más abajo estaban los criollos, luego los mestizos y finalmente los indígenas. En este sistema, las posiciones más altas de la burocracia y de la iglesia estaban reservadas a los españoles; los criollos manejaban los puestos medios de la burocracia y de la jerarquía eclesiástica intermedia. Los mestizos eran la fuerza de trabajo urbana, de la industria minera y manufacturera, y los indios la fuerza de trabajo rural. Las leyes daban a cada grupo derechos y obligaciones distintos. Por ejemplo, los indígenas eran considerados susceptibles del abuso de los otros grupos y, por lo tanto, quedaban bajo la tutela real, el equivalente a un menor de edad en la época actual. No podían adquirir ni vender propiedades. Cualquier contrato o arreglo con otra persona quedaba sujeto a la revisión y posible anulación por parte del representante de la corona. Es decir, prácticamente no podían ejercer ningún derecho en el ámbito económico, lo que se convertía en un mecanismo para perpetuar la desventaja de estos grupos. Es paradójico que este instrumento creado presuntamente para proteger a los indios de abusos, se convirtió en un mecanismo para perpetuar su retraso y sojuzgamiento.

El impacto de estas restricciones en la movilidad de la fuerza de trabajo y en la libertad individual sobre la formación de capital humano fue demoledor. El sistema no daba incentivo alguno para que los trabajadores invirtieran en educación o en otras formas de capital humano, pues las restricciones a la movilidad y a la competencia en el mercado de trabajo impedían que los individuos recibieran el retorno de su inversión. Por otro lado, los empleadores tampoco tenían incentivos para invertir en la capacitación y entrenamiento de la fuerza de trabajo, salvo en áreas en las que los empleadores pudieran apropiarse de los rendimientos de la inversión, que eran las actividades tradicionales que requerían poca preparación. Finalmente, el Estado, que protegía los intereses de los principales, no los de los trabajadores, no veía la educación como un mecanismo para que los asalariados buscaran mejores oportunidades, lo que podría romper el poder monopsónico de los empleadores.

La falta de inversión en capital humano fue una de las características más nocivas del sistema colonial y uno de los factores más relevantes para explicar el retraso de México. Las limitaciones a la competencia no sólo se aplicaban al mercado de trabajo, sino que abarcaban todos los ámbitos de la vida económica colonial. El comercio internacional estaba prohibido, pues la colonia solo podía comerciar con la metrópoli. Todo el intercambio se realizaba entre el puerto de Veracruz y el de Cádiz, y los demás puertos solo podían realizar comercio de cabotaje.

Todas estas restricciones a la libertad y a la competencia económica determinaron una estructura económica que favorecía a unos cuantos en perjuicio de las mayorías. Muchas de estas limitaciones se incorporaron al sistema económico y político que adoptó México al independizarse de España, y algunas son todavía hoy

causa de nuestro atraso. Para ilustrar esto, baste reconocer que a principios del siglo XVIII México y Estados Unidos tenían aproximadamente el mismo Producto Interno Bruto (PIB) per cápita; hoy, la economía norteamericana es la más poderosa de la tierra y su PIB per cápita es más de cinco veces superior al de México.

Muchos se preguntan⁹ el porqué de esta disparidad. Existen muchas hipótesis que pretenden explicar esta paradoja; desde mi punto de vista, son tres las que mejor lo hacen: los derechos de propiedad, el desarrollo institucional y la competencia económica.

El sistema jurídico de derechos de propiedad partía del principio de que el titular original de estos derechos era el monarca. De esta forma, la propiedad de los particulares era una gracia que otorgaba el soberano a sus súbditos, pero, así como se otorgaban, podían ser retirados. Este sistema se transplantó al lograr México su independencia, al asignarle la titularidad original de los derechos de propiedad al Estado, supliendo la gracia real por la voluntad del gobernante en turno. Éste es un sistema ineficiente para asignar los derechos de propiedad, primero porque el usufructuario de los derechos no tiene certidumbre sobre los mismos, de donde pueden resultar situaciones de subinversión o de sobreexplotación. Segundo, porque la asignación de los derechos de propiedad depende excesivamente de la vinculación entre el poder económico y el poder político. Esto tiende a favorecer la concentración de la riqueza y, al mismo tiempo, la arbitrariedad en la asignación de los derechos de propiedad. Tercero, porque siempre quedan dudas sobre la asignación de estos derechos, por la subjetividad de los mismos y por la discrecionalidad de su asignación.

9 Véase por ejemplo a K. Sokoloff y S. Engerman, "Institutions, Factor Endowments, and Paths of Development in the New World", *Journal of Economic Perspectives*, vol. 14, num. 3, 2000, pages. 217-232.

Siempre hay incentivos para ejercer presión política para obtener un fallo favorable o también para litigar.

El segundo aspecto que explica el retraso mexicano es el desarrollo institucional. En la época colonial, México contaba con una estructura institucional que llegó a su máxima expresión con las reformas borbónicas del siglo XVIII, que eran muy eficientes para extraer un superávit económico utilizado para financiar al imperio español. Adam Smith,¹⁰ en su famoso libro, señala que el imperio español, a diferencia de otros imperios, se caracterizó por extraer un excedente, sin duda en perjuicio de las colonias españolas.

El tercer problema era el de la competencia económica. Como ya se discutió, las Leyes de Indias limitaban en todos los ámbitos las posibilidades de competir, tanto en el mercado doméstico, como en el colonial y en el internacional. Esto dio lugar a que, cuando México se independizó, tuviese que reformar todo su sistema económico para incorporar las libertades económicas. Es así como en la Constitución liberal de 1857 se incorporó la prohibición de los monopolios, los estancos y las prácticas monopólicas. Guillermo Prieto, ilustre poeta y economista liberal del siglo XIX, sobre el artículo 28 de esa Constitución señala que:

(...) entraña una revolución completa en materias económicas; es el triunfo de la filosofía y de los intereses de los pueblos, es la restitución de sus fueros a la actividad humana y la derrota del privilegio, que no es, en último término, sino el sacrificio de las mayorías en favor de los intereses de las minorías.

Por otra parte, es el rompimiento más completo con la tradición colonial fincada toda en este bárbaro sistema.

10 Véase A. Smith, *op. cit.*

El estanco y el monopolio son los dos gemelos feroces de la expoliación, ambos como las serpientes de la fábula que asaltaron a Hércules en la cuna, se apoderaron de esta infeliz sociedad casi desde su nacimiento, reduciéndola a una parálisis funesta.

El artículo 28 de la Constitución es el hasta aquí enérgico contra tanta maldad y tanta barbarie.¹¹

La historia de México no ha favorecido el desarrollo y la consolidación de la competencia económica como la garantía individual que consagra nuestra Constitución, ni como el instrumento de política económica que debiera ser. Debieron pasar más de 150 años para que el anhelo de los liberales mexicanos se hiciera realidad en la promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) en 1993.

COMPETENCIA ECONÓMICA Y DERECHOS DE PROPIEDAD¹²

La segunda justificación para adoptar una política de competencia es la patrimonial o distributiva. La forma más sencilla de entender esta racionalidad, es pensar que un monopolio, al generar una renta extraordinaria por su poder de mercado, transfiere ingresos de los consumidores a los propietarios del monopolio. Esto implica una redistribución del ingreso en contra de los consumidores. Esta transferencia puede ser de magnitud considerable, y será mayor mientras mayor sea el poder monopolístico.

Una versión más refinada del argumento anterior consiste en reconocer que en un mercado hay derechos de propiedad: los de los compradores y los de los vendedores. En cada

11 Véase G. Prieto, *Lecciones elementales de economía política*, Edición facsimilar, Miguel Ángel Porrúa, México, 1991, pags. 281 y 282.

12 Sobre este enfoque de la política de competencia, véase Y. Barzel, *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge University Press, EUA, 1997.

transacción en el mercado se transfieren ciertos derechos de propiedad entre los participantes. Por ejemplo, si se compra una mercancía con dinero, el comprador intercambia los derechos de propiedad que tiene sobre los medios de pago, por un derecho de propiedad sobre la mercancía que adquiere. El vendedor realiza la operación inversa, al ceder sus derechos de propiedad sobre la mercancía, a cambio de los derechos de propiedad del comprador sobre el medio de pago.

Cuando todos los mercados son competitivos, la razón a la que se intercambian los derechos de propiedad es equitativa y eficiente, en el sentido de que no hay situación de intercambio que dé mayor bienestar a la economía en su conjunto. En una situación de monopolio, el monopolista se apropia de una porción de los derechos de propiedad del comprador. Es decir, la operación del mercado no asigna de manera eficiente los derechos de propiedad. Esto lleva a consecuencias indeseables por el hecho de que el mercado no asigna de manera eficiente los derechos de propiedad: desestímula a la inversión, crea inequidad en la distribución del ingreso, etc.

El papel de la autoridad de competencia en este escenario es asignar de manera adecuada los derechos de propiedad en el mercado. Al actuar en contra de la empresa con poder monopolístico, la autoridad protege al consumidor en contra del abuso del productor al ejercer su poder monopolístico. Esto es equiparable al papel de un árbitro, al determinar quién tiene los derechos de propiedad en disputa, por ejemplo, de un bien raíz.

Esta manera de analizar las prácticas monopolísticas, como una apropiación ilegítima de derechos de propiedad por parte de quien detenta poder de mercado, pone de relieve dos aspectos importantes. Por una parte, evidencia el impacto redistributivo de las prácticas monopolísticas, que

redistribuyen el ingreso en favor de quien tiene poder de mercado y en perjuicio de quienes sufren el abuso de ese poder. Por lo general, saldrá perjudicado el gran público consumidor y beneficiados los grandes barones de los negocios. Así, pues, se crea una situación que favorece la concentración de la riqueza en unas cuantas manos. Por otra, sugiere que los aspectos redistributivos y los de eficiencia están vinculados. En la medida en que no se respeten los derechos de propiedad se desincentivará la inversión y el intercambio. Sucede algo similar a lo que pasaría si el propietario de un bien raíz no tiene asegurados sus derechos de propiedad, de tal forma que no pueda recibir el usufructo de su patrimonio. Las prácticas monopólicas roban a quienes las sufren una porción del usufructo de los bienes y patrimonio que habrían disfrutado en condiciones de competencia. La labor de la autoridad de competencia en este contexto tiene un doble efecto. Evita, por un lado, que las prácticas monopólicas distribuyan inadecuada e injustamente los ingresos a favor de quienes detentan el poder económico; por otro, propicia la inversión, la actividad productiva y el intercambio, al asignar adecuadamente los derechos de propiedad, lo que crea un entorno más favorable para el quehacer económico.

COMPETENCIA Y DESARROLLO¹³

El tercer argumento para promover la política de competencia económica es el de la eficiencia. Existe el enfoque más tradicional de evaluar, en un análisis de estática comparada, cuál es el costo en bienestar de las prácticas monopólicas. Esto se puede determinar cuantitativamente, utilizando los triángulos de bienestar a la Harberger. Existe también el análisis dinámico, que busca determinar el efecto de la competencia sobre la inversión, el

13 Véase F. Sánchez Ugarte, "La política de competencia en el desarrollo económico," Serie Documentos de la Comisión Federal de Competencia, México, 2002.

desarrollo tecnológico, la actividad emprendedora de los individuos y el efecto que da sobre la eficiencia económica el proceso de prueba y error que tan claramente describió Schumpeter¹⁴ en su alegoría de la destrucción creativa de la competencia.

Un punto de partida interesante es revisar la evidencia empírica sobre el efecto de la competencia sobre diversas variables que se asocian con el desarrollo económico, algo que se resume de manera muy clara el Banco Mundial, que señala:

Mientras que un ambiente macroeconómico estable y buena gobernabilidad son importantes para atraer inversión, se requiere, además, de políticas que promuevan la contestabilidad de los mercados y que protejan en contra de los abusos de poder de mercado para asegurar que la inversión sea productiva y eficiente. De especial importancia en este particular son las políticas de inversión y de competencia, que son elementos esenciales del buen clima de negocios y también son pilares esenciales de los fundamentos microeconómicos de la economía y que pueden tener efectos importantes en la productividad y el bienestar. Las industrias en general funcionan mejor cuando operan en un ambiente competitivo, asimismo los países que crecen más rápido tienden a tener más competencia y menos barreras a la entrada. Los cambios en la tecnología, en la organización global de los negocios y en la regulación han creado nuevas oportunidades para competir en áreas que anteriormente se consideraban como monopolios naturales (infraestructura) o que se consideraban como necesarias para preservar la soberanía nacional (servicios, bienes raíces y el sector financiero). Los países que no modifican sus políticas de

14 J. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harpercollins, EUA, 1984.

inversión y que no ejercitan de manera adecuada los poderes y responsabilidades del Estado – tales como regular adecuadamente a las industrias privatizadas, proveer de servicios educativos o aplicar condiciones de competencia – estarán dilapidando oportunidades de crecer reduciendo al mismo tiempo la pobreza.

Al nivel más amplio, la competencia y la facilidad de entrada están positivamente correlacionadas con el crecimiento económico. Un conjunto de barreras inducidas por políticas y por actividades privadas en los países en desarrollo trabaja para limitar la competencia. Las restricciones al comercio internacional y a la inversión extranjera roban a la economía, no solo de fuentes potenciales de inversión, sino también de incentivos para que las empresas locales se vuelvan más productivas. La causalidad opera en ambas direcciones. tanto el comercio internacional como la inversión extranjera están asociados a mayor productividad en la economía; pero la competencia potencial no viene solo de la interacción con la economía global. Muchos países en desarrollo todavía protegen a algunas empresas incumbentes – sean de propiedad pública o privada – dándoles un poder monopólico aunque exista poca racionalidad para ello. Si bien estas acciones pueden proteger a una empresa en lo particular, siempre imponen costos adicionales para el resto de la economía. Finalmente, otras barreras privadas – como la colusión, la fijación de precios y los carteles – bloquean la competencia y reducen el bienestar.¹⁵

Las políticas públicas que restringen la competencia se refieren al comercio internacional, a la inversión extranjera, a la regulación excesiva y a los monopolios de Estado.

15 World Bank, *Global Economic Prospects and the Developing Countries*, Washington, D.C., 2003, pag. 85.

Existe amplia evidencia empírica de que la competencia procedente del comercio exterior promueve la inversión, la productividad y el crecimiento económico.¹⁶ También se ha demostrado que esta competencia reduce los márgenes de utilidad y mejora la eficiencia de la industria manufacturera. La competencia del exterior mejora la posición competitiva de las empresas, al crear una presión competitiva que obliga a mejorar la eficiencia y a reestructurar y generar mejoras operativas y tecnológicas.

La relación entre inversión extranjera directa y crecimiento económico es más compleja. Esto es así porque esta inversión se puede llevar a cabo para eludir tarifas elevadas u otras restricciones a las importaciones, o para aprovechar incentivos fiscales o de otro tipo que ofrecen algunas naciones. En estas condiciones se puede presentar el fenómeno de crecimiento empobrecedor, en el que la contribución de la inversión al producto social es negativa.

La evidencia del efecto positivo de la inversión extranjera sobre el crecimiento es clara, cuando esta inversión se realiza en una economía abierta con bajas barreras a la entrada.

Las barreras administrativas y los obstáculos burocráticos a la inversión y a la apertura de nuevos negocios también tienen efectos negativos sobre la competencia y el crecimiento. Tales barreras pueden, a veces, ser inducidas por quienes quieren mantener ciertos privilegios o restringir la entrada al mercado. La racionalidad de muchas de estas limitaciones nunca queda clara, aunque casi siempre estas medidas tienden a perpetuarse. Estas restricciones tienden a limitar la iniciativa empresarial, la innovación y la puesta en marcha de nuevas ideas; afectan más a la pequeña empresa, para quien los costos de entrada pueden representar un porcentaje importante de la

16 *Ibid*, pags. 86 y 87.

inversión inicial. Así como las barreras de entrada afectan a la competencia, lo mismo sucede con las barreras de salida, que impiden que los recursos roten hacia su utilización productiva y evitan el proceso de destrucción creativa al que hacía referencia Schumpeter.

Los sectores estratégicos reservados al Estado, también plantean un obstáculo a la competencia y al crecimiento económico. Primero, porque las empresas públicas, por diversas razones, tienden a ser más ineficientes que las privadas. Esto no sólo implica desperdicio de oportunidades productivas en el sector, sino que también se afecta la marcha de otras actividades que resienten los costos más elevados de las empresas públicas.

En segundo lugar, se limitan las oportunidades de inversión del sector privado, lo que no sólo impacta sobre el clima general de inversión del país, sino que, además, limita las ventajas productivas y de eficiencia asociadas con el proceso de competencia en una industria. Adicionalmente, la posición dominante de una empresa estatal puede dar a ésta ventajas para desplazar a la competencia en mercados relacionados, y permitirle realizar prácticas monopólicas relativas.

Finalmente, la empresa pública por lo general está sujeta a la restricción presupuestal del sector público, condicionada no solo por la rentabilidad de los proyectos de inversión, sino, más aun, por el manejo de la política macroeconómica. De esta forma, se pierden muchas oportunidades de inversión en los sectores reservados, lo que, a su vez, afecta las perspectivas de crecimiento de la economía en su conjunto.

La privatización y liberalización de las actividades reservadas al sector público tiende a aumentar la productividad de la economía pues, como se comentó, las

empresas privadas tienden a ser más eficientes que sus similares del sector público. Adicionalmente, se abren oportunidades de inversión que pueden inducir el crecimiento del sector. Sin embargo, hay que sincronizar cuidadosamente y de manera eficiente tres políticas que deben ser complementarias: la de privatización, la de competencia y la regulatoria. Pocos países han logrado coordinar adecuadamente estas tres políticas, por lo que los resultados de las privatizaciones no han el éxito esperado.

Por una parte, la privatización de una empresa pública es por lo general menos complicada y más mediata que el establecimiento de las normas y la entidad encargada de regular los servicios públicos. Por ello, es muy común observar que el proceso de privatización se realiza sin que exista la infraestructura regulatoria que se requiere para lograr el mayor beneficio de la privatización.

Por otra parte, también es común que los gobiernos privaticen monopolios públicos otorgando reservas de mercado totales o parciales a quienes los adquieren. Esto está motivado, en la mayoría de los casos, por dos razones: primera, es claro que el gobierno busca obtener el máximo ingreso de la privatización. Se obtienen más ingresos al privatizar un monopolio, pues se llega a capitalizar parte de la renta monopolística, y a la postre son los consumidores los que pagan este mayor precio de venta. Segunda, existe la creencia generalizada de que al mantenerse una posición monopolística habrá mayores inversiones. Esto es otro de los mitos geniales de la política económica. No es difícil ver que en una industria monopolizada habrá menos inversión que en una competitiva, ya que el monopolio tiende a restringir la oferta para elevar el precio de mercado y de esta forma obtener mayores utilidades. Con una oferta menor, los requerimientos de capacidad y de inversión serán menores y, por tanto, también el empleo de mano de obra.

Existe amplia evidencia empírica de que las privatizaciones asociadas a una adecuada regulación y a una razonable apertura a la competencia dan mejores resultados. Por ejemplo, Wallsten¹⁷ encontró, en una muestra de 20 países, que, aunque los inversionistas estaban dispuestos a pagar más por la exclusividad, la inversión en telecomunicaciones fue significativamente menor en esos países en los que se dieron exclusividades que en los que se abrió la competencia. El mismo autor encontró que contar con un marco regulatorio previo a la privatización está asociado a un mejor desempeño del sector, en términos de inversión y capacidad, y también permite obtener mejor precio por la privatización en la medida en que se reduce el riesgo de la inversión, al haber menos incertidumbre respecto de las reglas del juego.

Las acciones del sector privado también pueden crear barreras de entrada y restringir la competencia. Tal es el caso del abuso de una posición dominante para subir el precio, restringir la entrada o desplazar indebidamente a los competidores. También existen los acuerdos colusivos que buscan fijar el precio o dividirse el mercado. Estas prácticas, además de dañinas para el crecimiento económico, tienden a ser persistentes y permanentes. Se puede avanzar mucho para evitar estas conductas abriendo la economía al comercio exterior, liberalizando el régimen de inversión extranjera, desregulando y desburocratizando la administración pública, privatizando y regulando los recursos esenciales. Todas estas acciones son necesarias mas no suficientes. Para garantizar que los mercados sean competitivos se requiere una autoridad de competencia. Existen por lo menos tres buenas razones para esta aseveración: primera, porque la apertura comercial no tiene el mismo impacto competitivo en todos los sectores.

17 S. J. Wallsten, "Telecommunications Privatization in Developing Countries: The Real Effects of Exclusivity Periods", Stanford University Working Paper, California, 2000.

Hay barreras a la entrada derivadas de costos de transporte, costos de inversión, propiedad intelectual, contratos privados y costos e infraestructura de distribución. Esto puede limitar el impacto de la apertura económica. También existen bienes no susceptibles de comerciarse internacionalmente, en los que la apertura comercial no tiene impacto. Asimismo, por razones históricas o políticas, existen sectores que no están liberalizados.

Una segunda razón es que la presión política y los grupos de presión pueden inducir cambios normativos o legislativos para crear barreras a la entrada. Finalmente, aun en el mercado global puede haber prácticas anticompetitivas, como ha demostrado la existencia de carteles internacionales que afectan la competencia a nivel global.

PRINCIPALES LOGROS DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

Una vez explorada la racionalidad de la política de competencia, expondremos ahora el avance logrado en México después de 10 años de la creación de la Ley y de la Comisión Federal de Competencia.¹⁸ A continuación se detallan los diez logros más importantes que resumen el trabajo de estos diez años.

Una legislación moderna y eficiente

La Ley Federal de Competencia Económica se promulgó en enero de 1993 y entró en vigor en junio del mismo año, al mismo tiempo que la Comisión encargada de aplicarla entraba en operación. Se trata de una ley moderna y

¹⁸ La información sobre todos los trabajos realizados por la Comisión puede consultarse en los nueve informes anuales publicados hasta ahora, en las doce gacetas que contienen el texto íntegro de las resoluciones emitidas por la CFC, así como en la página de Internet, cuya dirección es www.cfc.gob.mx, que contiene toda la información relevante sobre la Comisión.

eficiente, que refleja los últimos avances en la materia y que ha probado ser un instrumento eficaz. A lo largo del tiempo se ha complementado con el Reglamento de la misma, así como con el Reglamento Interior de la Comisión, que detalla la estructura operativa de la dependencia, así como las facultades de cada área operativa y de decisión. Adicionalmente, se han promulgado diversas disposiciones legales de índole sectorial que facultan a la Comisión para proteger la competencia en estos sectores.

El basamento de la Ley es su soporte constitucional. En efecto, el artículo 28 de la Constitución establece:

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

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

La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

Conviene apuntar que este artículo constitucional está comprendido dentro del capítulo de las garantías individuales. La Constitución consagra la competencia económica como un derecho de todos los mexicanos y que, por tanto, debe ser protegido y respetado por las leyes, las autoridades y los particulares.

En la redacción del párrafo citado destacan dos aspectos: primero, la contundencia y energía con la que el texto ordena que las leyes deban castigar con severidad y las autoridades perseguir con eficacia las conductas anticompetitivas. Segundo, también queda claro que el propósito fundamental de esta disposición es proteger a los consumidores, sobre todo respecto del consumo de bienes necesarios.

Este artículo constitucional también señala cómo debe concesionar el Estado los servicios públicos:

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

La prevención constitucional de que el Estado debe otorgar concesiones, asegurando la eficacia en la prestación de los servicios y evitando fenómenos de concentración excesiva, es el fundamento sobre el cual diversas leyes sectoriales confieren a la CFC facultades respecto del otorgamiento de concesiones.

La Constitución señala en una forma muy peculiar, que “no se consideran monopolios” las actividades estratégicas que

realiza el Estado – hidrocarburos, electricidad, emisión de dinero, correos y telégrafos, entre otras. Tampoco lo son las asociaciones que establezcan los trabajadores para proteger sus intereses, ni los consorcios de exportación autorizados para tal efecto, ni los privilegios que establece la ley para proteger la propiedad intelectual.

Estas excepciones que marca la Constitución tienen algunas peculiaridades que vale la pena remarcar. Primero, la exención de las actividades estratégicas requiere que estén establecidas en las leyes y que sea el Estado quien las realice de forma exclusiva. Segundo, las excepciones se aplican a actividades estratégicas específicas, y no abarcan otras actividades que la entidad exenta realice fuera de este ámbito. De esta forma, la entidad exceptuada no puede utilizar el poder de mercado que la exención le confiere para realizar prácticas monopólicas prohibidas por la Ley.

Además de su soporte constitucional, la legislación de competencia es un producto bien logrado. Contiene disposiciones apoyadas en la doctrina jurídica y económica generalmente aceptada, y toma en cuenta la experiencia internacional más exitosa. La legislación está complementada por una reglamentación precisa y con solidez jurídica.

La Ley otorga tres tipos de facultades a la CFC: una de promoción o abogacía de la competencia, otra preventiva y una más punitiva. A continuación se analiza el alcance de cada una de ellas.

La abogacía es la facultad que tiene la Comisión para promover la competencia, tanto en la política económica nacional como en los proyectos legislativos, los programas administrativos y las decisiones de los gobiernos federal, estatales y municipales. Asimismo, la CFC debe informar y

formar a la opinión pública en los temas de competencia económica y facilitar el cumplimiento de la Ley a través de la comunicación social.

Son varios los instrumentos de la Comisión para cumplir esta obligación. Incluyen las recomendaciones, las opiniones, las consultas, las participaciones en grupos de decisión, las publicaciones, los boletines y conferencias de prensa, así como las conferencias y seminarios sobre temas de competencia. La política que se sigue en este particular es la de promover la competencia a través de informar cabalmente, proporcionando tanta información como sea legalmente posible, con transparencia y oportunidad.

De esta suerte, la Comisión publica semanalmente por Internet las listas de los asuntos que atiende el Pleno, así como el resultado de sus deliberaciones. También publica por este medio y en el Diario Oficial los resúmenes de las resoluciones, y cada cuatro meses publica íntegramente en la Gaceta las resoluciones emitidas por la Comisión, salvo la información que los agentes privados justifican como confidencial. La CFC es la única entidad del ejecutivo federal que publica íntegramente las resoluciones que expide.

Adicionalmente, la Comisión emite recomendaciones y opiniones a los poderes legislativos federal y estatales sobre iniciativas de ley y sobre leyes ya aprobadas, acerca de sus efectos en la competencia económica. También opina y recomienda sobre el efecto en la competencia de disposiciones reglamentarias y administrativas por emitir o ya emitidas por las autoridades federales, estatales y municipales. Asimismo, la CFC responde oportunamente a las consultas planteadas por los particulares en asuntos de su competencia.

Debe destacarse el papel de la abogacía en promover la cultura de competencia, concibiendo a ésta no solo como

instrumento de disuasión de ciertas conductas nocivas, sino como un valor que hay que promover, al igual que otras conductas que fortalecen e impulsan el proceso democrático y que inducen y propician el desarrollo económico con equidad.

La segunda facultad que confiere la Ley a la Comisión es la preventiva. Comprende las atribuciones para autorizar, condicionar o impugnar las concentraciones; para emitir su opinión respecto del otorgamiento de concesiones o sobre la participación en licitaciones; y para emitir declaratorias de poder sustancial en mercados relevantes y de competencia efectiva, según la legislación sectorial respectiva.

La facultad para actuar respecto de las concentraciones está contenida en el artículo 16 de la Ley, que establece:

La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Para ejercitar tal acción, la Comisión deberá determinar si como resultado de la concentración el agente económico adquiere poder sustancial en el mercado relevante y éste confiera o pueda conferir, como lo señala el artículo 17 de la LFCE:

1.(...) al fusionante, al adquirente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;

II. Tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante; y

III. Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas monopólicas a que se refiere el capítulo segundo de esta ley.

En una sección posterior se analizará, con mayor detenimiento, cómo ha ejercido la Comisión esta facultad.

La facultad para emitir su opinión sobre las concesiones y licitaciones está contenida en diversas legislaciones sectoriales. El análisis que realiza la CFC a este respecto es semejante al que realiza para una concentración, cuidando que el otorgamiento de la concesión no dé lugar a fenómenos de concentración excesiva, ni que pueda dar lugar a prácticas monopólicas prohibidas por la Ley.

Finalmente, las resoluciones sobre poder sustancial en el mercado relevante o sobre competencia efectiva están previstas en la legislación sectorial, y sirven para activar cierta regulación de las autoridades sectoriales. Esta regulación puede consistir en fijación de tarifas, obligación de proporcionar información o de otorgar cierta calidad en el servicio, y otras obligaciones específicas.

La tercera función encomendada a la CFC por mandato de Ley es la de investigar y sancionar conductas anticompetitivas violatorias de la Ley. En este caso, la Comisión puede investigar de oficio o a petición de parte, tanto las restricciones horizontales (artículo 9º de la LFCE) como las verticales (artículo 10 de la LFCE). El procedimiento que sigue la Comisión es en forma de juicio, siguiendo todos los procedimientos que exige el marco constitucional.

Autonomía operativa y de gestión

La autonomía con la que opera la Comisión es uno de los instrumentos más poderosos de los que dispone para cumplir su misión de “(...) *promover la competencia y combatir prácticas monopolísticas para contribuir al bienestar de México*”. La autonomía descansa en dos fundamentos jurídicos, por un lado el artículo 23 de la LFCE que establece que:

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

Este artículo se complementa con lo dispuesto por el artículo 27 de la misma Ley, que previene:

Los comisionados serán designados para desempeñar sus puestos por períodos de diez años, renovables, y solo podrán ser removidos de sus cargos por causa grave, debidamente justificada.

Es decir, que el nombramiento de los Comisionados por un período de 10 años renovable, y el hecho de que solo puedan ser removidos por causa grave y justificada, dan validez y efectividad a la atribución de autonomía e independencia que otorga la Ley a la Comisión. Si los comisionados pudieran ser removidos a discreción del Presidente de la República o del Secretario de Economía, las decisiones de los Comisionados quedarían condicionadas, no serían independientes y, por tanto, la Comisión no tendría autonomía.

Vale la pena preguntar, ¿por qué es necesaria esta autonomía? Hay por lo menos tres buenas razones: primera,

porque permite que las decisiones se tomen con objetividad plena, con apego estricto a la Ley y desligadas de posiciones políticas o partidarias. Las decisiones en materia de competencia deben tomarse en este contexto, para asegurar el trato equitativo a iguales y la congruencia de las resoluciones en el tiempo.

En segundo lugar, la autonomía permite desligar los aspectos de promoción de la inversión o de política industrial, de los aspectos de competencia de las decisiones de la CFC. Es decir, la autonomía de gestión da a la política de competencia una objetividad no supeditada a otras políticas económicas. En todo el mundo la autonomía ha probado ser la fórmula más adecuada para dar eficacia y transparencia a la política de competencia.

En tercer lugar, la autonomía, aunada al carácter colegiado de las decisiones del Pleno, aísla a la Comisión de las presiones de grupos de interés y de la llamada captura regulatoria. Las decisiones del Pleno se toman por mayoría, y aunque el Presidente tiene voto de calidad, éste solo puede tener efecto en ausencia de algún comisionado. De esta manera, las decisiones del Pleno están desligadas de toda presión y son objetivas.

Desarrollo institucional

Existe cada día mayor aceptación de que el desarrollo institucional es ingrediente fundamental de la instrumentación de cualquier política económica y, en consecuencia, elemento esencial para propiciar el desarrollo económico. Las instituciones que sirven para sustentar los procesos económicos de una economía de mercado son indispensables para que los mercados operen eficientemente, y para que la economía en su conjunto reciba todos los beneficios de la liberalización y de la competencia.

Conviene destacar tres pilares fundamentales sobre los que ha descansado el desarrollo institucional de la Comisión: el desarrollo de técnicas y metodologías de trabajo basadas en los principios modernos de la doctrina jurídica y económica de la competencia económica; la profesionalización del personal y las ganancias continuas en productividad; y el programa de calidad.

La aplicación de la legislación de competencia es un ejercicio esencialmente técnico que requiere de técnicas y métodos desarrollados por la teoría económica y las doctrinas jurídicas, así como los precedentes, tanto los de la experiencia propia como los derivados de la experiencia internacional.

Entre estas técnicas se encuentran:

- La determinación del mercado relevante, que requiere especificar los bienes y servicios de que se trata, sus sustitutos y el alcance geográfico y temporal de cada mercado.
- La determinación del poder sustancial, que requiere medir y evaluar la participación en el mercado a través de los índices de Herfindahl y de dominancia, este último desarrollado por la Comisión. Requiere, además, determinar si hay barreras a la entrada de tipo regulatorio, tecnológico o económico; el poder de los competidores; el acceso a fuentes de insumo, tanto del agente económico en cuestión como de sus competidores, y el comportamiento reciente del agente económico en relación con las violaciones a la Ley.
- El desahogo del procedimiento de investigación requiere el uso de técnicas jurídicas para emplazar al presunto responsable, para desahogar las pruebas y evaluarlas, para aceptar y evaluar peritajes, para requerir las pruebas para mejor proveer y para citar a alegatos.

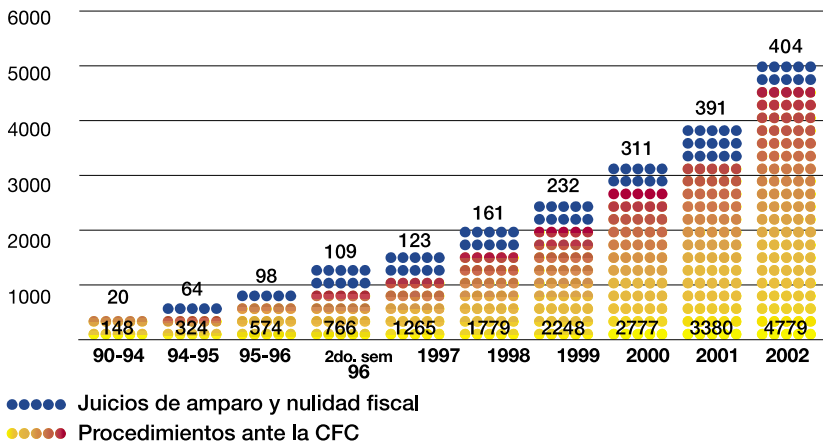
- La elaboración de recomendaciones y de opiniones requiere recurrir al análisis económico y jurídico de los asuntos.
- La defensa de las resoluciones en los tribunales y ante la Suprema Corte de Justicia requiere de una alta especialización en el juicio de amparo y en el derecho constitucional.

La segunda vertiente del desarrollo institucional de la Comisión consiste en la profesionalización de los cuadros y en el aumento en la eficiencia y productividad de su personal. Esto ha sido especialmente importante para poder atender el creciente número de asuntos presentados ante esta institución. En efecto, el número de asuntos iniciados ante la CFC ha crecido a una tasa promedio anual de 48%, de tal suerte que en 2002, la Comisión recibió 1399 asuntos, aproximadamente 10% más de casos de los que se recibieron en los cinco primeros años de vida de esta entidad (1265 asuntos).

Gráfica 1

Procedimientos ante la CFC, juicios de amparo y de nulidad fiscal

Cifras acumuladas 1993-2002



La Comisión ha podido enfrentar esta creciente demanda con una plantilla de personal más o menos constante. En la actualidad, la Comisión emplea aproximadamente 200 servidores públicos, aumento muy moderado respecto de la plantilla inicial de la institución, de aproximadamente 170 plazas.

Es decir, la Comisión ha logrado enfrentar la creciente demanda mediante mejoras en eficiencia y aumentos en productividad. Esto ha sido posible por el desarrollo de técnicas y metodologías de trabajo, y por la profesionalización del personal, para lo que ha sido muy útil el desarrollo de programas de capacitación, la reducción de la rotación de personal y la política de contratación basada en elementos objetivos y criterios de excelencia y liderazgo.

El tercer pilar sobre el que sustenta el desarrollo institucional es el programa de calidad. La Comisión ha emprendido este programa con el convencimiento de que no solo hay que hacer las cosas oportunamente, sino hacerlas bien y cada vez mejor. Este programa parte de una visión, que consiste en hacer de la Comisión una:

Institución autónoma y eficiente, reconocida nacional e internacionalmente por su actuación necesaria e imparcial, desarrollada por un personal altamente calificado.

La Comisión ha adquirido como Política de Calidad:

La Comisión Federal de Competencia tiene como política mantener o ampliar sus actividades en materia de prevención y eliminación de prácticas y concentraciones monopólicas, bajo un esquema de mejora continua. Para estos efectos la CFC aplica procedimientos apegados a la legislación de

competencia, sujetos a plazos, en la investigación de prácticas monopólicas y concentraciones y en la evaluación de participantes en licitaciones.

Aquí destacan tres aspectos: primero, el cuantitativo de ampliar las actividades de la Comisión para prevenir prácticas y concentraciones monopólicas. El segundo, primordialmente cualitativo, que consiste en mejorar en forma continua, y finalmente, el jurídico normativo, de aplicar estrictamente la legislación de competencia y de adherirse a plazos precisos y estrictos.

Por otra parte, la CFC ha planteado como objetivos de calidad los siguientes:

- *Asegurar la inclusión de los razonamientos jurídico-económicos del Pleno y de sus determinaciones en las resoluciones sobre concentraciones, prácticas monopólicas, recursos de reconsideración y participantes en licitaciones.*
- *Desahogar los procedimientos dentro de los tiempos establecidos en la legislación de competencia y en las bases de licitaciones.*
- *Revisión sistemática de la operación eficaz del Sistema de Administración de la calidad de la CFC.*
- *Proporcionar atención efectiva a las reclamaciones y sugerencias que presenten los clientes ante la CFC.*

Para llevar a cabo estos objetivos, se ha establecido un programa de calidad basado en la norma ISO-9000, obteniéndose la certificación para los procesos sustantivos de la Comisión, entre los cuales se encuentran las notificaciones de concentración, las investigaciones de oficio, las denuncias y las consultas. Todos estos procesos, y

otros más, se realizan con base en manuales de procedimiento, que, apegados a la Ley, buscan dar eficacia y precisión a las resoluciones de la Comisión.

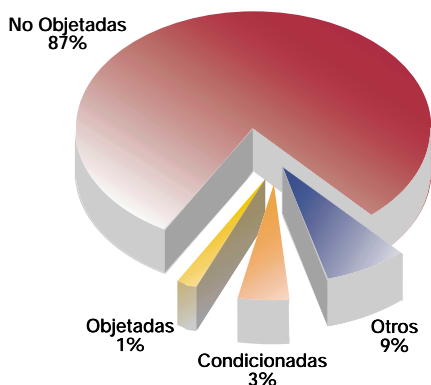
Control oportuno y efectivo de las concentraciones

Como se mencionó, el control de las concentraciones es una de las funciones preventivas de la CFC, que por su eficacia y oportunidad, se ha convertido en uno de los instrumentos más efectivos de la institución para proteger la competencia y combatir prácticas monopólicas.

Desde su creación y hasta 2002, la Comisión ha resuelto un total de 1831 concentraciones (incluyendo notificaciones y avisos), que representan el 38% de los casi 4800 asuntos atendidos por la institución en ese período. La política de la CFC a este respecto ha sido minimizar el costo y la molestia del trámite para los promoventes, buscando resolver las notificaciones en los menores plazos posibles, de acuerdo con su grado de dificultad, y solo condicionar u objetar aquellos casos en los que la Comisión tiene pleno convencimiento de que la operación dañe la competencia.

Gráfica 2

Distribución de las decisiones emitidas, 1993-2002



Como muestra la gráfica 2, solo el 1% de los asuntos notificados han sido objetados y apenas en 4% de ellos se han impuesto condiciones para su aprobación. De esta suerte, la gran mayoría de las concentraciones notificadas ante la CFC son aprobadas sin mayor problema.

La resolución de los asuntos se hace de manera oportuna. En el período 1997-2002, la CFC requirió 28 días en promedio para resolver asuntos que no presentan complejidad, en los cuales la Ley establece un plazo máximo de 45 días. Los asuntos que requieren de información adicional, se resolvieron en un plazo promedio de 59 días cuando el plazo máximo fijado por la Ley es de 80 días. Finalmente, la CFC resolvió los casos con alto grado de dificultad en un promedio de 113 días, cuando el plazo máximo que otorga la Ley es de 200 días.

Las operaciones notificadas ante la Comisión, en el período 1997-2003, representan inversiones por un monto cercano a los 100 mil millones de dólares. En 2001 se registró el mayor valor de operaciones notificadas, coincidiendo esto con el auge internacional de las megafusiones. En México se alcanzó una inversión cercana a los 30 mil millones de dólares, casi una tercera parte de lo registrado durante todo el período.

El control de las concentraciones es posiblemente la actividad más controvertida que realiza la Comisión, y tal vez también la menos comprendida. Conviene analizar con cuidado y detenimiento por qué tal control es un instrumento invaluable para la política de competencia y por qué, incluso, bien aplicado es un mecanismo que promueve la inversión.

Un enfoque que puede ayudar a dilucidar esta cuestión es el relativo a los derechos de propiedad, analizado en párrafos anteriores. En una concentración, una empresa adquiere o se

asocia con otra empresa ya existente. El caso más obvio es el de una empresa que adquiere a uno de sus competidores dentro del mismo mercado relevante. Si éste fuera el único competidor, y hubiera barreras de entrada al mercado, la empresa fusionada adquiriría poder monopolístico, y de esta forma podría subir el precio del mercado para extraer una renta monopolística. Es decir, que al adquirir la empresa fusionante a la fusionada, adquiere dos cosas: por un lado, el patrimonio neto del negocio adquirido y, por otro, el poder monopolístico que constituye una invasión de los derechos de propiedad de los demandantes de esta industria, que ven afectados sus ingresos efectivos al quedar obligados a pagar un precio mayor en el mercado. La autoridad de competencia, al prohibir esta operación, estaría protegiendo los derechos de propiedad de los consumidores de los que el monopolista se apropia indebidamente.

En una situación más general, el resultado de la concentración pudiera ser el señalado en el artículo 17 de la LFCE, que ya fue comentado, ante lo cual la CFC tiene facultades para bloquear o condicionar la operación porque:

- Al poder subir los precios o restringir la oferta del producto en el mercado, se vulneran los derechos de propiedad de los consumidores.
- Desplazar indebidamente a los competidores o impedirles su acceso al mercado vulnera sus derechos de propiedad.
- Permitir la realización de prácticas monopolísticas afecta los derechos de propiedad de los consumidores, de los competidores o de ambos.

Así, la función primordial de la autoridad de competencia en el control de las concentraciones es asignar eficiente y equitativamente los derechos de propiedad en el mercado

relevante. Esto trae ventajas importantes para la economía. Al proteger los derechos de propiedad de los consumidores se asegura que el bienestar de éstos no se vea disminuido por la concentración. Asimismo, se protege a este grupo de transferencias del ingreso en su perjuicio y de que resulten inequitativas.

Evitar el desplazamiento indebido de los competidores e impedir las restricciones a la entrada de otros tiene dos efectos: primero, se protegen los derechos de propiedad de los competidores. Segundo, se crea un clima favorable a la inversión, pues se induce la participación de los competidores, tanto de los nuevos como de los ya existentes.

Asignar y proteger los derechos de propiedad es función esencial de la ley y del Estado. El llamado estado de derecho no puede existir si la ley no asigna y el Estado no protege los derechos de propiedad. La eficiencia de la actividad económica y el clima de inversión están fuertemente determinados por la protección y la asignación de estos derechos. En consecuencia, una buena política de competencia es un ingrediente esencial para propiciar la eficiencia de la economía y crear el clima de inversión que permita propiciar el crecimiento económico.

La competencia en los procesos de privatización y en el otorgamiento de concesiones

A partir de su creación, la CFC encaminó sus esfuerzos a propugnar para que los procesos de privatización y el otorgamiento de concesiones quedaran sujetos a criterios de competencia. Para tal efecto, se logró que la CFC participara, como invitada permanente, en la Comisión Intersecretarial Gasto-Financiamiento y en la Comisión Intersecretarial de Desincorporación; esta última, es el comité gubernamental federal que supervisa los procesos de privatización.

Adicionalmente, se reformaron diversas leyes sectoriales para asegurar que en el otorgamiento de ciertos permisos y concesiones, la CFC pudiera opinar o intervenir para que en estos procesos se incorporaran criterios de competencia. De esta suerte, confieren facultades a la CFC para proteger la competencia las siguientes leyes: de Puertos; de Telecomunicaciones; de Aviación Civil; Reglamentaria del Servicio Ferroviario; de Aeropuertos; de Navegación; de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal; Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo; de la Comisión Reguladora de Energía; de Comercio Exterior; Federal sobre Metrología y Normalización, y diversas disposiciones reglamentarias y administrativas.

El trabajo de la Comisión relacionado con estos procesos sectoriales y de privatización ha sido creciente. En el primer año de la CFC, se atendieron 34 asuntos de esta índole; para el 2002, el número de casos ascendió a 784. Aproximadamente una tercera parte de los asuntos resueltos por la CFC en el período 1993-2002 ha correspondido a este ámbito de actividad. Es decir, que esta actividad es casi tan importante como el control de concentraciones al que se hizo referencia en el apartado anterior.

La tarea de la Comisión en relación con esta función se realiza en tres etapas: en una primera, la CFC participa en la formulación de las políticas públicas. Por ejemplo, en qué condiciones y con qué esquema estructural se ha de llevar a cabo la privatización de una empresa pública o el otorgamiento de concesiones o permisos para la prestación de servicios públicos por parte de particulares. En esta etapa, el papel de la Comisión es emitir sugerencias u opiniones respecto de los distintos esquemas propuestos, en el ámbito de sus facultades, pues la responsabilidad última de los procesos de privatización recae en la cabeza de sector.

En una segunda etapa, la CFC participa en la elaboración de los instrumentos jurídicos que sirven de base al proyecto; incluyen disposiciones reglamentarias, bases de licitación e inclusive, en ocasiones, los contratos específicos. En esta fase, el papel de la Comisión es también el de emitir opiniones y sugerencias.

En la tercera etapa, la CFC analiza, evalúa y dictamina la participación de los agentes económicos específicos que participan en los procesos de licitación o de otorgamiento de concesiones. Aquí, la Comisión puede emitir una opinión favorable, una no favorable o una condicionada. En este último caso, se establecen diversas condiciones que el agente económico debe cumplir para participar en la licitación o en el otorgamiento de la concesión. Desde luego que estas condiciones están estrictamente ligadas a problemas de competencia que resulten de que un determinado agente económico obtenga la entidad privatizada o la concesión otorgada.

De un total de 720 asuntos en los que la CFC ha participado emitiendo su opinión respecto de procesos de licitación y de concesión en el período 1993-2002, se han dado 680 opiniones favorables, 21 opiniones condicionadas y 19 opiniones no favorables. Esto último representa el 2.6% de los asuntos tramitados.

¿Sobre qué bases emite la CFC sus opiniones en torno de los procesos de privatización y concesiones? Básicamente, la Comisión analiza estas operaciones como si se trataran de una concentración:

- Se define el mercado relevante, y se distinguen los sustitutos cercanos.
- Se determina si la operación da lugar a que el beneficiario de la misma adquiera poder sustancial en el mercado relevante.

- Se considera si hay barreras de entrada en el mercado.
- Se determina si la operación puede permitir que se fijen precios, se controle la oferta, que se desplace indebidamente a los competidores o que se realicen prácticas monopólicas.

La revisión de los procesos de privatización y de otorgamiento de concesiones es una función muy importante de la Comisión. Antes de la entrada en vigor de la LFCE, ninguna de estas actividades estaba sujeta al escrutinio de la política de competencia, lo que dio lugar a que se llevaran a cabo privatizaciones en las que las empresas en cuestión poseían poder sustancial de mercado. El caso más conocido en este tenor es el de la telefonía, que se comentará ampliamente en una sección posterior. Dos asuntos ameritan comentario: uno es el de la empresa Cintra¹⁹ y el otro es el de la empresa Mexlub, casos ambos en los que la Comisión ha tenido que intervenir para deshacer entuertos.

La asociación de las líneas aéreas Aeroméxico y Mexicana fue una operación que se efectuó antes de la entrada en vigor de la LFCE. Originalmente, Mexicana primero y luego Aeroméxico fueron privatizadas como empresas independientes. El gobierno federal promovió en 1994 la adquisición por parte de Aeroméxico, del paquete accionario de control de Mexicana, al enfrentar ésta problemas financieros que la llevaron prácticamente a la quiebra.

En la crisis de 1994-1995, ambas aerolíneas entraron en suspensión de pagos, por lo que el Fobaproa, ahora IPAB,

¹⁹ Para conocer en detalle la posición de la Comisión respecto al caso de Cintra véase Comisión Federal de Competencia, "Caso Cintra: Resolución para su venta," Serie Documentos de la Comisión Federal de Competencia, México, 2000.

tuvo que entrar al rescate. La Comisión entró en acción cuando, a finales de 1995, Aeroméxico solicitó autorización para crear un conglomerado, Cintra, que agruparía a las dos empresas aéreas. La CFC autorizó la operación, sujeta a la condición de que en el futuro esta autoridad podría revisar si procedía a separar las empresas. En 1997, ante la intención de llevar a la bolsa el paquete de control de Cintra, la Comisión opinó que las empresas aéreas tendrían que venderse por separado. Por diversas razones, las empresas no se han podido vender, aunque la posición de la Comisión de que la venta de las líneas aéreas tiene que hacerse por separado sigue vigente.

¿Por qué la insistencia de la CFC de que se separen las empresas de Cintra? En primer término, porque mantenerlas unidas contraviene el precepto Constitucional y la LFCE que prohíbe los monopolios. En segundo lugar, porque la competencia es necesaria para el desarrollo de cualquier industria, incluyendo la aviación. Se ha demostrado que, por falta de competencia, los consumidores tienen que enfrentar tarifas más elevadas y menores opciones de consumo, así como menor calidad en el servicio.

La aviación doméstica es una de esas actividades que se ha mantenido cerrada a la competencia, no solo en México sino en todo el mundo. Se quiere que la Comisión autorice una operación en la que se pretende utilizar ganancias del mercado doméstico para apoyar una supuesta competitividad en las rutas internacionales. No es legal ni correcto que los consumidores mexicanos paguen tarifas más altas para subsidiar las rutas extranjeras.

La privatización fallida de Mexlub ilustra el efecto nocivo de no considerar los efectos sobre la competencia en este tipo de decisiones. PEMEX decidió licitar a un agente privado la exclusividad de la venta de lubricantes en sus gasolineras, manteniendo en la nueva empresa el 49% del capital. La

licitación se realizó antes de la entrada en vigor de la LFCE, aunque se previó que la entidad cumpliera los lineamientos de la nueva Ley al entrar en vigor. La exclusividad no se justificaba por ninguna causa, pues la exención constitucional a PEMEX no incluye los lubricantes, mercado relevante para el cual las gasolineras son importantes.

La Comisión inició una investigación de oficio para determinar si la exclusividad otorgada a Mexlub violaba la Ley. Después de analizar acuciosamente el asunto, la Comisión resolvió que la exclusividad no se justificaba, y que PEMEX debería revocar los contratos y permitir la comercialización de otros lubricantes en las gasolineras. Este asunto todavía está en litigio, en espera de que muy pronto se resuelva a favor de la competencia y del consumidor.

Por contraste, una privatización exitosa que se realizó antes de la entrada en vigor de la LFCE, fue la de la empresa TV Azteca. Éste es un caso que demuestra que llevar a cabo una privatización introduciendo el aspecto de competencia puede dar resultados benéficos para todos. En primer lugar, se creó competencia en una industria en la que antes de esta operación había prácticamente un solo operador. Esto ha beneficiado al auditorio, quien tiene ahora nuevas opciones de entretenimiento y de información. Ha beneficiado a los anunciantes, que ahora tienen mayor competencia en los medios electrónicos, lo que trae aunados beneficios importantes. Se benefició el gobierno, al obtener ingresos importantes por la venta, y quien vio reducido los subsidios que tenía que otorgar para mantener a la televisora del Estado. También salió ganando el adquirente, quien ha desarrollado una empresa de clase mundial que compite eficientemente. Inclusive, se favoreció el proceso democratizador del país, al abrirse un nuevo canal independiente de comunicación y de pluralidad de opinión.

Los procesos de privatización en los que sí se han considerado los aspectos de competencia se pueden ilustrar con tres ejemplos: los puertos, los ferrocarriles y los satélites.

En el caso de los puertos la CFC ha realizado una revisión acuciosa de cada uno de los procesos de licitación de cada una de las terminales portuarias. En esta tarea, la Comisión ha cuidado de que no se den fenómenos de concentración excesiva contrarios al interés público, según lo previene la norma constitucional. Para tal efecto, la CFC ha establecido como criterio rector que una misma empresa no pueda tener más de una terminal de cada tipo en un mismo litoral. Este criterio se modificó para permitir tener varias terminales de cruceros para que se pudieran completar circuitos turísticos en cada litoral.

El control ejercido por la Comisión en este particular ha significado que el otorgamiento de concesiones de puertos se ha dado con criterios de competencia y que, hoy por hoy, haya verdadera competencia entre terminales y entre puertos.

La privatización de los ferrocarriles es otro proceso donde se ha aplicado con éxito la política de competencia. En una primera etapa, la Comisión participó en el estudio de las opciones y en la selección de la estructura más adecuada para la privatización.²⁰ Se escogió un esquema en el que se crearon tres líneas troncales y un conjunto de líneas secundarias.

Éste es un esquema que permite competencia entre las líneas troncales y de éstas con el transporte carretero. Para

20 Para conocer en detalle la posición de la CFC respecto de la privatización de los ferrocarriles véase el documento elaborado por A. Sánchez y V. Paredes, "Privatización y política de competencia en servicios ferroviarios", Comisión Federal de Competencia, *Informe de Competencia Económica*, cap. VIII, México, 1997.

reforzar la posibilidad de competir, se establecieron derechos de paso que obligan a los concesionarios a permitir el paso por sus vías a otro concesionario.

La Comisión participó, asimismo, en la elaboración de los proyectos de ley y en la formulación de las medidas reglamentarias. Esto, desde luego, con el afán de introducir conceptos de competencia en la legislación.

En una fase final, la CFC evaluó el efecto sobre la competencia de la participación de cada uno de los licitantes en las diversas licitaciones. Entre otras medidas, se estableció en las bases que un participante en alguna de las licitaciones no podría tener más del 5% del capital de cualquier otro ferrocarril concesionado, salvo que hubiera autorización expresa para tal efecto. Esto aseguró que no hubiera propiedad cruzada, particularmente en los ferrocarriles troncales.

El resultado de adoptar esta modalidad de privatización y de establecer todas las prevenciones para propiciar la competencia ha sido en general positivo, en la medida de lo posible, en un medio de transporte que tradicionalmente se ha considerado como un monopolio natural. El resultado más inmediato y directo de este proceso fue mejorar de manera radical la eficiencia operativa de los ferrocarriles. Esto se logró con inversiones en equipo móvil, en señalización y en sistemas; con mejoras en la productividad laboral logradas a través de retiro voluntario y mejoras en los contratos laborales; finalmente, incrementando la seguridad y protección de las mercancías transportadas. Por otro lado, se ha dado una competencia más o menos intensa, inclusive llegando al grado de rivalidad, fundamentalmente para las mercancías que se destinan al comercio exterior, especialmente con Norteamérica.

Sin embargo, esta rivalidad ha impedido que las dos empresas principales logren un acuerdo sobre los términos económicos

para el uso de los derechos de vía, derechos de arrastre y acuerdos interlineales. La autoridad regulatoria tampoco ha podido establecer los lineamientos y fijar las tarifas de estos servicios, por lo que un ingrediente muy importante para que exista competencia en los servicios ferroviarios no funciona como se previó en el diseño original. Esto es una prueba más de que la regulación debe emitirse antes de llevar a cabo la privatización, pues de otra forma se corre el riesgo de que los intereses particulares de los concesionarios impidan o impugnen la regulación.

El último ejemplo sobre la aplicación de la política de competencia en los procesos de privatización es el de los satélites. Aquí se utilizó un enfoque esencialmente distinto del empleado en otros procesos de privatización, pues se permitió consolidar a todos los satélites propiedad del gobierno mexicano en una sola empresa que posteriormente sería privatizada. La competencia en el mercado relevante provendría de la apertura del espacio mexicano para que satélites de otras nacionalidades pudieran mandar su señal al territorio nacional, y que de esta forma la empresa privatizada no fuera un monopolio, a pesar de contar con la propiedad de todos los satélites mexicanos.

Para este propósito, antes de la privatización se elaboró un reglamento del servicio satelital, que preveía que México abriría su territorio a la señal de satélites extranjeros, siempre mediante acuerdos bilaterales que previeran reciprocidad.

La privatización se llevó a cabo con éxito, creándose la empresa Satmex. Al poco tiempo se firmaron acuerdos de reciprocidad con Estados Unidos, que desde luego es el país que cuenta con un mayor número de satélites cuya señal cubre el territorio mexicano. De esta suerte, hoy por hoy, existe competencia en el mercado satelital y las empresas mexicanas usuarias de estos servicios tienen opciones para contratar el servicio.

En este caso también persiste un problema regulatorio. Satmex se queja de que la cuota o derecho que se fijó a los competidores extranjeros para prestar el servicio en territorio nacional es mínima con respecto al precio que esta empresa tuvo que pagar por la concesión de los satélites, al llevarse a cabo la privatización, y que esta situación da lugar a una competencia desleal. Éste es un asunto que analizan las autoridades regulatorias y la propia CFC, que refleja, fundamentalmente, la vitalidad con la que está actuando la competencia.

La política de competencia en las telecomunicaciones

Las telecomunicaciones son hoy día una de las áreas de negocios que experimentan más cambios en el mundo, tanto por la revolución en el ámbito tecnológico, como por los cambios que se están experimentando al liberalizar y al establecer nuevas modalidades de regulación que buscan impulsar la competencia nacional e internacional en el sector.

México no se ha quedado al margen de estas transformaciones, por lo que este sector ha sufrido cambios importantes correspondientes con los desarrollos que ocurren en el resto del mundo. El primer paso que dio México a este respecto fue la privatización, en los primeros años de los noventa, del servicio telefónico y de manera casi simultánea del otorgamiento de licencias de operación para el servicio de telefonía móvil. Nuestro país fue de hecho pionero en la privatización de sus servicios de telecomunicaciones, pues fue uno de los primeros países emergentes que la llevó a cabo con éxito.

La privatización se llevó a cabo antes de que entrara en vigor la LFCE y, por tanto, los aspectos de competencia en el proceso de desincorporación quedaron relegados a segundo término. La privatización tuvo tres problemas

importantes con respecto a los aspectos de competencia: el diseño estructural, el período de gracia y la falta de sincronía entre regulación y privatización.

Con respecto al primer aspecto, la privatización se llevó a cabo bajo el esquema estructural menos idóneo para la competencia. Se optó por privatizar el monopolio público tal cual, manteniendo sin cambio la estructura y el poder de mercado. Otros países han optado por privatizar sus sistemas de telefonía llevando a cabo, previamente, una segmentación estructural que separa los servicios de larga distancia, de telefonía local y de telefonía móvil, inclusive estableciendo empresas regionales de telefonía local. Estos esquemas permiten más opciones de inversión y crean un entorno mucho más competido.

El segundo aspecto se refiere al otorgamiento de un período de gracia de cinco años para que en ese plazo, solo la empresa privatizada pudiera prestar el servicio de telefonía. La competencia en el servicio de larga distancia se abrió una vez concluido este plazo, mientras que la competencia en el servicio local se inició después, inclusive del plazo de gracia, que estrictamente sólo era aplicable al servicio de larga distancia. El problema del plazo de gracia es que da tiempo a la empresa establecida de pertrecharse y atrincherarse en el mercado, para enfrentar la competencia desde una posición más consolidada y dominante.

El presunto beneficio de esta estrategia es lograr mayores ingresos por la privatización. Por otro lado, se planteó que era imposible llevar a cabo la separación estructural alegando posibles conflictos sindicales. Esto último no parece un argumento muy válido, pues en el caso de los ferrocarriles, enfrentando problemas sindicales similares, sí se pudo lograr una separación estructural con el apoyo del sindicato. Respecto del beneficio económico de privatizar un monopolio, ya se ha mencionado que la experiencia

internacional refleja que la mayor ganancia obtenida en ingresos, queda más que superada por las distorsiones que la falta de competencia ocasiona, como son tarifas elevadas, falta de oportunidad o calidad en los servicios, menos opciones para los usuarios y falta de inversión. Un estudio reciente de Wallsten encuentra:

(...) los países a menudo conceden a la empresa privatizada un período de exclusividad en el cual ésta tiene garantizada una posición monopólica para atraer a los inversionistas. Utilizo una nueva base de datos para explorar los efectos de esta exclusividad. Encuentro que los períodos de exclusividad están asociados con un aumento al doble del precio pagado por la empresa privatizada. Los ingresos adicionales para el gobierno tienen asociado un costo, sin embargo. Los períodos de exclusividad están asociados con una reducción del 20 al 40% en el crecimiento de la red telefónica.²¹

Este resultado es muy importante, pues destruye un mito genial de la política industrial, de que los períodos de exclusividad o las reservas temporales de mercado promueven las inversiones. Sin duda, son un mecanismo para generar más utilidades, pero la competencia siempre será el mecanismo ideal para promover la inversión.

El tercer problema asociado con la privatización telefónica fue el de la inadecuada sincronía entre la privatización y la regulación. Si bien es cierto que la concesión a la empresa privatizada se modificó para preparar el terreno para la liberalización del mercado, los lineamientos fueron insuficientes. En particular, faltó la promulgación de la Ley Federal de Telecomunicaciones con anterioridad a la privatización, así como establecer oportunamente la dependencia encargada de regular este sector. El mismo

21 S. Wallsten, *op. cit.*

Wallsten ha encontrado que los procesos de privatización rinden mayores ingresos para el gobierno y mejores resultados operativos si van precedidos de una adecuada regulación, tanto a nivel normativo como institucional.

Ante esta situación heredada, desfavorable para la competencia, no debe sorprender que la liberalización de las telecomunicaciones haya traído tantas dificultades y aportado tan pobres resultados. La CFC, sin embargo, ha trabajado incansablemente en este entorno desfavorable para impulsar, en la medida de lo posible, la competencia en el sector. Tres son las áreas de trabajo sobre las que se ha concentrado la Comisión: la declaratoria de poder sustancial en el mercado, el desahogo de denuncias e investigaciones de oficio, y el control de concesiones y concentraciones. A esto habría que agregar la abogacía por la competencia que la Comisión ha realizado a través de consultas, recomendaciones y opiniones, así como participando en la formulación de leyes y reglamentos.

De acuerdo con la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), la Cofetel puede imponer regulaciones específicas en materia de tarifas, calidad de servicio e información a la empresa que tenga poder sustancial en el mercado relevante según lo define la LFCE.²² Esta regulación desempeña un papel fundamental en el proceso de apertura del sector telecomunicaciones a la competencia y es indispensable para que la competencia se dé en condiciones de equidad y de transparencia.

Esta regulación específica tiene una justificación bastante clara. Una empresa con poder sustancial en el mercado

²² Una explicación detallada de cómo la CFC resolvió el asunto del poder sustancial de Telmex se puede consultar en Comisión Federal de Competencia, "Teléfonos de México, Declaratoria de poder sustancial en diversos mercados relacionados con la telefonía, expedientes AD-41-97 y RA-36-2001", Gaceta de Competencia Económica, Comisión Federal de Competencia, año 4, num. 10, mayo-agosto, México, 2001.

relevante puede utilizarlo para desplazar indebidamente a los competidores, o para restringirles o impedirles la entrada; para subir el precio de los servicios, restringir el abasto o afectar la calidad de los servicios en perjuicio de los consumidores, o para realizar prácticas monopólicas prohibidas por la Ley.

La regulación específica está dirigida precisamente a impedir que la empresa dominante realice las conductas mencionadas, contrarias al proceso de competencia. Según la Ley, la determinación de si una empresa tiene poder sustancial en el mercado la realiza la CFC, mientras que la Cofetel determina la regulación necesaria, así como su instrumentación y la verificación de su cumplimiento.

Durante 1998, la Comisión evaluó la industria de las telecomunicaciones y determinó que la empresa Telmex tiene poder sustancial en cinco mercados relevantes, a saber: el de telefonía local, el de larga distancia nacional, el de larga distancia internacional, el de servicios de interconexión y el de transporte interurbano.

Para llegar a tal determinación, la CFC siguió el procedimiento que establecen los artículos 12 y 13 de la LFCE. El primero de ellos prevé:

Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal situación;

II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en

cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;

III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

IV. Las restricciones normativas de carácter federal, o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Por su parte, el artículo 13 señala:

Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:

I. Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;

II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;

III. La existencia y poder de sus competidores;

IV. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;

V. Su comportamiento reciente; y

VI. Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.

La declaratoria de poder sustancial en algunos mercados relevantes de telefonía, a pesar de que se refiere a cinco mercados, tiene coherencia interna. Por una parte, la empresa dominante tiene poder de mercado en un recurso esencial: la interconexión. Este recurso se requiere para completar las llamadas de larga distancia. Asimismo, Telmex tiene poder sustancial en el mercado de larga distancia nacional e internacional, por lo que puede fijar precios en estos servicios. De esta suerte, se puede dar el fenómeno de compresión de márgenes, subiendo el precio de un recurso esencial y bajando el precio del servicio final para apretar los márgenes operativos en perjuicio de los competidores.

Por otro lado, el poder de mercado en la telefonía local se puede utilizar en este mercado donde prácticamente no hay competencia para subir el precio y generar un excedente que sirva para compensar márgenes inferiores en el servicio de larga distancia, donde la competencia es más agresiva.

Finalmente, el poder de mercado en el servicio de lo que llamó la CFC transporte interurbano se ha utilizado para dificultar la entrada en aquellas plazas donde los competidores no tienen infraestructura para prestar el servicio de larga distancia y tienen que usar la infraestructura de Telmex.

La resolución emitida por la Comisión fue notificada a la empresa, quien la recurrió. La CFC resolvió el recurso considerando que los agravios eran infundados, por lo que confirmó la resolución impugnada.

La empresa se fue al amparo, y el juez otorgó una suspensión provisional que dejaba al juicio de la autoridad emitir la regulación en caso de que fuera de interés público. Posteriormente, la Cofetel, en uso de sus atribuciones, emitió regulación de dominancia. Esta resolución también fue

impugnada en juicio de amparo. Recientemente, el tribunal colegiado resolvió otorgar el amparo para efectos. La CFC cumplió la resolución de la Corte, revocando su resolución original, reponiendo el procedimiento para cumplir lo ordenado por el tribunal y emitiendo una nueva resolución que está en vigor, si bien ha sido impugnada en amparo por Telmex. Por su parte, la Cofetel revocó la regulación, aunque no ha reparado el procedimiento ni ha emitido una nueva regulación.

La segunda área de actividad de la Comisión en lo que respecta al sector telecomunicaciones comprende el conjunto de investigaciones de oficio y a petición de parte que se han llevado a cabo.

En todos estos procedimientos los tribunales han respondido a Telmex, ante el argumento de que no está sujeta a la Ley Federal de Competencia Económica:

(...) dicho argumento ha resultado infructuoso debido a que el H. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver el recurso de revisión RA 4623/99, determinó que Telmex es un agente económico en términos del artículo 3 del citado ordenamiento y, por ello, queda sujeta a la ley en materia de competencia económica. En el ámbito legal, lo resuelto por nuestro poder judicial en la sentencia que causa ejecutoria es cosa juzgada y por ende la verdad legal, por lo que no le asiste la razón jurídica a Telmex.²³

En total, la Comisión ha concluido 28 investigaciones en el sector telecomunicaciones que involucran a Telmex. En 12 de estos procedimientos se ha resuelto que Telmex viola la

23 P. Martínez Youn, "Teléfonos de México en el proceso de concurrencia y libre competencia", manuscrito interno de la Comisión Federal de Competencia, México, 2003.

Ley, se le ha ordenado que suspenda la práctica y se le ha impuesto una sanción. En siete de los procedimientos se ha desechado la denuncia, se ha cerrado el expediente por falta de elementos o se ha concluido que no existe violación a la Ley. En el resto de los casos se han acumulado los procedimientos a otras investigaciones en curso. Estos datos indican que la Comisión ha sido objetiva al investigar a Telmex, y no que simplemente por procedimiento ha fallado en contra de Telmex, como algunos han sugerido.

Las denuncias presentadas contra Telmex han seguido las etapas de liberalización de las telecomunicaciones. La primera denuncia procedente fue de Iusacell contra Telmex, por subsidios cruzados y trato discriminatorio en su perjuicio y a favor de Telcel, subsidiaria de Telmex en aquel momento. Después de un muy largo procedimiento, retrasado por litigios intermedios y por retrasos en la entrega de la información, la CFC finalmente falló en contra de Telmex, resolviendo que la empresa había realizado subsidios cruzados y era también responsable de denegación de trato contra Iusacell. Se le impuso una multa por 25 millones de pesos.

Posteriormente, se desahogó un conjunto de procedimientos de denuncia presentados por los competidores de Telmex en el servicio de larga distancia, sobre los siguientes asuntos:

- Denegación de trato y tarifas discriminatorias en transporte interurbano y larga distancia. En esta investigación se determinó que Telmex cobraba más a sus competidores en el servicio de larga distancia por el transporte interurbano (reventa), que a los grandes usuarios por el servicio de larga distancia. Esto impedía la competencia en las plazas donde los competidores no tenían infraestructura. La Comisión ordenó la suspensión de la práctica y aplicó una multa de 33,162,500 pesos.

- Cobro revertido en teléfonos públicos y condicionar acceso a números 800. La investigación determinó que Telmex cobraba a los usuarios por el uso de los números 800 que los competidores de larga distancia usaban para prestar este servicio a través de las casetas públicas mediante el uso de tarjeta prepagada. Esta conducta impedía a los competidores prestar el servicio. La resolución ordena suprimir la práctica e impone una multa de 8,527,500 pesos.

- Otra investigación se inició por denuncia de los competidores en el servicio de larga distancia, por negativa de trato y reducción en la demanda que enfrentan los competidores a través de la manipulación en el otorgamiento de circuitos dedicados. Estos últimos se utilizan para interconectar dos centrales o para atender tráfico que excede la capacidad. La conducta anticompetitiva consistía en que Telmex retrasaba la entrega de estos circuitos o discriminaba respecto del trato que se otorgaba a sí mismo. La Comisión ordenó la supresión de la práctica e impuso una multa por 6,849,375 pesos.

- Discriminación de trato, subsidios cruzados y reducción de la demanda que enfrentan los competidores a través del programa Lada Directo. Estas prácticas consistían en otorgar centrales digitales sin costo de instalación ni renta por dos años, aplicar descuentos de otros planes en los que el cliente se encuentra suscrito, no generar cargos por servicio medido, en los que el cliente se obligaba a presuscribirse con Lada por dos años. Esto implica un subsidio cruzado y un desplazamiento indebido, por lo que la Comisión resolvió ordenar la suspensión de la práctica y multar con 6,322,500 pesos.

- Aplicación a usuarios corporativos de descuentos del 100% en la instalación de Lada enlaces y cobro por el

servicio en una sola punta, lo que deja a los competidores en la imposibilidad de cubrir los costos. Telmex en este caso desvirtuó las prácticas consistentes en ventas por abajo del costo y subsidios cruzados, pero resultó responsable de discriminación de trato y obstaculización de la competencia, por lo que se le multó con 4,215,000 pesos.

- Investigación de oficio en la que se indaga sobre el uso del programa Lada ahorro para incrementar el costo de los competidores y reducción de la demanda que ellos enfrentan en el servicio de larga distancia (IO-01-2000). La Comisión resuelve sancionar a Telmex con una multa de 4,035,000 pesos y ordenar la supresión de la práctica.

Adicionalmente, la Comisión ha investigado diversas conductas monopólicas en otros mercados, entre las que se encuentran:

- Desplazamiento en centrales digitales para prestar el servicio de Internet (DE-17-2000). La Comisión encontró que Telmex era responsable de la práctica por la que fue emplazada, y se le impuso una multa por 4,035,000 pesos.
- Pegaso denunció a Telcel por obstaculizar el proceso de competencia en el mercado de telefonía móvil. La práctica consistía en que los distribuidores autorizados de Telcel intercambiaban los teléfonos que los clientes habían adquirido de Pegaso por su equipo sin cobrar. La Comisión encontró a Telcel responsable de la práctica e impuso una multa de 3,372,000 pesos. En un caso prácticamente idéntico en la Ciudad de Reynosa, Tamaulipas, la Comisión falló igualmente en contra de Telcel e impuso una multa del mismo monto.

Como se ha mencionado, la Comisión también ha fallado en diversas ocasiones a favor de Telmex, determinando que las denuncias son improcedentes, o que no existen elementos probatorios o, simplemente, que no se acredita la realización de la violación imputada. Los casos más relevantes en este tenor son los siguientes:

- Denuncia presentada por Avantel por la posible violación de la LFCE al establecer ventajas exclusivas y discriminación de precios (DE-28 2000). El Pleno decretó el cierre al no existir elementos para sustentar las prácticas denunciadas.
- Denuncia presentada por Avantel por violaciones a la Ley en la prestación del servicio de telefonía local y larga distancia (DE-27-2000). El Pleno decretó el cierre por no existir elementos.
- Denuncia presentada por Miditel por denegación de trato en servicio de transporte interurbano e interconexión (DE-12-2000). El Pleno resolvió que no se acreditó la comisión de la práctica denunciada.
- Denuncia presentada por Miditel y Midicel en contra de Telmex, Telcel, Pegaso, Unefón y Axtel por posible conspiración (DE-26-01). El Pleno resolvió que esta práctica no se acreditó.
- Investigaciones de oficio por posibles violaciones a la Ley en lo que se refiere al servicio de facturación y cobranza y servicios de telefonía en Puerto Vallarta. El Pleno acordó cerrar ambos expedientes, al no encontrarse elementos suficientes para acreditar las violaciones a la Ley.

En resumen, la Comisión ha realizado un intenso trabajo de investigación para desahogar denuncias e investigaciones

de oficio respecto de violaciones a la LFCE. A través de los desahogos de los procedimientos se han podido acreditar diversas violaciones a la Ley, por lo que se han impuesto sanciones que representan un monto acumulado de 162 millones de pesos, lo que representa aproximadamente el 40% del valor de las multas impuestas por la Comisión; adicionalmente se ha ordenado la supresión de estas prácticas.

A pesar de que los esfuerzos de la Comisión para sancionar y suprimir prácticas monopólicas en el sector telecomunicaciones han sido muy importantes, no se puede concluir que los resultados han sido plenamente satisfactorios por dos razones de peso: primera, por el alto grado de litigiosidad que se registra en el sector telecomunicaciones. En el momento actual, la Comisión tiene cerca de 34 juicios de amparo pendientes sobre distintas resoluciones y procedimientos de la propia CFC, y a lo largo de la existencia de la CFC ha habido 88 amparos respecto de este sector. Aunque muchos de estos asuntos se han ganado, o si ha habido amparos han sido para efectos, sin embargo, los juicios difieren por períodos prolongados la aplicación de las resoluciones. En segundo lugar, porque las multas administrativas son prácticamente incobrables. Estos dos temas se analizarán en una sección posterior de este documento.

Una tercera área donde se ha concentrado la labor de la Comisión en la promoción de la competencia en el sector de las telecomunicaciones ha sido en lo que se refiere al control de concentraciones y de concesiones. En los últimos tres años, la CFC ha resuelto 131 concentraciones en el sector de telecomunicaciones, radio y TV. Asimismo, ha atendido 35 procesos de licitación en los que han estado involucrados más de 100 participantes.

Respecto de las concentraciones, la Comisión ha revisado asuntos relacionados con telefonía móvil, telefonía de larga

distancia, trunking, televisión por cable, radio y TV, paging, proveduría de equipo y de software, etc. En este particular, la CFC ha cuidado que las concentraciones no afecten la competencia en el sector e inclusive, ha buscado las condiciones para que sean favorables a la competencia. Para este fin, la Comisión ha impugnado un escaso número de operaciones y ha condicionado otras, con el fin de evitar problemas de competencia.

Por otro lado, con las atribuciones que diversos ordenamientos sectoriales confieren a la Comisión, ésta ha emitido opiniones sobre la participación de diversos agentes económicos, respetando el mandato constitucional de que no haya concentraciones excesivas.

Estas opiniones favorables se refieren a tres procedimientos diferentes. Primero, opiniones respecto de procesos de privatización, que ya fueron comentadas ampliamente en una sección anterior. Segundo, opiniones respecto de licitaciones del espectro radioeléctrico, según el procedimiento establecido en el artículo 16 de la Ley Federal de Telecomunicaciones:

Las bases de licitación pública incluirán como mínimo: I. Los requisitos que deberán cumplir los interesados para participar en la licitación, entre los que se incluirán: A. Los programas y compromisos de inversión, de cobertura y calidad de los servicios que se pretenden prestar; B. El plan de negocios; C. Las especificaciones técnicas de los proyectos, y D. Opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia. II. Las bandas de frecuencia objeto de concesión, sus modalidades de uso y zonas geográficas en que pueden ser utilizadas; III. El período de la vigencia de la concesión, y IV. Los criterios para seleccionar al ganador.

En tercer lugar, la cesión de concesiones también requiere de la opinión favorable de la CFC, según dispone el artículo

35 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. En todos estos procedimientos, la Comisión ha cuidado que las concesiones se otorguen de tal forma que la competencia económica en el sector telecomunicaciones se fortalezca.

A pesar de los grandes esfuerzos realizados por la Comisión para consolidar la apertura y la competencia económica en el sector telecomunicaciones, a nadie escapa que los resultados todavía son muy incipientes y a todas luces insuficientes. Hay tres problemas principales que explican esta situación: en primer lugar, el modelo de privatización del sector adoptado por México no fue el más adecuado, pues el mantener una empresa con poder de mercado y con un período de exclusividad ha puesto en desventaja a los competidores y ha creado barreras innecesarias a la entrada.

En segundo lugar, la regulación ha sido insuficiente e inadecuada. Por un lado, las normas se adoptaron después de la privatización, lo que ha dificultado su aplicación. Por otro lado, no se ha logrado definir un marco regulatorio integral y comprometido plenamente con el proceso de apertura y competencia. Asimismo, no se ha dado el adecuado soporte institucional a la aplicación de las regulaciones, por lo que las normas existentes aún no se aplican con eficacia.

En tercer lugar, no ha habido un compromiso de Estado en apoyar la apertura y la competencia en el sector telecomunicaciones. Las políticas públicas han tenido un constante devaneo entre proteger y apoyar al campeón nacional o fomentar la entrada de nuevos competidores y atraer nuevos inversionistas. En este devaneo, parece que el dado se ha cargado más en el sentido de proteger la inversión ya existente.

A este respecto vale la pena revisar la opinión de la Unión Internacional de Telecomunicaciones sobre los programas

de reforma en el sector de telecomunicaciones a lo largo del orbe. Esta organización señala:²⁴

Una vez iniciada la reforma tiende a ser irreversible. La mayoría de los países han seguido recetas que incluyen tres ingredientes básicos: participación del sector privado, competencia en el mercado y la creación de una entidad regulatoria independiente.

La aceleración de las tasas de crecimiento en el sector telecomunicaciones en los últimos años del siglo XX es una prueba de que la receta básica para la reforma es la adecuada. ¿Pero qué hizo la diferencia entre crecimiento rápido y súper-rápido? Un factor parece ser el compromiso de realizar las reformas con rapidez y no fallar en los pasos a tomar. Tanto Chile como Argentina privatizaron a los operadores de telecomunicaciones más o menos al mismo tiempo. Pero mientras que Chile abrió de inmediato a la competencia, Argentina dudó, permitiendo al operador existente un período de exclusividad de siete años, que luego fue ampliado por tres años más. Como resultado, la tele-densidad de Chile, que era la mitad de la de Argentina al momento de la privatización, ya había superado a la de Argentina cuando ésta introdujo la competencia por primera vez.

Ataque frontal a las prácticas monopólicas absolutas

Las prácticas monopólicas absolutas son las que de manera directa e ineludible perjudican directamente al consumidor. La Comisión ha puesto especial énfasis en castigar estas conductas, sobre todo las que afectan a los consumidores de bajos ingresos.

De acuerdo con el artículo 9° de la Ley, las prácticas monopólicas absolutas se definen como:

24 Véase International Telecommunication Union, *World Telecommunication Development Report*, Ginebra, 2002.

(...) los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

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

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

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

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

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

Estas prácticas se sancionan per se, es decir, que solo se tiene que demostrar que se han realizado o que pretenden realizarse por agentes económicos competidores entre sí, para que puedan ser sancionadas por esta Comisión. La Ley no establece excepciones a esta regla general sobre el

tipo de agente económico o su tamaño, y adicionalmente sanciona de manera más severa su realización, previendo inclusive proceder penalmente contra el que las realiza.

Se pueden distinguir dos etapas en la política de la CFC respecto de las prácticas absolutas. Una primera se identifica con la liberalización de precios que se instrumentó en los últimos diez años, en donde se fueron eliminando paulatinamente los controles de precios que imponía la Secretaría de Comercio, especialmente a productos de consumo necesario, y los lineamientos en materia de precios que se establecían para cumplir las metas de los distintos pactos de estabilización macroeconómica.

La Comisión tuvo que reconocer que existía una inercia institucional resultado de la regulación de precios consistente, en que los representantes de una industria se reunían para discutir sus políticas de precios, de tal forma que llegaban a un acuerdo sectorial que presentaban a las autoridades para que éstas, considerando la posición del sector, decretaran la regulación de precios correspondiente. Ésta es una mala costumbre en un proceso de competencia, en el que lo que a toda costa debe evitarse es que los industriales se junten para discutir sus precios.

Estas costumbres anticompetitivas derivadas de lo insano de la regulación de precios, motivó que, en diversas ocasiones, al liberarse los precios, la cámara o el organismo empresarial representativo del sector suplía las funciones de la autoridad, y se erigía en regulador de precios de la industria en cuestión. Al principio, las cámaras u organizaciones ni siquiera se percataban de que estaban violando la Ley, por lo que realizaban sus concertaciones en forma abierta en sus asambleas o reuniones gremiales e inclusive, en ocasiones, cometiendo el descaro de publicar sus acuerdos de precios en algún medio de comunicación.

La Comisión está obligada a enfrentar estas conductas anticompetitivas con energía, razón por la cual emprendió investigaciones contra diversas organizaciones gremiales sancionando, cuando procedía, tanto a las propias organizaciones como a las empresas directamente involucradas. En estas circunstancias, la Comisión realizó investigaciones en contra de diversas industrias de bienes de consumo necesario como la industria de la tortilla, el autotransporte de pasajeros, la leche industrializada, el agua purificada, el gas licuado de petróleo, la telefonía básica, café, granos, etc.

Los resultados de estas investigaciones han sido en general satisfactorios, lo que se mide no por la sanción impuesta, sino por el compromiso que adquiere el sector de adherirse de manera puntual a lo establecido por la LFCE.

Un segundo tipo de investigaciones, que revisten un mayor grado de dificultad para su sustanciación, son los acuerdos encubiertos entre competidores que buscan elevar los precios o dividirse el mercado en perjuicio de los consumidores. Para poder probar las violaciones a la Ley, la Comisión necesita evidencia documental o testimonial que pruebe la existencia del acuerdo. Dicho de otro modo, se necesita la proverbial pistola humeante que sirva de base para sancionar a los trasgresores. La CFC tiene dificultades para allegarse estas pruebas, pues no cuenta con facultades para hacer visitas domiciliarias y secuestrar archivos, ni tampoco puede hacer acuerdos con testigos para obtener declaraciones a cambio de un tratamiento más benévolo. No obstante estas limitaciones, la CFC ha llevado a cabo investigaciones en sectores importantes como el cemento, la cerveza, el vidrio, la aviación, etc.

Una tercera área de investigación son los acuerdos colusivos que se realizan en las licitaciones públicas que realiza el gobierno para adquirir bienes y servicios y realizar obras

públicas. Estas concertaciones son especialmente perniciosas pues limitan la efectividad del gasto público e inducen a la corrupción. En estos casos, la sustanciación de los procedimientos también es compleja, pues hay que obtener los medios de prueba idóneos, lo que no siempre es fácil por la reticencia que tienen los participantes en la licitación y las propias entidades de gobierno que la convocan.

La Comisión ha realizado diversas investigaciones en licitaciones públicas realizadas por PEMEX, CFE, IMSS y otras entidades de gobierno, llegando a demostrar en diversas ocasiones la comisión de acuerdos colusivos en los procesos de licitación. Claramente, mientras mayores son las restricciones impuestas en las bases, menor será el número de participantes y mayor la probabilidad de que haya acuerdos colusivos.

Una cuarta área de concentración de la Comisión en lo que respecta a acuerdos horizontales es lo relativo al combate de carteles internacionales. Ésta es una lucha en la que están coincidiendo las autoridades de competencia de diversos lugares del mundo. En una economía globalizada, en la que los mercados tienden a integrarse y las empresas se internacionalizan y se concentran, las prácticas monopólicas también se vuelven internacionales. Las conductas que mayores daños pueden ocasionar al comercio mundial son precisamente estos carteles internacionales que, a través de conspiraciones para fijar precios o dividir el mercado, aumentan los precios que todos los países tienen que pagar por los bienes que comercian. En un estudio reciente presentado por la OCDE, se estima que estos carteles internacionales ocasionan daños al comercio internacional que se estima en un valor aproximado de 85 mil millones de dólares. Este encarecimiento del comercio afecta gravemente a los países en desarrollo, por el monto de sus importaciones de los productos cartelizados.

México ha participado en esta lucha contra los carteles internacionales. Destacan, en este particular, las investigaciones realizadas contra los carteles de vitaminas y de aditivos alimenticios quienes, según estimaciones, a través de sus prácticas colusivas lograron incrementar cerca de 30% el precio de lo que pagamos por vitaminas y por aditivos alimenticios.

Internacionalización de la política de competencia

Ya se ha comentado al principio de este documento la importancia que ha adquirido la política de competencia a nivel internacional. Esta sección se enfocará a explicar cuatro razones fundamentales sobre cómo y por qué la Comisión se ha encaminado a participar activamente en esta tendencia.

Primero, para dar efectividad y eficiencia a la política y a la práctica de la competencia económica, ésta debe ajustarse a patrones, estándares y puntos de referencia internacionales. Por una parte, la política de competencia no debe convertirse en obstáculo a la inversión y a la entrada de nuevas inversiones al fijar requerimientos espurios o redundantes y convertirse en sí misma en una barrera de entrada. Un país como México debe mantener su posición competitiva, para lo cual requiere que existan regulaciones acordes con las de otros países del mundo en materia de competencia.

Para lograr este objetivo, la Comisión ha llevado a cabo diversas acciones. En primer lugar, como ya se comentó, la LFCE se elaboró con el apoyo de diversas organizaciones internacionales, entre las que se incluyen la OCDE y la Federal Trade Comisión (FTC) de EUA, asegurando de esta forma adoptar un esquema consistente con las tendencias internacionales más recientes.

En segundo lugar, la CFC mantiene contacto permanente con entidades del exterior. La Comisión participa tres veces

al año en las reuniones de expertos en materia de competencia, que se llevan a cabo en el seno de la OCDE. En estas reuniones se intercambian experiencias con representantes de las autoridades de competencia de los países pertenecientes a esta organización que, como se sabe, reúne a los países industrializados del orbe. Asimismo, se comentan los criterios y procedimientos idóneos para hacer más eficiente la política de competencia.

Adicionalmente, la Comisión participa, desde su creación, en la Red Internacional de Competencia Económica (RICE), donde ocupa una vicepresidencia, el cual es un organismo virtual que agrupa a cerca de 80 autoridades de competencia de todo el mundo, con el propósito de buscar principios generales que sean aceptados por todos los países y que sirvan de base para armonizar las legislaciones de competencia. Asimismo, busca encontrar prácticas mejores y parámetros de referencia de tal forma que se puedan uniformar y hacer eficientes los procedimientos a nivel global. Finalmente, se intercambian experiencias y se busca apoyar a diversos países en la consolidación de sus autoridades de competencia o en el establecimiento de regímenes en los países que no cuentan con uno.

La RICE celebrará su reunión anual de 2003 en Mérida, Yucatán, donde se discutirán tres temas principales: control de concentraciones, abogacía de la competencia y apoyo al desarrollo de la capacidad administrativa y normativa de las autoridades de competencia, especialmente en países en desarrollo.

Una de las preocupaciones que dieron origen a esta organización fue la generalización de leyes de competencia a nivel mundial y el problema que puede representar para las empresas internacionales que operan en una multitud de jurisdicciones. Como se mencionó al principio de este documento, ya hay más de 80 países en el mundo con

legislación de competencia y un número importante de éstas realizan revisión de concentraciones. La falta de uniformidad entre las distintas legislaciones y criterios diferentes, aun para aplicar normas semejantes, puede llevar a una situación en la que los flujos de inversión se pueden ver afectados e inclusive perjudicar el comercio internacional. Por eso la RICE está propugnando por principios generales que sean aceptados por todos los países del mundo, así como por prácticas mejores y lineamientos generales que sirvan de base para que los procedimientos seguidos por los diversos países sean lo más semejantes posible y tan objetivos y transparentes como es deseable.

La RICE también está comprometida a promover la competencia a nivel internacional. Esto implica tres aspectos fundamentales: primero, propiciar en los países una cultura de competencia tal que sirva de sustento y apoyo a la autoridad de competencia, de tal manera que la comunidad en general perciba que las decisiones de la autoridad buscan como propósito el beneficio de todos. Asimismo, que esta cultura permita que las decisiones de la autoridad se entiendan de tal forma que exista una mejor comprensión por parte de la opinión pública en general de lo que hace la autoridad y por qué lo hace.

En segundo término, la autoridad de competencia debe tener la facultad de opinar o hacer recomendaciones sobre programas, proyectos, decretos, reglamentos y leyes, cuando éstos pueden afectar o interferir con la competencia. Asimismo, la autoridad de competencia debe poder participar en la formulación e implementación de las políticas públicas para asegurar que preserven los principios de competencia económica. Finalmente, debe proceder con la mayor transparencia e informar periódicamente al público sobre sus decisiones, sobre sus procedimientos y sobre sus programas de trabajo.

El tercer grupo de trabajo de la RICE es el de desarrollo de capacidad. Este grupo pretende apoyar a las distintas autoridades de competencia, especialmente a las de nueva creación o a las que apenas se están constituyendo, a que se desarrollen en condiciones idóneas: que tengan la estructura adecuada para la realización de sus funciones, que dispongan de la capacidad técnica que les permita cumplir adecuadamente su función, y con el personal profesional entrenado y capacitado para una labor eficiente y oportuna.

En segundo lugar, es importante ganar el reconocimiento de la comunidad internacional, para asegurar que las normas, los métodos y los procedimientos de trabajo se ajusten a los criterios internacionales. En este particular, es muy importante la labor que realiza la OCDE, de la que México es miembro, en las llamadas revisiones de pares a los sistemas de competencia de los diversos países miembros. México ya pasó por esta revisión, en 1998, la cual consiste en un análisis exhaustivo del sistema, incluyendo la legislación, el soporte institucional, las decisiones más importantes y la percepción que tiene la comunidad en general sobre la autoridad de competencia. Este estudio, realizado por el secretariado técnico de la OCDE, se presenta al comité de competencia de este organismo internacional en el que participan las autoridades de competencia de todos los países miembros para su examen y evaluación. Consiste en que dos países miembros seleccionados para el efecto examinan al país en revisión, preguntándole, partiendo del estudio evaluatorio, sobre los distintos aspectos de la política de competencia. El país examinado debe responder a los cuestionamientos justificando sus respuestas y explicando el porqué de los procedimientos y las decisiones. Posteriormente, el proceso se abre para que todos los países hagan preguntas y cuestionamientos a los cuales hay que dar adecuada respuesta. El procedimiento concluye con sugerencias

específicas de cómo mejorar. La evaluación de México resultó exitosa, y los resultados fueron publicados por la OCDE en un informe sobre el sistema regulatorio mexicano.

En tercer lugar, como ya se ha comentado, la política de competencia se internacionaliza cada día más. Es decir, que las transacciones internacionales que requieren autorización involucran cada vez a más naciones, y las prácticas monopólicas adquieren dimensión internacional. Es por ello muy importante que las autoridades de competencia se coordinen. México, haciendo uso de los acuerdos internacionales, consulta frecuentemente con otras autoridades de competencia sobre los asuntos que tienen incidencia internacional. Por ejemplo, en la reciente pretendida concentración de Coca Cola y Cadbury, la CFC realizó consultas con autoridades de Francia, Italia, Bélgica, Gran Bretaña, Australia, Canadá y Brasil sobre las implicaciones que tendría esta concentración en sus respectivos países, y sobre los criterios y métodos de trabajo que se utilizarían para su resolución. Desde luego que no se intercambió información confidencial, pero sí se obtuvo conocimiento amplio sobre las preocupaciones que esta operación representaba para cada país y sobre los criterios empleados. La decisión final la tomó la Comisión con independencia y estricto apego a sus facultades, sin negar la gran utilidad que tuvo el intercambio de puntos de vista con las distintas autoridades.

Finalmente, dada la relevancia que adquiere la política de competencia en el plano multilateral, es muy importante que México participe activamente en el desarrollo de acuerdos internacionales que finalmente crearán obligaciones para el país. La Comisión ha estado muy activa en este particular, participando al más alto nivel en los grupos de discusión de la ALALC, de la APEC, de la UNCTAD, de la OCDE y de la OMC.

Restricciones estatales al comercio y a la competencia

La Constitución de la República establece una prohibición a las restricciones al comercio interestatal. La LFCE faculta a la CFC a que determine la existencia de estas barreras y que resuelva lo conducente para su eliminación. El artículo 14 de la Ley señala:

En los términos de la fracción V del artículo 117 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no producirán efectos jurídicos los actos de autoridades estatales cuyo objeto directo o indirecto sea prohibir la entrada a su territorio o la salida de mercancías o servicios de origen nacional o extranjero.

Por su parte, el artículo 15 de la LFCE prevé que:

La Comisión podrá investigar de oficio o a petición de parte si se está en presencia de los actos a que se refiere el artículo anterior y, en su caso, declarar su existencia. La declaratoria será publicada en el Diario Oficial de la Federación y podrá ser impugnada por la autoridad estatal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Comisión ha actuado de manera muy activa aplicando esta disposición, buscando con ello aplicar una disposición constitucional que hasta la promulgación de la LFCE era prácticamente letra muerta. El problema que suele presentarse es que los gobiernos de los estados, respondiendo a intereses particulares de grupos de poder en sus estados, establecen restricciones contra productos de otras entidades. Así, por ejemplo, se tienen casos de normas sanitarias o de otro tipo que las autoridades agrícolas de un estado establecen para dificultar o encarecer la entrada de productos de otros estados. Se han detectado casos de revisiones fitozoosanitarias improcedentes, pues la autoridad

facultada para establecer este tipo de medidas es el gobierno federal. También se imponen requisitos de etiquetado que tratan de distinguir los productos del estado respecto de los provenientes de otras entidades. Estas prácticas, además de encarecer y dificultar el comercio interestatal, pretenden discriminar contra los productos de otros estados.

Algunos gobiernos fijan alcabalas o derechos especiales por la introducción de productos; otros simplemente impiden la entrada alegando algún supuesto interés público que nunca se comprueba ni se da a conocer de manera transparente.

En estos casos, la Comisión procede de oficio o a petición de parte. Por lo general, la queja procede del estado afectado o de alguna organización gremial cuyos productos se ven sometidos a estas restricciones. Una vez recibida la queja, la Comisión realiza una investigación y emite una resolución que da a conocer al estado para que éste exprese lo que a su derecho conviene. La entidad tiene la posibilidad de presentar un recurso de revisión, el cual es desahogado por la Comisión. Si se confirma la existencia de la barrera estatal, se publica en el Diario Oficial para los efectos que prevé la Ley. En la actualidad existen dos controversias constitucionales sobre este tipo de resoluciones planteadas por dos entidades federativas, y que están pendientes de resolución por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Otro tipo de restricciones a la competencia establecidas por gobiernos estatales o municipales se derivan de bandos, reglamentos o decretos que establecen restricciones a la entrada o limitan la competencia a través de disposiciones que aparentemente protegen el interés público, pero que no pasan un escrutinio serio, por lo que su motivación es estrictamente proteger el interés de algún grupo o crear un privilegio a favor de alguien.

La Comisión, por ejemplo, ha encontrado que muy comúnmente las autoridades municipales o las estatales, a través de su legislación del transporte, limitan la entrada de nuevos prestadores del servicio o establecen requerimientos tan absurdos que resultan prácticamente incumplibles. La Comisión ha revisado diversos casos sobre esta materia y ha concluido que, desde luego, el estado o el municipio deben proteger el interés del público, pero no limitar la oferta de unidades de transporte y de concesionarios, lo que por necesidad lleva al encarecimiento del servicio y al deterioro en la calidad del mismo. La reglamentación en esta materia debe ser transparente y objetiva, debe restringirse a aspectos relacionados con la seguridad de los pasajeros, la protección del medio ambiente y la calidad del servicio. No es aceptable la obligación de demostrar la necesidad de nuevas concesiones o autorizaciones de nuevos permisionarios. La Comisión ha resuelto varios asuntos de esta naturaleza, para lo cual emite una recomendación comedida y respetuosa a la autoridad municipal, a la estatal o al congreso del estado, para que modifiquen la Ley o la reglamentación respectiva para hacerla compatible con la legislación de competencia económica.

Conviene tener presente que en México, como en muchos países del mundo, son las autoridades de los tres niveles de gobierno las que a menudo restringen o impiden la competencia. La prohibición constitucional contra los estancos viene precisamente de la práctica del gobierno español de estancar, es decir, limitar el acceso a una actividad, en beneficio del propio Estado o de algún particular que se hacía acreedor a tal beneficio, ya sea como contraprestación a un pago o como resultado de algún reconocimiento que la Corona quería otorgar a un particular por servicios prestados. Hoy día ya no tenemos Corona ni nobleza. Sin embargo, a pesar de la prohibición constitucional, todavía algunos gobiernos estancan actividades por servicios prestados al gobernante, por

ejemplo, por apoyos en las elecciones o por filiación partidaria, o inclusive a cambio de una contraprestación que por lo general no se registra en las cuentas públicas. Es por ello muy importante que la Comisión continúe con esta función que, sin duda, representa grandes beneficios para todos, excepto para los que pierden el privilegio indebido.

*Validación constitucional de la LFCE por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*²⁵

La Comisión siempre ha tenido como política procurar el escrutinio y la validación de sus resoluciones por parte del poder judicial. Es por ello que durante la vida de la Comisión se han presentado más de quinientos juicios de amparo contra las resoluciones emitidas por esta Comisión, la cual los ha defendido hasta sus últimas instancias y ha acatado oportunamente las determinaciones de los tribunales. En particular, se ha buscado la validación de la constitucionalidad de la LFCE y de su reglamentación por parte de la SCJN. Si hemos de vivir en un estado de derecho con plena separación de poderes, es muy importante que las disposiciones jurídicas que aplica la autoridad se adhieran de manera estricta a nuestro marco constitucional. De esta suerte, han llegado a la Suprema Corte alrededor de 25 asuntos relacionados con la legislación en materia de competencia económica, de los cuales se han resuelto 16. La Corte ha encontrado que las siguientes disposiciones de la Ley son constitucionales:

- En relación con el artículo primero de la Ley, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que el Congreso de la Unión se encuentra facultado para legislar en materia de planeación económica y desarrollo, en el que se encuentra inmerso

²⁵ Sobre algunas de estas resoluciones, consultar J. Aguilar Álvarez, "La libre competencia en los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Gaceta de Competencia Económica*, Comisión Federal de Competencia, año 3, num. 7, mayo-agosto, México, 2000.

la Ley Federal de Competencia Económica y, en consecuencia, al expedir dicha legislación, de ninguna forma invadió facultades reservadas a los estados. La Sala concluye que la materia de competencia económica es exclusivamente de jurisdicción federal.

- En relación con el artículo segundo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la definición de agente económico era constitucional, aun a pesar de su ambigüedad, ya que las leyes no son diccionarios que deban definir todos y cada uno de los términos que emplean.

- El Pleno de la Corte resolvió que el artículo 12 no es inconstitucional por carecer de una definición formal de lo que debe entenderse por mercado relevante, ya que dicho precepto establece los criterios que permiten comprender su significado y su determinación, por lo que no transgrede los principios de legalidad, seguridad jurídica y división de poderes establecidos en la Constitución.

- El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió respecto del artículo trece, para integrar tesis de jurisprudencia, que carece de una definición formal de lo que debe entenderse por poder sustancial no transgrede los principios de legalidad, seguridad jurídica y división de poderes establecidos en la Constitución, pues la Ley contiene los criterios que permiten comprender su significado.

- El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, respecto del artículo 15 de la Ley, que establece la facultad de la Comisión para impugnar las barreras interestatales, que el plazo que tienen los estados para impugnar las declaraciones que emita la Comisión Federal de Competencia Económica es de

treinta días. Este plazo se contará a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de la declaración, o en su defecto, al día siguiente en que se haya tenido conocimiento de ella o de su ejecución, o al día en que el estado se ostente sabedor de la declaratoria. Para la sustanciación y resolución del procedimiento deberá atenderse a lo dispuesto en el título I de la referida Ley.

- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que el artículo 16 de la Ley, en el que se define qué se entiende por concentración y cuáles concentraciones deberán ser impugnadas por la Comisión, a pesar de la generalidad en su redacción, es constitucional, ya que los ordenamientos no son diccionarios que definan exhaustivamente cada término de la materia que se regula, los cuales tienen una referencia y una connotación en el lenguaje o en la doctrina jurídica o económica.
- El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió también en relación con los artículos 16 y 17, que en el estudio relacionado con las reformas constitucionales del artículo 28 en 1983, de la exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica y de un estudio relacionado con los artículos 17, 19 y 35 de la LFCE, se concluyó que todos ellos están apegados a la Constitución. La facultad que tiene la Comisión para impugnar o sancionar aquellas concentraciones en las que solo una de las partes que intervienen obtiene beneficios derivados de la operación acata estrictamente el mandato del constituyente.
- Respecto del artículo 24 de la Ley, el cual establece las facultades del Pleno de la CFC, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que, de acuerdo

con la fracción I de este artículo, relacionada con los artículos 30 y 31 de este mismo ordenamiento, esta Comisión tiene facultades para iniciar de oficio un procedimiento de investigación para determinar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por la propia Ley. Para tal efecto, podrá requerir de los particulares y demás agentes económicos los informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate. Al tratarse de una investigación, no existe aún la identificación de los hechos que puedan constituir una infracción, ni está determinado el sujeto a quien deberá oírsele en defensa como probable responsable de una infracción a la Ley.

- El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, en relación con el artículo 30 de la Ley que establece que el procedimiento se puede iniciar de oficio o a petición de parte, que este procedimiento no puede ser violatorio de la garantía de audiencia por sí mismo. En virtud de que dicho procedimiento tiene la finalidad de prevenir o descubrir prácticas monopólicas, no tiene como objetivo la privación definitiva de bienes o derechos de los gobernados, sino solo allegarse documentos, testimonios y otros elementos para lograr la finalidad de la Ley.
- Respecto del artículo 33 de la Ley, el cual establece cómo se desahoga el procedimiento, el Pleno de la Suprema Corte de la Nación resolvió, para integrar tesis de jurisprudencia, que este artículo cumple todos y cada uno de los requisitos que esa Suprema Corte ha establecido jurisprudencialmente como formalidades esenciales del procedimiento para asegurar que el gobernado tenga una adecuada defensa, previamente al acto autoritario de privación.

- Por otra parte, en relación con el mismo artículo 33, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, para integrar tesis de jurisprudencia, que el procedimiento establecido por la Ley no corresponde al proceso civil, sino al administrativo. Esto es en razón de que en los asuntos que ve la Comisión predomina el interés general, que exige eficiencia, seguridad y que se resuelvan de manera expedita, en virtud de que tiende al aseguramiento de los fines del Estado. Por tal razón, la Ley establece vías rápidas y eficaces, eliminando todos los actos que dilaten o entorpezcan la acción de la administración pública, sin perjuicio de que ante la presencia de intereses particulares, se respeten, esencialmente, las garantías individuales de los gobernados.

- La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, en el expediente 2884/97, que la fracción II del artículo 34 de la Ley, que fija las multas de apremio, es inconstitucional por no contemplar parámetros para fijar estas sanciones. Al respecto, es pertinente señalar que está planteada una contradicción de tesis por el criterio establecido por la Segunda Sala, que señala que las medidas de apremio no requieren establecer parámetros, siempre y cuando se establezca un mínimo y un máximo, para ser resuelto por la autoridad correspondiente.

- En relación con el artículo 39 de la Ley, que fija los criterios y procedimientos para el recurso de revisión ante la Comisión, el Pleno de la Suprema Corte resolvió, para integrar tesis de jurisprudencia, que este precepto no viola el principio de división de poderes, ya que no otorga facultades legislativas a la Comisión para decidir a su libre arbitrio la forma de tramitar el recurso administrativo, toda vez que en él se establecen reglas procedimentales a satisfacer para su promoción.

- Por otro lado, en relación con este mismo artículo, el Pleno de la Suprema Corte resolvió, para integrar tesis de jurisprudencia, que el recurso sólo procede contra las resoluciones culminatorias del procedimiento administrativo de investigación de prácticas monopólicas o de concentraciones.

De esta suerte, la Comisión ha obtenido catorce sentencias resolutorias de la SCJN, en 13 de las cuales se ha determinado la constitucionalidad de la Ley, y solo en una se ha fallado en contra. Aunque, como se comentó respecto de este asunto, se está planteando la contradicción de tesis, pues la Corte ha fallado de forma diferente respecto de la misma situación referente a las multas de apremio. Conviene aclarar que todas las autoridades administrativas, e inclusive los jueces y magistrados, aplican estas multas con los mismos criterios que la CFC.

La validación que ha dado la SCJN a la política de competencia, a la Ley y a las facultades de la Comisión es de una trascendencia inconmensurable. En primer lugar, porque se valida la constitucionalidad de una Ley y una institución, que al inicio de su vigencia y operación despertó suspicacias entre algunos juristas y abogados, quienes veían este sistema como una rareza en nuestro esquema jurídico. Estos críticos de la política de competencia no podían estar más alejados de la verdad jurídica y se olvidaron, al hacer juicios precipitados, que la defensa de la competencia es un mandato constitucional que no por estar en el olvido durante tantos años, perdió vigencia y legalidad.

Otro aspecto muy importante es que las resoluciones de la Corte dan apoyo jurídico a este tipo de organismos administrativos autónomos, que cada vez adquieren mayor relevancia. Sin embargo, la CFC es la única institución de su género en el país que, en los hechos, ha recibido este respaldo legal por parte de la SCJN.

Finalmente, la Comisión cuenta ya con precedentes jurisdiccionales muy importantes que ayudarán a que haga con mayor eficacia su labor, y darán mayor claridad y certeza jurídica a quienes tramitan asuntos ante la CFC.

PRINCIPALES PROBLEMAS DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

Si bien la política y la Comisión de competencia han tenido logros importantes a lo largo de diez años, no puede afirmarse que todo es miel sobre hojuelas. Existen problemas trascendentes que aquejan a esta política, y que se presentan en forma sucinta.

La política de competencia como política de Estado

Después de 10 años, la política de competencia, aunque activa y presente, no se ha incorporado como una política de Estado. Más bien se le ve como un obstáculo que hay que brincar o un precepto que hay que cumplir porque está en la Ley. Sin embargo, la política de competencia es y debiera concebirse como un instrumento poderoso para promover el desarrollo económico y contribuir al bienestar de la población.

En un documento reciente presentado por Paul Crampton²⁶ en el Foro Iberoamericano de la Competencia se advierte:

(...) la competencia y la eficiencia deben proveer coherencia a todas las decisiones en materia de políticas económicas y de regulación. Esto es, la competencia y la eficiencia deben de ser el pegamento que interrelacione y asocie a todas las demás políticas en un conjunto coherente. Esto implica

26 P. Crampton, "Competition as an Organizing Principle for all Economic and Regulatory Policymaking", First Meeting of the Latin American Competition Forum, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos y Banco Interamericano de Desarrollo, París, 2003.

traer las dimensiones de la competencia y de la eficiencia a todos estos procesos de decisión y guiarse por el principio de que la competencia debe estimularse y maximizarse, excepto en aquellos casos donde se da la llamada falla de mercado, o donde se presentan algunos otros objetivos legítimos de interés público que justifican más o mejor regulación. En tales casos, la regulación debe diseñarse de manera eficiente de tal forma que provea los incentivos para optimizar costos e innovar, que estimule la competencia con respecto a aquellas actividades dentro del sector que no ameritan regulación o que solo hay que regular parcialmente. Esto requiere de un marco de referencia que ayude a los hacedores de la política económica a que alcancen un balance óptimo entre regulación y competencia.

En nuestro país, en contraste, se concibe la relación entre política de competencia y política regulatoria como una de adversarios. La regulación se aplica más bien para contrarrestar los procesos de mercado y no para garantizar el resultado que se hubiera obtenido en un mercado operando eficientemente. La regulación se utiliza para inducir el resultado deseado, y no para inducir a que se obtenga el resultado más eficiente. Adicionalmente, la política regulatoria se aplica como mecanismo de solución de controversias; es decir, se aplica por excepción cuando los particulares no pueden llegar a un arreglo, cuando debiera concebirse como el instrumento del Estado para promover la eficiencia económica y de esta forma preservar el interés público.

Por otro lado, también se percibe rivalidad entre las políticas que se utilizan para promover la competitividad del país y la política de competencia. La concepción tradicional, muy arraigada en nuestro medio, es que para fortalecer la competitividad de la economía hay que crear barreras de

entrada, especialmente contra países que en su momento se consideran como una amenaza a la planta industrial (¿China?). O bien, hay que otorgar subsidios o apoyos a las empresas nacionales para que puedan enfrentar la competencia tanto en el interior como en el exterior. Finalmente, también se piensa que las empresas competitivas pueden utilizar su posición dominante en el mercado nacional, para que les sirva de punto de apoyo para competir en los mercados internacionales. Cualquiera de estas opciones es francamente contraria al proceso y a la política de competencia, cuyo propósito es eliminar barreras de entrada, evitar subsidios y subvenciones y combatir posiciones dominantes.

Afortunadamente la oficina de políticas públicas de la Presidencia de la República elabora un programa de competitividad en el que la política de competencia figura prominentemente. Ésta es una medida muy importante que esperamos que sea un primer paso hacia el reconocimiento de la importancia de la política de competencia para promover la competitividad de las empresas y la del país en su conjunto. A este respecto conviene citar a Michael Porter, gurú internacional de la competitividad de las naciones, quien señala:²⁷

Uno de los más importantes hallazgos empíricos de nuestra investigación es la asociación entre rivalidad doméstica intensa y la creación y persistencia de ventajas competitivas en una industria. Se argumenta con frecuencia que la competencia doméstica es contraproducente, pues conduce a la duplicación de esfuerzos e impide que las empresas adquieran economías de escala. Se considera que la solución correcta es apoyar a una o dos empresas que se convierten en "campeones nacionales," con la escala

27 Porter, Michael E., *The Competitive Advantage of Nations*, The Free Press, Nueva York, 1990, pag. 117.

y la fuerza para competir contra rivales internacionales o, alternatively, promover la cooperación entre empresas. Algunos inclusive toman el enfoque relacionado de que la rivalidad entre empresas no es importante en las industrias globales.

Una ojeada a las industrias exitosas en las naciones que estudiamos pone en serias dudas este enfoque. Las naciones con posiciones de liderazgo a nivel mundial por lo común tienen varios rivales fuertes a nivel local, aun en países pequeños como Suiza o Suecia. Esto sucede no solo en el caso de industrias fragmentadas sino también en industrias con importantes economías de escala (...).

Estos ejemplos desechan la noción simple de que el liderazgo mundial proviene de una o dos empresas que explotan economías de escala en el mercado local. En la competencia global, las empresas exitosas compiten vigorosamente en el mercado local y se presionan mutuamente para mejorar e innovar. La escala adicional se obtiene vendiendo fuera del país. La escala de la totalidad de la industria nacional es tan importante como la de las empresas en lo individual.

En contraste, encontramos, que pocos “campeones nacionales,” o empresas con poca competencia doméstica, son competitivos internacionalmente. Por el contrario, la mayoría de ellos eran poco competitivos e, inclusive, a menudo protegidos y subsidiados.

Falta de una cultura de competencia

Un problema importante para consolidar la política de competencia en nuestro país es la falta de una cultura de competencia. Muchos se quejan de los privilegios que algunos reciben, a costa del presupuesto público o como

aplicación favorable de las disposiciones. A pesar de esta queja generalizada, todo mexicano alberga en su corazón la esperanza de que este año por fin le "haga justicia la revolución" o de que finalmente lo favorezca "el cambio".

La nuestra no es una sociedad igualitaria que conciba el progreso como una situación en la que la ley se aplica por igual a todos, y sin privilegios. Hasta el más humilde de los mexicanos sueña con mejorar sin hacer esfuerzo. Espera ganarse la lotería, que su cuñado sea diputado o que su hermano la haga en grande en un negocio que consiguió por amistad.

La política de competencia es un ingrediente esencial de lo que llamo democracia económica; es decir, una situación donde las oportunidades económicas están abiertas a todos. A través de un sistema de salud que garantice un mínimo de servicios para el recién nacido y para el enfermo; de un sistema de apoyo social para que un niño reciba la alimentación que requiere para crecer sanamente; a través de un sistema educativo que ofrezca las oportunidades de desarrollo intelectual y profesional y, desde luego, tener la libertad de participar en la actividad económica que uno desee, sin cortapisas ni barreras de entrada, ni privilegios o discriminaciones.

La falta de una cultura de competencia empieza desde la educación básica. Existe un sistema dual, el público y el privado. Las familias con ingresos suficientes mandan a sus hijos a la escuela privada, en la que, dependiendo de la calidad de la misma, se abren las oportunidades futuras. La mayoría de las familias no tienen opción, tienen que enviar a sus hijos a una escuela pública que les es asignada. Entre las escuelas no existe ningún tipo de competencia, pues no hay más que un sistema educativo que desde el centro dicta lo que los niños deben aprender. Existe un libro de texto gratuito que se impone a todo el

sistema educativo, sin opciones de dónde elegir. El sindicato de maestros controla rígidamente las promociones, sin que éstas se hagan en función de una evaluación objetiva de méritos y capacidades. Es un sistema diseñado para perpetuar la mediocridad, no para premiar la excelencia.

La falta de competencia en el sistema educativo explica buena parte de sus limitaciones. La mejora de la calidad educativa requiere la diversidad y la posibilidad de elección. Y el hecho de que nuestro sistema enfatice la cantidad y no premie la calidad es una causa fundamental de la pronunciada desigualdad en la distribución del ingreso que existe en el país. Paradójicamente, las políticas educativas han logrado que las personas que emergen del sistema tengan menos oportunidades económicas y, por tanto, queden condenadas a permanecer en los niveles bajos de la escala de ingreso. Por contraste, la gente preparada por el sistema privado tiene mayores oportunidades y son los que ocupan la escala superior de la distribución del ingreso. Se crea así un círculo vicioso, en el que las familias que tienen los medios para educar a sus hijos en el sector privado, garantizan que sus hijos ocupen los niveles altos de ingreso, mientras que las que no tienen más opción que educar a sus hijos en el sistema público mantienen su posición en el nivel inferior de la distribución del ingreso.

La cultura de competencia debe permear todos los aspectos de la vida nacional: la política, para asegurar un verdadero proceso democrático; la salud, para garantizar los mejores servicios al menor costo; la educación, para mejorar su calidad y eficiencia, y de esta forma reducir la desigualdad en la distribución del ingreso; el deporte, para lograr la excelencia y la competitividad y, desde luego, la vida económica, para lograr una mayor eficiencia al mismo tiempo que reducir la desigualdad.

Excesiva litigiosidad

En México la apertura democrática ha traído como consecuencia una consolidación del principio de separación de poderes. Esto ha significado que se ha fortalecido la independencia del poder judicial, lo que ha traído como resultado que los particulares recurran cada vez más a los tribunales, tanto para resolver sus controversias con otros particulares, como para plantear querellas respecto de las decisiones de la autoridad, en todos los niveles.

En el ámbito administrativo, este aumento en la litigiosidad implica que los particulares impugnan prácticamente todas las decisiones de la autoridad que no les son favorables, lo que ha complicado y retrasado en exceso la resolución de los asuntos administrativos y, sobre todo, ha restado eficacia a la capacidad de la autoridad para defender el interés público.

La aplicación de la LFCE no ha escapado a esta tendencia. La Comisión ha estado muy activa a lo largo de los últimos diez años y ha emitido resoluciones que, por su naturaleza, han sido impugnadas en todas las instancias de defensa que ofrece nuestro régimen judicial. En efecto, a lo largo de su vida, la Comisión ha tramitado 635 juicios de amparo, de los cuales se han concluido 375.²⁸ Si se considera que la Comisión concluyó en total 4779 asuntos desde que fue establecida,²⁹ resulta que prácticamente ha habido un amparo por cada 8 asuntos tramitados. Para evaluar la relevancia de esta cifra, conviene aclarar que en la mayoría de los asuntos resueltos por la CFC no ha habido afectación de los particulares. Por ejemplo, la Comisión solo ha impugnado o condicionado 76 concentraciones en su historia. Sin embargo, ha habido 45 juicios de amparo contra este tipo de resoluciones. Esto quiere decir que ha habido 0.6

28 31 de marzo de 2003.

29 Al 31 de diciembre de 2002.

amparos por cada asunto resuelto bajo condicionamiento o impugnación. En la actualidad hay 260 amparos pendientes de resolución.³⁰

El juicio de amparo tiene como objetivo fundamental proteger a los particulares de los abusos de la autoridad que impliquen violaciones a las garantías individuales de los gobernados. Éstas se pueden derivar de la aplicación de leyes, reglamentos o normas contrarias a la Constitución, o de la aplicación de procedimientos que no siguen los criterios de debido proceso que consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución. El amparo parte, pues, de la presunción de que el Estado puede abusar de su posición en perjuicio de los derechos de los particulares. Esto desde luego es correcto, pues el Estado moderno se diseñó precisamente para proteger la libertad de los individuos respecto del abuso del autoritarismo, y para ello se creó la división de tres poderes como sistema de pesos y balances.

No obstante la importancia del juicio de amparo para proteger los derechos de los particulares, la gran cantidad de juicios ya plantea un problema de operatividad para la Comisión y todos los demás organismos regulatorios: se demora la acción de la justicia, queda desprotegido el interés público y quedan afectados los derechos de los terceros perjudicados. En la experiencia de la CFC, los problemas de juicios de amparo contra las resoluciones de un organismo que tiene a su cargo tutelar otra garantía individual, el derecho a la competencia económica, son de tres tipos.

Primero, se difiere en exceso la acción de la justicia. El artículo 28 de la Constitución establece que “la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia” las diversas prácticas monopólicas. Esta norma no se cumple, pues lo impide el uso inmoderado del juicio de amparo. En el

30 Al 31 de marzo de 2003.

caso de las actividades monopólicas, el diferimiento de las resoluciones de la Comisión beneficia a quien las comete. Una empresa que abusa de su poder monopólico, por ejemplo, ganará más dinero y, por tanto, perjudicará más a la sociedad en la medida en que pueda seguir cometiendo sus actividades violatorias de la Ley. Es por ello que se presentan amparos contra actos intraprocesales que en principio no debieran de ser aceptados por los jueces, pues todavía no hay agravio irreparable. Del total de juicios de amparo presentados contra la CFC, 267 han sido contra actos intraprocesales, tales como la iniciación de una investigación, los requerimientos de información, el oficio de presunta responsabilidad o las pruebas para mejor proveer. Es decir, más del 40% de los juicios de amparo se han presentado contra actos intraprocesales y en muchas ocasiones se da la suspensión provisional y definitiva, lo que retrasa aún más la sustanciación de los procedimientos.

El segundo problema es que muchas veces se reciben diversos juicios de amparo por un mismo asunto de la Comisión, juicios que se tramitan ante distintos jueces, quienes en ocasiones dan resoluciones contradictorias sobre un mismo asunto. Esto implica que la Comisión no sabe cómo proceder al haber diferencia de opiniones entre los titulares de los distintos tribunales, y existe una carga de trabajo excesiva, tanto para la institución como para los tribunales, pues se siguen procedimientos que si se acumularan simplificarían y harían más expeditos los asuntos.

Un tercer problema es que la mayoría de las resoluciones de los tribunales son para efectos. Es decir, implican solo que debe reponerse el procedimiento. Una vez que éste se repone y se vuelve a emitir la resolución con los ajustes necesarios, se vuelve a presentar otro juicio de amparo, que ahora presuntamente sí va al fondo. Esto solamente ocasiona pérdida de tiempo. El juez debería resolver de una vez, tanto la parte procesal como la parte sustantiva, de tal

forma que no se difiera tanto la resolución de los asuntos ni se incurra en una carga de trabajo tan pesada para todos.

El último problema tiene que ver con la falta de cumplimiento de la jurisprudencia que emite la Suprema Corte. En varios asuntos de la Comisión los tribunales han resuelto en contra de la Comisión, a pesar de que ya existe jurisprudencia de la Corte que debería aplicarse.

Todo esto apunta a la necesidad de simplificar los procedimientos judiciales, especialmente en el ámbito administrativo, con el fin de hacer más eficaz la acción de la autoridad.

La ineffectividad de las multas

A lo largo de sus casi diez años de historia, la CFC ha impuesto 493 multas por un monto de 329,981,200 pesos. De este monto total, la Comisión apenas ha cobrado 31,796,200 pesos; es decir, el 9.7% de lo impuesto. Adicionalmente, 56,185,600 pesos de multas han sido revocados, equivalentes al 17.1%; por lo que el 73.2% del valor de las multas restantes está pendiente de ejecución por estar en litigio o en alguna etapa ulterior del procedimiento. El hecho es que las multas son prácticamente incobrables. Existen dos razones muy importantes para que esto suceda.

Primero, las multas tienen más instancias de defensa que cualquier otro procedimiento. Está primero el recurso de revisión ante la propia Comisión. Luego, procede presentar el juicio de nulidad fiscal, que tiene una instancia de revisión. Finalmente, el quejoso se puede ir al amparo, con todas las instancias de defensa que esto implica, pudiendo incluso llegar a la SCJN. Con tantas instancias de defensa se retrasa excesivamente el cobro.

Segundo, una vez desahogados todos los procedimientos jurisdiccionales, procede el cobro de la multa. La

encargada de hacerlo es la tesorería del municipio donde está el domicilio del multado. Ésta manda cobrar, pero en caso de que el pago no se haga voluntariamente, entonces se tiene que desahogar el procedimiento administrativo de ejecución, que puede involucrar un período largo. Si aun así no se realiza el cobro, la CFC tiene que informar a la tesorería para que en su caso se lleve a cabo un embargo precautorio. En síntesis, el procedimiento es tan complejo y tardado, con tantas instancias de defensa, que vuelve a las multas incobrables. Esto no solo afecta a la CFC, sino a todas las demás entidades administrativas que aplican este tipo de sanciones.

Limitaciones legales

Existen limitaciones a la capacidad de actuación de la Comisión en virtud de que la Ley no prevé algunas facultades que son comunes en las legislaciones de competencia de otros países.

En primer lugar, la Ley no prevé facultades explícitas a la Comisión para que ésta impida o sancione a un agente económico que utiliza su poder de mercado en perjuicio de los consumidores. La Ley sí faculta a la CFC a que sancione o impida la realización de conductas donde el poder de mercado se usa en perjuicio de un cliente, de un proveedor o de otro competidor. Sin embargo, la Comisión puede hacer poco cuando una empresa con poder de mercado lo utiliza para subir el precio excesivamente, para generar rentas monopólicas y de esta forma perjudicar al consumidor. Tampoco está la CFC facultada para sancionar a una empresa que por voluntad propia limita el abasto en un mercado o restringe la oferta de algún otro modo.

En segundo lugar, la Ley tampoco es explícita respecto a qué debe hacerse con un monopolio o un estanco. Si bien la Constitución prohíbe la creación de este tipo de

entidades y la Ley recoge esta prohibición, la Ley no faculta a la CFC para disolver el monopolio o sancionarlo. Lo único que la Ley prevé es que la Comisión impugne una concentración de donde pudiera resultar una empresa con poder monopólico, pero no existe una facultad explícita para atacar a los ya existentes o a los que resultan de la quiebra de empresas competidoras, a menos que estas quiebras se deriven de prácticas monopólicas.

Tercero, sería conveniente que la Comisión tuviera facultades para realizar visitas domiciliarias y secuestrar archivos, desde luego cumpliendo las formalidades que prevé la Constitución. Hasta ahora, para obtener información, la CFC depende de lo que voluntariamente declare la empresa investigada o lo que deseen aportar otras empresas o individuos vinculados, o cualquier otra información que pueda obtener la CFC de otras autoridades. Esto limita bastante la eficacia de la Comisión para realizar investigaciones, especialmente las de oficio.

Tampoco la Ley otorga a la Comisión facultades para llevar a cabo programas de amnistía o indulgencia, ampliamente utilizados en otro países para obtener información, especialmente en los casos de carteles. Estos programas consisten en otorgar inmunidad o reducción de las sanciones a individuos o empresas que cooperen con la autoridad para obtener evidencias de violaciones a la Ley. Se ha demostrado que estos programas son la fuente más importante de información y que dan gran efectividad a las autoridades de competencia.

Finalmente, convendría hacer reformas a la Ley para consolidar la autonomía de la CFC, así como para darle mayores facultades para realizar programas de abogacía de la competencia. Respecto del primer punto, convendría dotar a la Comisión de patrimonio e ingresos propios, así como darle un carácter desligado de una cabeza de sector.

Respecto del tema de la abogacía, debería obligarse a las autoridades federales a que consulten sus programas, normas o reglamentos con la CFC cuando involucren aspectos de competencia económica, así como establecer que la Comisión deberá opinar sobre proyectos de ley en los temas de competencia económica.

CONCLUSIÓN: LOS RETOS

A lo largo de diez años, la Comisión se ha consolidado como una institución que tiene credibilidad, que aplica la Ley con equidad, eficacia y honestidad. Esta conclusión no se deriva de una apreciación personal de quien tiene la presidencia de esta institución, sino que refleja la opinión de quienes acuden a la Comisión a solicitar servicios y a tramitar asuntos (*véanse cuadros en el anexo*).

No debe perderse de vista, sin embargo, que a pesar de los avances logrados, la política de competencia y la Comisión encargada de instrumentarla requieren reafirmarse y consolidarse. Se avecinan retos importantes que definirán el futuro de la Comisión y la dirección que habrá de tomar la política de competencia.

En primer lugar, a finales de 2004 habrá que decidir quién será presidente de la Comisión por los próximos diez años, y a mediados de 2005 habrá que designar otro comisionado. Asimismo, antes del fin del sexenio presidencial actual habrá que designar otro comisionado más. De esta forma, en esta administración se habrán designado tres comisionados y al presidente de la Comisión. Estas decisiones revisten gran importancia para la política de competencia y para la institución, pues estos funcionarios integran la mayoría del pleno quien tiene la facultad decisoria de la Comisión.

En segundo lugar, se tendrá que definir el papel de la política de competencia dentro del conjunto de las políticas

públicas. Como se ha sugerido en este documento, convendría dar a esta política un papel de mayor relevancia, de tal forma que, junto con el objetivo de eficiencia económica, sirviera de marco de referencia para toda la política económica, especialmente la que va dirigida a la reforma estructural de la economía.

Para lograr este objetivo, habrá que asegurar primero una mejor coordinación entre la política de competencia y las diversas políticas regulatorias y, en consecuencia, propiciar la comunicación entre la CFC y las otras autoridades regulatorias. Por otro lado, habrá que darle a la Comisión un papel más activo en la formulación de las diversas políticas públicas. Asimismo, habrá que fortalecer las facultades de la Comisión en materia de abogacía de la competencia, de tal forma que participe directamente en la formulación de programas de gobierno, decretos, reglamentos y leyes.

En tercer lugar, después de diez años de experiencia, convendrá hacer las revisiones a la Ley y a los reglamentos para fortalecer las facultades de la Comisión, completar la lista de conductas consideradas como violatorias de la Ley y precisar y aclarar los distintos procesos que desahoga la Comisión, buscando con ello simplificar, ajustarse a las resoluciones judiciales y adaptarse a la experiencia y a las tendencias internacionales. Los cambios más importantes se detallaron en un apartado anterior y podrían abarcar desde una reforma constitucional, pasando por reformas legislativas e incluyendo cambios reglamentarios.

En cuarto lugar, habrá que buscar una coordinación más adecuada de la CFC con las autoridades judiciales. Es muy importante que las resoluciones de la Comisión queden firmes, o se revoken si no tienen suficiente base legal, tan pronto como sea posible. Con la situación actual estamos en el peor de los mundos. El abuso de instancias judiciales permite el retraso excesivo de los procedimientos, lo que va

en perjuicio del interés público. Por otro lado, también es importante que las multas impuestas se cobren efectiva y oportunamente. La inaplicabilidad de las sanciones pecuniarias vuelve ineficaz la acción de la autoridad y solo beneficia la impunidad.

En quinto lugar, los próximos años vaticinan acuerdos importantes en materia de competencia económica a nivel internacional. México deberá participar de manera activa y constructiva en la formulación y en la negociación de acuerdos internacionales en la materia. También deberá tomar las medidas pertinentes para introducir estos cambios en su legislación y proceder a aplicarlos en la práctica. Esto será importante para asegurar la competitividad de la economía mexicana.

Hay tres instancias donde se vaticinan estos acuerdos. En primer término, la RICE está próxima a definir principios generales y mejores prácticas en materia de concentraciones. Esto permitirá que los procedimientos y criterios para evaluar concentraciones se unifiquen tanto como sea posible a nivel internacional. Esto redundará en eliminar trámites innecesarios en beneficio de los inversionistas internacionales y dará mayor eficacia a la política de control de concentraciones.

En segundo término, están las negociaciones en el seno de la OMC en materia de carteles internacionales. En la reunión ministerial de Cancún habrá, sin duda, avances en las negociaciones, las que eventualmente desembocarán en un acuerdo sobre la materia. México deberá seguir participando activamente en la negociación y, una vez alcanzados los acuerdos, deberá instrumentarlos para su cumplimiento cabal.

Finalmente, deberá continuarse tendiendo la red de acuerdos bilaterales y multilaterales con otras autoridades

de competencia. Sería conveniente firmar acuerdos bilaterales con Brasil y con Chile, y participar activamente en las negociaciones de la ALALC, las que pudieran llegar a un acuerdo continental en materia de competencia económica.

La política de competencia presenta grandes retos y grandes oportunidades. El reto principal es consolidar y reafirmar el avance logrado en diez años de intensa y comprometida labor. La gran oportunidad es convertir a la política de competencia en eje de la política económica, para que contribuya de manera eficaz al desarrollo económico sostenible y con equidad.

REFERENCIAS

Aguilar Álvarez, Javier, *"La libre competencia en los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación"*, *Gaceta de Competencia Económica*, Comisión Federal de Competencia, año 3, num. 7, mayo-agosto, México, 2000.

Barzel, Yoram, *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge University Press, EUA, 1997.

Calderón, Francisco R., *Historia económica de la Nueva España en tiempo de los Austrias*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

Comisión Federal de Competencia, *Informe de competencia económica, 1993-1994, 1994-1995, 1995-1996, 2º. Semestre 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001*, México.

Comisión Federal de Competencia, *Los estancos en la Nueva España*, México, 2000.

Comisión Federal de Competencia, "Caso Cintra: Resolución para su venta," Serie Documentos de la Comisión Federal de Competencia, México, 2000.

Comisión Federal de Competencia, "Teléfonos de México, Declaratoria de poder sustancial en diversos mercados relacionados con la telefonía, expedientes AD-41-97 y RA-36-2001", *Gaceta de Competencia Económica*, Comisión Federal de Competencia, año 4, num. 10, mayo-agosto, México, 2001.

Crampton, Paul, "Competition as an Organizing Principle for all Economic and Regulatory Policymaking", First Meeting of the Latin American Competition Forum, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos y Banco Interamericano de Desarrollo, París, 2003.

International Telecommunication Union, *World Telecommunication Development Report*, Ginebra, 2002.

Martínez Youn, Paulina, "Teléfonos de México en el proceso de concurrencia y libre competencia", manuscrito interno de la Comisión Federal de Competencia, México, 2003.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *Reforma regulatoria en México: Revisiones de la OCDE sobre reforma regulatoria*, París, 2000.

Porter, Michael E., *The Competitive Advantage of Nations*, The Free Press, Nueva York, 1990.

Prieto, Guillermo, *Lecciones elementales de economía política*, edición facsimilar, Miguel Ángel Porrúa, México, 1991.

Red Internacional de Competencia Económica, *Abogacía por la competencia: Informe preparado por el grupo de trabajo sobre abogacía*, editado por la Comisión Federal de Competencia, México, 2002.

Sánchez, Álvaro y Víctor Paredes, "Privatización y política de competencia en servicios ferroviarios", Comisión Federal de Competencia, *Informe de Competencia Económica*, cap. VIII, México, 1997.

Sánchez Ugarte, Fernando, "La política de competencia en el desarrollo económico," Serie Documentos de la Comisión Federal de Competencia, México, 2002.

Schumpeter, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harpercollins, EUA, 1984.

Smith, Adam, *An Inquiry into the Causes of the Wealth of Nations*, The Modern Library, Nueva York, 1994.

Sokoloff, Kenneth L. y Stanley L. Engerman, "Institutions, Factor Endowments, and Paths of Development in the New World", *Journal of Economic Perspectives*, vol. 14, num. 3, pags. 217-232, 2000.

Stiglitz, Joseph, *Globalization and its Discontents*, W. W. Norton & Company, EUA, 2002.

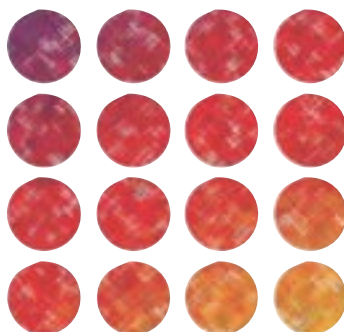
Wallsten, Scott J., "Does Sequencing Matter? Regulation and Privatization in Telecommunications Reforms," World Bank Working Paper, Washington, D.C., 2000.

Wallsten, Scott J., "Telecommunications Privatization in Developing Countries: The Real Effects of Exclusivity Periods", Stanford University Working Paper, California, 2000.

Winslow, Terry, "Competition Law and Policy in Chile", Draft Report Prepared for the First Meeting of the Latin American Competition Forum, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos y Banco Interamericano de Desarrollo, París, 2003.

World Bank, *Global Economic Prospects and the Developing Countries*, Washington, D.C., 2003.

CAPÍTULO III



EXPERIENCIAS DE UNA DÉCADA EN EL ANÁLISIS DE COMPETENCIA

Pascual García Alba Iduñate*

* Comisionado de la Comisión Federal de Competencia.

CONTENIDO

El objeto de la competencia económica

Principales procedimientos

- Procedimientos que no requieren análisis de competencia
- Procedimientos que requieren análisis de competencia

Mercado relevante

- Características generales del mercado relevante
- Procedimiento usado por algunas autoridades de competencia
- Procedimiento alternativo
- Dimensión geográfica del mercado relevante

Análisis de concentración

- Limitaciones de los índices
- Las participaciones de mercado para el cálculo de los índices
- Índices utilizados por la Comisión
- Información incompleta
- Umbrales de los índices
- Excepciones a la aplicación de los umbrales
- Ventajas del índice de dominancia

Determinación de poder sustancial

Impacto sobre la eficiencia

Recapitulación

III EXPERIENCIAS DE UNA DÉCADA EN EL ANÁLISIS DE COMPETENCIA

Los primeros diez años de la Comisión Federal de Competencia fueron de experiencias, unas difíciles y otras marcadas por la incomprensión de algunos; pero que fueron en su mayoría favorables para la consolidación de una política de competencia en el país. A medida que se ha ganado experiencia y la población ha adquirido una mayor cultura de competencia, el prestigio de la Comisión se ha consolidado, tanto en el país como en el extranjero. Sin duda, la política de competencia en México y en el mundo tiene detractores, especialmente entre grupos interesados que se han beneficiado de la ausencia de competencia. Contra esto, lo mejor es convencer a la población de lo indispensable de la competencia en el mundo hoy.

La Ley Federal de Competencia Económica fue publicada el 24 de diciembre de 1992, y puesta en vigor seis meses después. Para aplicarla en junio de 1993 se constituyó la Comisión Federal de Competencia. El 12 de octubre de 1993, se expidió el primer Reglamento Interior de la Comisión, que fue sustituido por el actual el 25 de agosto de 1998. Entre 1998 y 1999, la política de competencia de México fue evaluada por la OCDE, con resultados favorables.

El 4 de marzo de 1998 se expidió el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica. El 24 de julio de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la "Resolución por la que se da a conocer el método para el cálculo de los índices para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante y los criterios para su aplicación". La política de competencia de México se consolida con el trabajo diario de la Comisión y la difusión de sus resoluciones. Se publican todas las resoluciones en la Gaceta de la institución.

EL OBJETO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA

El artículo segundo de la Ley Federal de Competencia Económica, en su primer párrafo señala:

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

Funcionamiento eficiente se refiere a la capacidad de producir la mayor satisfacción de los agentes económicos. Éstos se presentan en una calidad doble: su satisfacción como consumidores depende de su acceso a bienes de consumo en buenas condiciones de calidad y precio, y como agentes productivos, de su acceso a un ingreso. Es ineficiente lo que merma la suma del bienestar de los consumidores así como el ingreso de los factores de producción.

Supongamos que un agente efectúa una práctica anticompetitiva para elevar el costo de sus competidores. Al elevar el costo de sus competidores se reducen las ganancias de éstos. Daña además a los consumidores, pues al elevar el costo de los competidores, éstos disminuyen su oferta, lo que conduce a que aumente el precio. La ineficiencia de la práctica es igual al aumento del gasto de los consumidores, que se mide como el aumento del precio multiplicado por la cantidad consumida (de hecho, el promedio de lo que se consumía antes del aumento de los precios y lo que se consume después), más la reducción de las utilidades de los productores.

En una situación distinta, un competidor puede incidir de manera negativa sobre las ganancias de sus competidores, no con base en una acción anticompetitiva, sino en una

mayor eficiencia que le permite reducir sus costos y vender a un menor precio. En ese caso, aumenta la eficiencia, pues el aumento de las ganancias del productor que se vuelve más eficiente, más el ahorro de los consumidores resultante del menor precio, superan la disminución de las ganancias de los competidores. Uno de los beneficios de la competencia es la reducción de precios.

PRINCIPALES PROCEDIMIENTOS

Los principales procedimientos son de dos tipos: los que se refieren a prácticas ilegales en sí. En estos casos, sólo se requiere determinar si la práctica se realizó; y los que se refieren a prácticas y concentraciones que, por no ser ilegales en sí, requieren de un análisis de si son o no anticompetitivas.

Procedimientos que no requieren análisis de competencia

Los procedimientos de esta categoría se refieren a: 1) la imposición, por parte de autoridades estatales, de barreras al comercio interestatal, y 2) la realización de prácticas monopólicas absolutas.

Barreras al comercio interestatal

Estos casos están normados por los artículos 14 y 15 de la Ley Federal de Competencia Económica:

Artículo 14.- En los términos de la fracción V del artículo 117 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no producirán efectos jurídicos los actos de autoridades estatales cuyo objeto directo o indirecto sea prohibir la entrada a su territorio o la salida de mercancías o servicios de origen nacional o extranjero.

Artículo 15.- La Comisión podrá estudiar de oficio o a petición de parte si se está en presencia de los actos a

que se refiere el artículo anterior y, en su caso, declarar su existencia. La declaratoria será publicada en el Diario Oficial de la Federación y podrá ser impugnada por la autoridad estatal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Una barrera estatal, al reducir el tamaño del mercado, nunca tendrá un efecto benéfico sobre la eficiencia. Al considerar las barreras como ilegales en sí mismas, el sistema jurídico se vuelve más eficiente para combatirlas. En la mayoría de los casos de barreras estatales, tan pronto se les hace ver a las autoridades estatales esta situación, ofrecen corregirla. Su ocurrencia se ha vuelto menos frecuente, a medida que las actuaciones de la Comisión han creado conciencia entre las autoridades estatales.

Los casos más comunes se refieren a productos agropecuarios y a servicios de transporte. En el caso de los productos agropecuarios es usual que las barreras se impongan bajo la guisa de cordones fito o zoosanitarios para prevenir la difusión de epidemias o plagas. Estos cordones de ninguna manera son en sí mismos ilegales, pues la ley marca que su ilegalidad requiere que su objeto sea el impedir el ingreso de productos y servicios de otros estados. Pero se vuelven ilegales cuando se hacen coincidir con las fronteras estatales con independencia de los sitios contaminados y libres.

Prácticas monopólicas absolutas

Se refieren principalmente a arreglos entre competidores para dividirse el mercado o fijar precios. Estas prácticas, al producir situaciones de facto similares a las de un mercado monopolizado, pero sin las ganancias en eficiencia que pudieran acompañar a la concentración abierta de los productores coludidos en una sola empresa, raras veces pueden tener justificación en términos de eficiencia. El

legislador, en el artículo 9º de la Ley, prefirió decretarlas ilegales siempre. Ello aumenta la eficacia para combatir un tipo de prácticas especialmente dañinas. Las sanciones para las prácticas monopólicas absolutas son las más altas que fija la ley.

La confirmación de que se realizó o intentó la división de mercado o la coordinación de precios suele ser suficiente para concluir que se trata de competidores entre sí, pues esas prácticas no tendrían sentido de otra manera. Una vez que se determina la comisión de una práctica absoluta, se prosigue a determinar las sanciones, las que de conformidad con la ley, deberán de considerar la gravedad de la infracción. En el caso de colusión para aumentar precios, la Comisión considera la diferencia de los precios antes y después del arreglo colusivo y la multiplica por el promedio del volumen de ventas antes y después.

No obstante de lo grave de las prácticas absolutas, es poco común que la Comisión reciba denuncias bien estructuradas. Esto se debe a que la parte afectada suele ser un sector muy disperso. Si los productores de un mercado se ponen de acuerdo para elevar su precio, el daño puede ser muy elevado, al afectar a muchos, pero no lo suficiente en lo individual para que alguien asuma el costo de una denuncia. Las investigaciones realizadas en esta área que han conducido a sanciones han sido, las más de las veces, de oficio. A veces la colusión es propiciada por algunas autoridades. En ese caso, se ha llegado a amonestar a los funcionarios que participaron, en adición a las multas a los competidores.

Procedimientos que requieren análisis de competencia

Los principales procedimientos de esta clase son los relativos a: 1) prácticas monopólicas relativas, y 2) concentraciones.

Prácticas monopólicas relativas

La ilegalidad de estas conductas depende de situaciones que determinan si son anticompetitivas, en el sentido de tener como consecuencia una ineficiencia económica. La Ley marca:

Artículo 10.- 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 o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

VI. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado, o

VII. En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

De ahí se desprende que la distribución exclusiva, las ventas atadas, la exclusividad, la negación de trato y el boicot, no son por sí solas prácticas violatorias de la ley. Para que sean ilegales deben ser indebidas de acuerdo con la propia Ley, la cual, como se señaló, tiene por objeto evitar y sancionar lo que restringe el funcionamiento eficiente de los mercados. Resalta la referencia del párrafo inicial a que la ilegalidad se condicione a lo dispuesto en los artículos 11, 12, y 13, que se vinculan con condiciones para que una práctica sea contraria a la eficiencia económica. El primero de ellos señala:

Artículo 11.- Para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse:

I. Que el presunto responsable tiene poder sustancial en el mercado relevante, y

II. Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate.

Si un agente no tiene poder sustancial, será incapaz de afectar las condiciones en el mercado y, por lo tanto, de dañar la eficiencia. Si un agente tuviera poder en un mercado, este poder no le permitiría realizar prácticas anticompetitivas en otro. Ello no significa que no pueda afectar las condiciones en ese otro mercado, pero la práctica sólo puede realizarla en el mercado en el que tiene poder. Por ejemplo, un productor de un insumo puede afectar las condiciones en otro mercado cuyo producto utiliza ese insumo; para ello requiere y le basta tener poder en el mercado del insumo. Los artículos 12 y 13 se refieren a los elementos necesarios para determinar el mercado relevante y el poder sustancial en el mismo. Estos elementos son considerados en secciones posteriores. En relación con la fracción VII del artículo 10, que engloba todas las acciones encaminadas al desplazamiento indebido de la competencia, el artículo 7º del Reglamento enumera algunas (aunque sin llamarles por su nombre): depredación de precios, estímulos condicionados a la exclusividad, subsidios cruzados, discriminación de precios y elevación de costos de los rivales.

Concentraciones

La Comisión ha hecho cada vez más expeditos los trámites relacionados con las concentraciones, para no interferir de manera indeseable con transacciones propias de una economía de mercado. La Ley sujeta al requisito de notificación previa a las concentraciones que rebasan ciertos límites, que en la mayoría de los casos se traducen en que las de menos de unos 40 millones de dólares no son notificables. La Comisión no puede impugnar concentraciones no notificables después de un año de efectuadas. Tampoco las previamente autorizadas, excepto cuando la resolución favorable hubiera sido obtenida con base en información falsa.

El análisis de las concentraciones es para determinar si confieren a las partes poder sustancial en el mercado. Si dos empresas que participan en mercados relevantes distintos se concentran, la operación no tendrá impacto en la competencia dentro de cada uno de ellos. Un caso es el de la integración vertical, mediante la cual una empresa adquiere a otra que produce insumos para sus procesos. Ello le puede reportar a la adquiriente economías de transacción. La concentración de poder sustancial en la producción de insumos puede dañar a los productores que los utilizan, pero con la integración vertical no se incrementa la concentración ya existente en el mercado de insumos.

Si la concentración se realiza entre productores de bienes en mercados relevantes separados, la operación se autoriza por lo general sin necesidad de realizar un mayor análisis. Si no, se procede a analizar el efecto de la operación en los mercados en que aumenta la concentración. Si la variación en la concentración en los mercados relevantes es poco significativa, y a menos que existan factores especiales, se autoriza la transacción. De otra manera, se prosigue con el análisis, debido a que un grado elevado de concentración del mercado, si bien es un indicador de que pudiera haber riesgos, no es condición suficiente para que una concentración permita el acrecentamiento del poder de mercado. En esta situación, se procede a analizar con detalle los demás elementos que inciden sobre el poder de mercado y la eficiencia económica. Los conceptos de mercado relevante, concentración y poder sustancial son centrales, no sólo en el caso de las concentraciones, sino en todos los análisis de competencia. En razón de su importancia, más adelante se dedican secciones especiales a la discusión de estos conceptos.

Pocas han sido las concentraciones no autorizadas. En una gran proporción, las notificaciones se refieren a asuntos como: concentraciones de empresas dentro de un mismo

grupo económico, que no cambian el control; integraciones verticales o entre empresas productoras de bienes complementarios, o en mercados distintos; casos en que las empresas que se fusionan producen bienes sujetos a una competencia intensa por parte de las importaciones; o bien concentraciones que no afectan en mayor medida los índices de concentración del mercado. De las concentraciones consideradas en sus diez años de existencia, la Comisión sólo ha objetado el 0.8 por ciento y condicionado el 3.4 por ciento.

MERCADO RELEVANTE

Hasta ahora he hecho referencia al mercado relevante, sin entrar al detalle de su significado y determinación. La Ley señala a este respecto:

Artículo 12.- Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;

II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos de otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;

III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

IV. Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Características generales del mercado relevante

La relevancia a que se refiere el concepto de mercado relevante se relaciona con el cumplimiento del objeto de la ley. Su determinación debe ser la que sirva mejor para detectar prácticas que disminuyen el bienestar social, al ser contrarias a la eficiencia económica, mediante acciones anticompetitivas. La capacidad de los agentes para afectar la competencia depende de su poder de mercado. El mercado relevante es uno en el que es posible que se registren prácticas contrarias a la competencia. Cabe recordar que el artículo 11 de la Ley señala que para que se den los supuestos de la comisión de prácticas monopólicas relativas, se requiere que el responsable tenga poder en el mercado relevante. Los artículos 16 y 17, que se refieren a concentraciones, implican que las impugnables en principio son las que significan una acumulación o consolidación del poder de mercado. Los criterios señalados por el citado artículo 12 para determinar el mercado relevante guardan relación con las condiciones para que en ese mercado sea posible la existencia de poder sustancial.

Así, la sustituibilidad a que hace referencia la fracción I del artículo 12 sería un obstáculo para que los productores del bien en cuestión aumentaran sus precios por encima de los de competencia, pues su intento sería frustrado por los consumidores, quienes sustituirían ese bien por otros que fueran sustitutos cercanos en el consumo. O bien, en el caso de la sustituibilidad en la producción, el intento de subir el precio de un producto sería frustrado por la oferta

de productores de otros bienes cuyos procesos pudieran fácilmente ser reorientados hacia la producción del bien en cuestión. El resto de las fracciones del artículo 12 se refiere a costos y restricciones que mermarían de facto la sustituibilidad del bien, sea por el lado de la demanda o de la oferta.

Una manera de determinar si en un mercado pudieran registrarse comportamientos contrarios a la competencia, y que es práctica común en el ámbito internacional, es la siguiente: se toma un bien o un conjunto de bienes con su respectiva área geográfica y se analiza qué sucedería con el precio si un monopolista hipotético controlara toda la oferta de ese bien o grupo de bienes. Si ese monopolista, al maximizar ganancias, impusiera un precio sustancialmente superior al que regiría en una situación de competencia, en ese mercado podría, en principio, registrarse un poder sustancial. Nótese que, en caso contrario, si un monopolista no puede incrementar precios por encima de los de competencia, menos lo harían los productores en una situación en que hubiera varios compitiendo entre sí.

El mercado relevante de un cierto producto A está constituido por un producto o conjunto de productos sustitutos entre sí, con su respectiva área geográfica, tales que un monopolista hipotético en ese mercado incrementaría el precio de A de manera significativa. Esta condición no permite llegar siempre a una determinada definición del mercado relevante, pues pueden existir diversos grupos de productos, o de áreas geográficas, que la cumplan. Por ello es necesario hacer uso de la información provista por el caso concreto que se analiza. Es conveniente, antes de considerar con mayor detalle los procedimientos para determinar el mercado relevante, describir un método que representa a grandes rasgos los seguidos en otras partes.

Procedimiento usado por algunas autoridades de competencia

Para escoger entre los distintos grupos de productos – en cuya caracterización incluimos en lo siguiente a la respectiva área geográfica –, en los que un monopolista hipotético incrementaría sustancialmente el precio de un producto A, y determinar que ese grupo constituye el mercado relevante de A, diversas autoridades adoptan, en teoría, un método que es independiente del caso que se analiza.

Primero consideran un mercado que incluye sólo al producto A, y analizan si un monopolista hipotético subiría el precio de A de manera significativa. Si la respuesta es sí, definen el mercado relevante como el que incluye sólo a A. Si es no, adicionan al mercado de A el de otro producto B, donde B es el mejor sustituto de A. El mejor sustituto de A es el producto para el que aumenta más el valor de su demanda ante un incremento del precio de A. Al mercado de A y B le aplican la misma prueba. Si un monopolista en A y B subiera significativamente el precio de A, al mercado constituido por A y B lo toman como el mercado relevante de A. Si no, siguen adicionando mercados de bienes que sean los mejores sustitutos del correspondiente al último grupo analizado, hasta que un monopolista hipotético subiera el precio de A sustancialmente por encima del observado.

El procedimiento anterior tiene limitaciones. En primer lugar, no sirve para determinar el mercado relevante en el caso de prácticas monopólicas relativas. Si un agente es monopolista, fijará su precio en el nivel que maximiza sus ganancias. Un monopolista hipotético fijaría su precio en el mismo nivel que el monopolista real, por lo que no lo aumentaría. Según el procedimiento descrito, habría que seguir aumentando mercados, hasta que un monopolista hipotético suba precios significativamente. Nunca se

detectaría con este método el caso de poder de mercado extremo, el que corresponde al monopolio. El método está diseñado para concentraciones, en las cuales se busca aquilatar la acumulación adicional de poder de mercado, no juzgar el ya existente.

Pero también en el análisis de concentraciones, el método descrito tiene defectos. En otra parte, el autor ha hecho un recuento de los mismos.¹ Aquí ilustraré uno de ellos. Suponga que se descubren tres remedios efectivos contra el Sida. Uno no tiene efectos colaterales, otro produce obesidad y el tercero calvicie. Suponga que a la mitad de los enfermos no les importa ser gordos y a la otra mitad no les importa ser calvos. Si cada producto lo maneja una empresa, puede haber competencia entre las tres que limite el abuso de poder de mercado. La empresa que controla el producto sin efectos colaterales perdería a todos sus clientes ante las otras dos empresas, si cargara precios excesivos. Pero si se fusiona con una de las otras dos, por ejemplo, con la que produce el remedio que causa calvicie pero no gordura, podría cargar un precio excesivo en justo lo que la mitad de los enfermos estarían dispuestos a pagar por evitar la gordura. El mercado relevante sería el de los remedios para el Sida que no causan gordura. Pero es claro que de igual manera se puede definir un mercado relevante de remedios para el Sida que no causan calvicie. *(para economistas lo anterior supone competencia en precios con información perfecta y sin límites de capacidad)*. El método descrito antes sólo escogería uno de los dos mercados relevantes mencionados, con las obvias implicaciones indeseables para el control de concentraciones anticompetitivas.

1 Véase P. García Alba Iduñate, "Fundamentos económicos de las resoluciones de la Comisión Federal de Competencia", en Comisión Federal de Competencia, *Informe de Competencia Económica*, segundo semestre de 1996, 1997.

Procedimiento alternativo

El ejemplo anterior ilustra uno de los problemas del procedimiento usual. El más importante es que, al pretender definir el mercado relevante de manera única e independiente del caso que se considera, puede llevar a una definición distanciada del propósito del análisis de la concentración o práctica monopólica concreta que interesa. Además, es excesiva e innecesariamente complejo. George Stigler, el premio Nobel de economía, refiriéndose a los Merger Guidelines del Departamento de Justicia de los Estados Unidos afirmó que “Esta definición de mercado tiene un defecto abrumadoramente decisivo: es completamente inmanejable”. Cabe preguntarse cómo es posible, entonces, que las autoridades que se adhieren al procedimiento usual hayan operado, durante los años que tienen con ese procedimiento. La respuesta es que en los hechos esas autoridades nunca han dejado de proceder con base en definiciones de los mercados relevantes que son más particulares a los casos concretos, que lo que supone el procedimiento usual, al que teóricamente se adhieren.

Un procedimiento para analizar casos particulares, y que toma en cuenta las direcciones del análisis que los mismos casos sugieren, evitando así las principales deficiencias de un enfoque determinista, a la vez que se toman los aspectos útiles del procedimiento usual, sería algo como lo siguiente: llamemos A al producto para el cual se pretende determinar su mercado o mercados relevantes. Lo primero será considerar todos los grupos posibles de productos que incluyan a A solamente, o a A y a uno o más de los sustitutos de este producto *en los que tiene participación significativa el agente o agentes involucrados* en la práctica o concentración que se analiza. El grupo o grupos de productos sustitutos así determinados son analizados para ver si en alguno o algunos de ellos es probable el ejercicio de poder sustancial de mercado. Para ello se puede seguir el análisis del monopolista hipotético que propone el

método usual, como lo hemos discutido arriba. Para prácticas monopólicas, el aumento de precio del monopolista hipotético a considerar sería respecto de una situación hipotética de competencia, no respecto del precio actual, como en las concentraciones.

Si algún o algunos de los grupos mencionados de productos es compatible con el ejercicio de poder sustancial, a ese grupo o grupos se les toma como el o los mercados relevantes de A, y se termina el análisis para la determinación del mercado relevante, para proceder con el resto del análisis de competencia, con el fin de aquilatar si el agente o los agentes particulares tienen, o pueden adquirir en el caso de las concentraciones, un poder sustancial. Si ninguno de los mencionados grupos es compatible con el poder sustancial, se concluye que el mercado o mercados relevantes son más amplios, y que incluyen productos en los que el o los agentes involucrados no tienen una participación apreciable. Lo importante en este último caso es que, cualquiera que resulte la definición final del mercado relevante, los agentes analizados no tienen ni adquirirán, en el caso de una concentración poder sustancial de mercado. Ello es así, porque si no lo tienen en los productos en los que participan, menos lo tendrán en otro más amplio que incluye además productos en los que no participan.

Dimensión geográfica del mercado relevante

La dimensión geográfica se determina con los mismos criterios que se utilizan para la determinación de los productos que forman parte del mercado relevante. En la discusión anterior consideramos que un mercado A quedaba definido por un producto y su respectiva área geográfica, por lo que el mismo producto en otra área se considera en principio como si fuera un producto distinto. Pero la dimensión geográfica del mercado relevante tiene aspectos que merecen ser considerados explícitamente. En sus procesos, la Comisión ha buscado evitar, por un lado, una fragmentación excesiva que sólo sirviera para

complicar y oscurecer el análisis y, por el otro, una aglutinación de regiones que ocultara problemas de competencia específicos a alguna. Cuando existen barreras al comercio internacional, costos de transporte de las importaciones, aranceles o permisos de magnitud tal que se justifica un ámbito nacional para la determinación de áreas geográficas, la Comisión comienza su análisis suponiendo un solo mercado de dimensión nacional, cuando hay razones para suponer que las condiciones de competencia para el producto en cuestión son similares en todo el país. Este podría ser el caso cuando son los mismos competidores los que participan en todo el territorio nacional y no enfrentan barreras para duplicar sus instalaciones en ninguna zona del país, o los costos de transporte son poco considerables. O las participaciones de esos competidores no son muy distintas en cada región.

Cuando se ha determinado que la dimensión geográfica del mercado es nacional, las importaciones de las mismas marcas que las que producen filiales en México de empresas extranjeras, son usualmente sumadas a la oferta en México de dichas filiales, sobre todo cuando las filiales de esas empresas extranjeras son las distribuidoras exclusivas en México de las importaciones correspondientes. En el caso extremo en que las importaciones están sujetas a restricciones muy estrictas, es incluso posible ignorarlas en el análisis, ya que el mercado relevante se define con competidores que en principio estarían en posibilidad de aumentar significativamente su oferta ante un aumento del precio de uno de ellos, y en el caso de cuotas estrictas o de aranceles relativamente elevados en comparación con los costos de internación y distribución, éste no sería el caso.

Una situación opuesta es la de un mercado abierto a las importaciones y con costos de transporte y distribución bajos. En esas circunstancias la dimensión del mercado es internacional. Si además por su tamaño las empresas en México no tienen capacidad de afectar el precio internacional, ni son subsidiarias de grupos transnacionales con la capacidad de afectarlo,

cualquiera que fuera la dimensión geográfica del mercado – México más Estados Unidos, o América del Norte, o todo el mundo –, es claro que los participantes en México no tendrán, en las circunstancias descritas, un poder sustancial de mercado. En estos casos es irrelevante la delineación geográfica que se adopte, mientras se mantenga la conclusión de que las empresas involucradas no tienen poder sustancial de mercado, pues si no lo tienen en México, menos lo tendrían en un mercado más amplio en el que no operaran en las demás áreas.

ANÁLISIS DE CONCENTRACIÓN

El artículo 13 del Reglamento de la Ley estableció la obligación de publicar en el Diario Oficial de la Federación el método de cálculo de los índices para determinar el grado de concentración en el mercado relevante y los criterios de su aplicación. Esa obligación fue desahogada mediante publicación de la resolución respectiva el 24 de julio de 1998. En lo que sigue se expone y explica el contenido de tales criterios.

Limitaciones de los índices

Los índices de concentración se calculan a partir de las participaciones de los agentes económicos en el mercado relevante; es decir, no toman en cuenta otra información relevante para determinar el grado de competencia. De esta característica derivan su principal virtud, pero también su principal deficiencia. Proveen de un indicador cuantitativo bien definido. Pero ignoran otras circunstancias relativas al impacto de las concentraciones sobre las condiciones del mercado. De ahí que sean considerados solamente como auxiliares, aunque importantes, en el análisis de la existencia, o del probable surgimiento a través de una concentración, de poder sustancial en el mercado relevante. Por ello deben analizarse en forma separada las

demás cuestiones señaladas en los artículos 13 y 18, fracciones II y III, de la Ley Federal de Competencia Económica, y 11 y 12 de su Reglamento, tales como barreras a la entrada, el poder de los competidores, el acceso a fuentes de insumos, el comportamiento reciente de los agentes, el acceso a importaciones, la capacidad de fijar precios y los diferenciales de costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.

Las participaciones de mercado para el cálculo de los índices

Las participaciones se determinan considerando el porcentaje de cada competidor en las ventas, el número de clientes, la capacidad productiva, o cualquier otro indicador que pueda servir, en cada caso, para aquilatar la importancia de cada competidor en el mercado relevante. Para determinar las participaciones, se considera preferentemente el valor monetario de las ventas (o de las compras). Las ventas son un dato que puede ser observado sin ambigüedades, mientras que la capacidad productiva suele ser una estimación que normalmente no considera a qué costo se puede alcanzar la máxima capacidad. Un competidor puede tener una gran capacidad de producción pero carecer de canales de distribución, marcas reconocidas, o simplemente no lo conocen los nuevos clientes potenciales, como para que pueda aumentar rentablemente su oferta hasta el límite de su capacidad. En cambio, las ventas son consecuencia de todos los factores que determinan la competitividad real de cada competidor. En relación con el número de clientes, el dato no distingue la importancia de cada uno, en cuanto al valor de sus compras.

Además de preferir la participación en las ventas para el cálculo de los índices de concentración, la resolución citada arriba señala que se preferirá la expresión de este

dato en valor monetario. Las participaciones en términos de volumen y valor pueden diferir cuando el valor de cada unidad no es igual. Ello sucedería si los bienes o servicios componentes del mercado relevante no son homogéneos, en cuyo caso las participaciones en términos de volumen implican sumar peras con manzanas. Si son homogéneos y un competidor puede vender más caro que los demás, ello es indicio de poder de mercado. El valor de mercado de las ventas de los competidores toma en cuenta esta manifestación del poder relativo de cada uno, y los índices se utilizan precisamente como auxiliares en el análisis del poder de mercado. Lo anterior no excluye que en casos particulares, por sus características especiales, se opte por un indicador distinto al de las ventas en valor monetario.

Índices utilizados por la Comisión

En lo sucesivo, se denominará q_i a la participación del agente "i" en su mercado relevante. El cálculo de la participación se hará en términos porcentuales. Es decir, si Q_i es el valor de las ventas de ese agente económico, y Q es el valor de las ventas de todos los agentes en el mercado relevante, entonces la participación del agente "i" es $q_i = (Q_i/Q) \times 100$.

El poder de mercado de un agente económico depende tanto de su tamaño respecto de la dimensión total del mercado, reflejado en su participación q_i , como de su tamaño relativo respecto de los demás agentes (artículo 13, fracción III, de la Ley). A efecto de considerar directamente tanto el tamaño de los agentes respecto del mercado, como sus tamaños relativos de unos con otros, la Comisión utiliza dos índices. El primero, que se calcula a partir de las participaciones de cada agente, es el conocido índice de Herfindahl. El segundo, que en su cálculo considera directamente los tamaños relativos de los agentes, es el índice de dominancia, diseñado en la propia Comisión.

Índice de Herfindahl

El índice de Herfindahl, al que en adelante se designará como H , es la suma de los cuadrados de las participaciones de los agentes económicos ($H = \sum_i q_i^2$). Este índice puede tomar valores entre cero y diez mil. El primero correspondería a una situación de mercado altamente atomizada, en la que el mercado se dividiera entre un gran número de empresas o agentes económicos, cada uno de ellos con una participación insignificante. En el otro extremo, el valor máximo correspondería a una situación en la que un solo agente concentra la totalidad del mercado. Para entender el significado de H , conviene observar que es equivalente a un promedio ponderado del tamaño de los agentes, expresado en proporción del mercado. Es decir, es un promedio ponderado de las participaciones q_i en el mercado ($H = \sum_i w_i q_i$), en el que se pondera cada participación con ella misma ($w_i = q_i$).

Índice de dominancia

Para calcular el índice de dominancia se determinan primero las contribuciones de cada agente al valor del Herfindahl ($h_i = 100 \times q_i^2 / H$). Enseguida se calcula otro Herfindahl aplicado a las contribuciones h_i . El resultado es el índice de dominancia ($ID = \sum_i h_i^2$). Así, ID se determina a partir de valores que toman en consideración expresamente el tamaño relativo de los agentes, ya que las contribuciones h_i varían directamente con el tamaño q_i de cada uno, e inversamente con el tamaño promedio H de todos. Al igual que H es un promedio de las q_i , ID es un promedio de las h_i . Este índice también varía entre cero y diez mil, según corresponda a un mercado atomizado o monopolizado. El valor de ID es siempre mayor que el de H , excepto cuando el mercado se compone de " n " agentes del mismo tamaño, en cuyo caso ambos son iguales entre sí y a $1/n$.

A diferencia de H , cuyo valor aumenta cuando un agente suma a su participación la de otro, el de ID puede disminuir. La

concentración entre sí de las participaciones de agentes pequeños reduce las diferencias de tamaño entre los distintos agentes en el mercado y, como se vio, ID depende de los tamaños relativos. El uso de ID en adición, no en sustitución de H, corrige una deficiencia de este último, que al aumentar ante cualquier concentración, penaliza concentraciones con efectos favorables a la competencia, al emparejar el terreno en que se efectúa la misma. Al juntarse, las empresas pequeñas pueden defenderse mejor de las prácticas de desplazamiento anticompetitivo que pudieran ejercer las grandes.

Información incompleta

El artículo 18 de la Ley señala que, en el análisis de las concentraciones, la Comisión deberá considerar “la identificación de los agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate (...)”. El artículo 14 del Reglamento señala que esta identificación se refiere “por lo menos a los principales agentes económicos que en su conjunto abastecen al mercado relevante”. Existen casos en que una porción del mercado es atendida por oferentes tan pequeños que su identificación sería muy costosa, si no es que imposible, y ayudaría poco al estudio de las condiciones de competencia. La contribución de estos agentes al valor de los índices, de conocerse, sería poco apreciable, debido precisamente al valor poco significativo de la participación de cada uno, en lo concerniente al cálculo de H, y a lo pequeño de su tamaño relativo respecto de los agentes más grandes en lo concerniente al cálculo de ID. La información disponible generalmente contiene, además de las participaciones de los agentes de mayor tamaño, un renglón que se refiere a la participación de otros, sin que se sepa cuántos son ni cuál es su tamaño.

Para evitar que esta agregación de varios agentes económicos influya significativamente en los resultados, la Comisión calcula los índices suponiendo que la producción de los agentes no

identificados se distribuye entre un número relativamente pequeño de ellos, pero sin que ninguno en lo particular rebase la participación del más pequeño de los agentes cuya participación sí se conoce. Por ejemplo, suponga que se conoce que las participaciones de los cinco agentes más grandes son 35, 20, 15, 6 y 5 por ciento, respectivamente, y que el restante 19% se distribuye entre un número desconocido de otros agentes. Se supone entonces que las participaciones desconocidas se distribuyen entre 3 empresas de 5% y una de 4%, a menos que exista otra información.

Umbrales de los índices

El resolutivo cuarto de la *resolución mencionada* establece que se considerará que una concentración tiene pocas probabilidades de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia cuando el resultado de la concentración sea tal que:

- El aumento de H sea menor de 75 puntos;
- El valor alcanzado por H sea menor de 2000 puntos;
- Disminuya el valor de ID, y
- El valor alcanzado por ID sea menor de 2500 puntos.

Basta que se actualice uno de los cuatro supuestos anteriores para que normalmente se considere que existen indicios de que la operación no es contraria a la competencia.

Excepciones a la aplicación de los umbrales

Existen mercados en los que el poder en ellos pudiera dar, a los que lo detentan, ventajas en otros mercados. Por ejemplo, la propiedad de medios publicitarios en mercados en que la publicidad del producto es importante. Otro caso sería el de la

participación en la producción de un recurso esencial en el mercado en el que ese recurso es utilizado; por ejemplo, la telefonía básica en el mercado de celular. En este contexto, el artículo 15 del Reglamento, en sus fracciones II y III, señala que se tomen en cuenta los efectos que en su caso las concentraciones pudieran tener en mercados relacionados. También se debe evitar la monopolización de los mercados mediante concentraciones sucesivas, que en lo individual pudieran no ser contrarias a la competencia, pero en conjunto lo son. El resolutivo sexto de la *resolución relativa* a los índices, señala que la Comisión considerará que una concentración puede disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia (aun cuando se actualice alguno de los supuestos arriba mencionados) cuando los agentes involucrados:

- Hayan participado en concentraciones previas en el mismo mercado relevante;
- Por su relación patrimonial con otros agentes, puedan adquirir acceso privilegiado a algún insumo importante, u obtener ventajas en la distribución, comercialización o publicidad del bien o servicio del mercado relevante;
- Tengan o puedan llegar a adquirir poder sustancial en mercados relevantes relacionados, y
- Actualicen algún otro supuesto que, a juicio de la Comisión, pudiera significar una concentración de poder de mercado que no se reflejara en las participaciones actuales en el mercado relevante y, por tanto, su efecto no sería captado por los índices de concentración.

Como ejemplo, supóngase que en una localidad participan dos grupos de tiendas de abarrotes, uno de los cuales es parte de una cadena nacional, que apenas acaba de

establecerse en esa localidad, mientras el otro es el abastecedor tradicional. En este caso, las participaciones de los dos agentes podrían no reflejar el poder de mercado de cada uno de ellos.

Ventajas del índice de dominancia

En otra parte, el autor hace un recuento de las ventajas del ID.² Aquí sólo consideraré un ejemplo. En Estados Unidos, las autoridades bloquearon una concentración en el mercado de alimentos para bebé, de dos empresas que tenían cada una menos de 15% del mercado, mientras que la empresa más grande del mercado detentaba el 60%. En este caso aumentaba mucho el Herfindahl (en más de cuatrocientos puntos), en un mercado ya de por sí muy concentrado (Herfindahl de más de 4000 puntos). Sin embargo, la alta concentración existente se debía a lo grande de la empresa dominante. Se puede alegar que con la concentración, los interesados estaban intentando un movimiento puramente defensivo ante el más grande, pero que se les castigó por el tamaño del contrincante, en vez de que se permitiera una transacción que tendía a nivelar el campo de juego. Es de especularse que en México, debido a que este tipo de transacciones, en que hay una empresa claramente dominante que no participa en la concentración, se reflejan en una disminución del ID, una operación similar hubiera sido autorizada.

DETERMINACIÓN DE PODER SUSTANCIAL

Un alto índice de concentración es un indicador de la probabilidad de que exista un poder sustancial, pero no es condición necesaria ni suficiente. Además, en el caso de prácticas monopólicas relativas se requiere examinar no sólo

2 Véase P. García Alba Iduñate, "El índice de dominancia y el análisis de competencia de las líneas aéreas mexicanas", en Comisión Federal de Competencia, *Gaceta de Competencia Económica*, año 1, num. 1, marzo-agosto de 1998.

si existe poder sustancial, sino más concretamente, si el agente investigado lo posee. A este propósito, la Ley señala:

Artículo 13.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:

I. Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;

II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;

III. La existencia y poder de sus competidores;

IV. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;

V. Su comportamiento reciente, y

VI. Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.

La fracción I hace referencia a la capacidad de aumentar precios sin que otros agentes tengan la posibilidad de contrarrestar ese poder. Las demás fracciones se refieren a condiciones que hacen posible esa capacidad. A continuación se discuten algunas variables que pueden servir, en casos particulares, para aquilatar la fuerza con que los criterios señalados se traducen en una capacidad para aumentar precios:

1) Participación en el mercado. Una alta participación en el mercado es indicio de que el agente podría poseer un

poder sustancial. Pero no es una condición suficiente si, por ejemplo, ante un aumento del precio de dicho agente, otros pudieran fácil y rápidamente iniciar operaciones en el mercado relevante. Es decir, si no hay barreras significativas a la entrada.

2) Contribución a la concentración. Un indicador que toma en cuenta no sólo la participación del agente, sino también su posición relativa frente a sus competidores es su contribución al índice H; es decir, $h_i = q_i^2/H$, y que es la base para el cálculo de P. La posibilidad de que un agente pueda desplazar a otros depende no sólo de su tamaño, sino de ese tamaño en comparación con el de los agentes presuntamente desplazados.

3) Persistencia de ganancias extraordinarias. Un agente que maximiza ganancias utilizará en su caso su poder de mercado para incrementarlas. Un mercado en el que de manera persistente no se observaran ganancias extraordinarias, difícilmente puede considerarse como un mercado en el que no existe competencia. Al aquilatar este indicador, debe tomarse en cuenta si las ganancias extraordinarias de un agente se deben o no a una mayor capacidad para adoptar de manera rápida el cambio tecnológico. Un poder de mercado basado en una superioridad tecnológica es, por lo general, conducente a una mayor eficiencia económica. Sin embargo, dicha superioridad no es pretexto para incurrir en prácticas contrarias a la ley y a la competencia. Por otra parte, debe considerarse que la ausencia temporal de ganancias extraordinarias puede en algunas circunstancias ser congruente con la existencia de poder sustancial, sobre todo en casos en que el agente se involucra en prácticas depredadoras para desplazar a sus rivales.

4) Alto grado de capacidad excedente. En circunstancias en que la adquisición de capacidad no es fácil o lleva

tiempo, es usual que los agentes con poder sustancial mantengan un grado de capacidad excedente superior al de sus competidores. De esa manera pueden amenazar a sus competidores con una guerra de precios si intentan aumentar su oferta para obligarle a bajar su precio. Por otro lado, en las circunstancias señaladas, una baja capacidad excedente de sus competidores es una limitante a la posibilidad que ellos tienen de aumentar significativamente su oferta ante un aumento del precio del agente con presunto poder de mercado.

5) Regulaciones a la entrada. En este rubro se incluyen los permisos y concesiones, que actúan como una barrera a la entrada o al aumento de la oferta de los competidores, así como en su caso las barreras al comercio internacional de los productos. En los sectores regulados es usual encontrar los grados más significativos de poder sustancial, ya que los productores están protegidos de la competencia de nuevos entrantes, además de que suelen negociar conjuntamente con las autoridades las condiciones de la regulación, lo que en la práctica facilita la colusión.

6) Condiciones que facilitan la colusión. El grado de concentración, la participación de un agente en el mercado y su contribución a la concentración pueden subestimar la probabilidad de que exista poder sustancial en el mercado relevante cuando se registran prácticas colusivas, ya que mediante ellas varios agentes estarían operando de facto, para la fijación de precios, como si fueran uno solo, sin que lo reflejen los índices de concentración. Un diferencial de precios respecto de los costos, que no pudiera ser explicado de otra manera, sería uno de los indicadores importantes para detectar este tipo de situaciones. En sentido contrario, una alta diferenciación de productos y la aparición de nuevas presentaciones de los mismos, serían elementos que harían difícil un arreglo colusivo, pues en esas condiciones sería muy difícil para los

involucrados en un acuerdo colusivo el garantizar su cumplimiento. También cuando el mercado se caracteriza por grandes pedidos intermitentes, el incentivo de los presuntos coludidos para violar el arreglo entre ellos será mayor, lo que dificultaría la colusión.

7) Comportamiento de los agentes involucrados. Si la evolución de los precios y de la oferta en general no puede ser explicada sino en la medida en que exista poder sustancial de mercado, ello es un indicio en sí mismo de que tal poder existe, a pesar de lo que pudieran sugerir determinados estudios técnicos de dicho mercado. La fracción V del artículo 13 de la Ley citada arriba, permite considerar su comportamiento reciente como indicio de que un agente tiene poder de mercado. En este contexto, lo que se reconoce es la obviedad de que hay poder sustancial cuando directamente se observa que lo hay, pero que, como lo discutimos en el caso de la determinación del mercado relevante, los procedimientos que intentan operar de manera independiente del caso concreto que se analiza parecerían no reconocerlo. Si, por ejemplo, se observa una práctica de discriminación de precios que requiere para su ejercicio de poder sustancial, no es necesario darle vueltas al asunto: el poder sustancial existe.

IMPACTO SOBRE LA EFICIENCIA

Las concentraciones o las prácticas relativas podrían tener efectos positivos sobre la eficiencia. La Comisión ha estado abierta a considerar los argumentos presentados en este sentido por los agentes involucrados en prácticas o concentraciones. Sin embargo, este tipo de reclamos muchas veces se basan en consideraciones de tipo general, sin referencia a las ganancias concretas en eficiencia que se argumentan. Por ello, se exige que se muestre con precisión de qué manera se relacionan esas ganancias con las técnicas de producción, distribución o comercialización. En

el caso de restricciones verticales, por ejemplo, las presuntas ganancias en eficiencia dependen de que exista competencia. Así, la distribución exclusiva puede tener como propósito competir ofreciendo mejores servicios al consumidor, mediante mayor información y mejor trato al cliente. Pero si no hay competencia en el mercado, el agente involucrado no tiene el incentivo para competir de esta manera. De conformidad con el artículo 6° del Reglamento, la acreditación de las ganancias en eficiencia corresponde al que las alega.

En las concentraciones es usual que los notificantes argumenten que la operación redundará en un significativo aumento de la eficiencia. La Comisión espera que se le provean los elementos mediante los cuales la concentración permitirá mejorar las técnicas, más allá de vagas referencias a economías en costos de contabilidad, o en costos generales de publicidad y en otros parecidos. Si la Comisión fuera laxa en cuanto a aceptar estos argumentos generales, cualquier concentración sería autorizada. También relacionados con la eficiencia están los casos en que una empresa concentra a otra en el mismo mercado, y ésta se encuentra en riesgo de desaparición. Si la quiebra de esa empresa es una posibilidad real y elevada, sería más perjudicial que se retirara la oferta de dicha empresa a que fuera adquirida por otra, aunque tuviera poder sustancial en el mercado relevante. Pero sería mejor que la mencionada empresa fuera adquirida por otra que no tuviera poder sustancial. En su caso, se espera que la empresa con problemas demuestre que no hay ofertas razonables para su adquisición por parte de empresas distintas a la dominante.

RECAPITULACIÓN

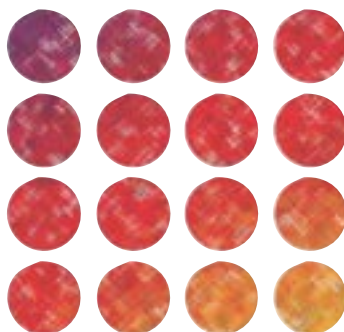
En sus procedimientos, la Comisión ha adoptado los métodos que la experiencia internacional ha mostrado que son eficaces para los propósitos de la aplicación de la

política de competencia. Al mismo tiempo, ha buscado modificarlos para, en su caso, superar sus deficiencias y asegurar su congruencia con la Ley Federal de Competencia Económica. Al igual que en muchos países, la legislación de competencia señala algunas prácticas como ilegales per se, cuando se considera que es prácticamente seguro que en casi todas las circunstancias tendrán efectos perjudiciales a la eficiencia de los mercados. Tal es el caso en México de las barreras al comercio interestatal y de las prácticas que la Ley define como absolutas.

Para el análisis de las prácticas monopólicas relativas y las concentraciones, la Comisión sigue procedimientos similares, en algunos aspectos, a los de otros países, pero con modificaciones importantes, para asegurar su eficacia y simplicidad. En especial, para la determinación de los mercados relevantes se siguen procedimientos que toman en cuenta las características de los casos. En lo relativo a los análisis de concentración de los mercados, el tomar en cuenta el señalamiento de la Ley, que obliga a considerar la participación de las empresas en relación con las de las otras empresas en el mercado, ha permitido la elaboración de un índice de concentración que supera algunas deficiencias de los índices tradicionales.

A medida que la Comisión gane en experiencia, es de esperarse que sus procedimientos mejoren constantemente. Para ello, será necesario actuar siempre, como hasta ahora, *de conformidad* con el objeto de la Ley, que es el de asegurar y promover el funcionamiento eficiente de los mercados. En ese sentido, se trata de diseñar procedimientos no por sí mismos, sino como auxiliares en la aplicación de dicha ley. Algunos desarrollos en otras latitudes parecen a veces perder de vista qué es lo que se persigue, al intentar precisar procedimientos con independencia de los casos que se analizan y del objeto final de los análisis concretos.

CAPÍTULO IV



LA AUTONOMÍA DE LA COMISIÓN

Javier Aguilar Álvarez de Alba*

* Autor del libro *La libre competencia*. El autor fue Comisionado de la Comisión Federal de Competencia, entre 1993 y 2001.

IV LA AUTONOMÍA DE LA COMISIÓN

1. ¿Por qué el término Comisión? ¿Tiene la denominación alguna trascendencia en la organización, funcionamiento o alcance de sus decisiones para los destinatarios?¹ En México, se han dado dos denominaciones a los organismos creados para desconcentrar funciones por materia: *comisión* e *instituto*. *Comisión* se ha utilizado más de 500 veces desde 1917 hasta la fecha, la primera en la Ley Agraria del 6 de enero de 1915, cuyo artículo 4 creó la Comisión Nacional Agraria. En el caso de la competencia económica, el término se usó al traducir literalmente la expresión empleada en los Estados Unidos para un organismo similar: la *Federal Trade Commission*. Actualmente, en México se utiliza el término para referirse a una institución encargada de aplicar la ley en telecomunicaciones, energía, derechos humanos, bancos, seguros, etc. En el caso de organismos con funciones semejantes en materias como la electoral, de acceso a la información o del ahorro bancario (el IPAB), se ha acudido a la denominación de *instituto*.

2. Comisión e Instituto. Comisión e instituto implican organismos colectivos y son formas ya sea de descentralización administrativa, o bien de desconcentración de funciones, porque la ley así lo determina o por la naturaleza del organismo mismo. Por ejemplo, en la explotación de áreas estratégicas “el Estado contará con los organismos y empresas para el eficaz manejo de los mismos”. De aquí se deducen diversas cuestiones de naturaleza diferente.

La primera de ellas es la especialización y profesionalización del personal para el mejor desempeño del organismo. La segunda, un cierto grado de despolitización, entendida como restricción a la libertad del ejecutivo para nombrar o remover libremente a los servidores públicos. Por último, un cierto grado de autonomía.

1 El lector puede ver en el anexo las denominaciones oficiales de las autoridades de competencia de la mayoría de los países.

También en los organismos desconcentrados encontramos estos efectos, y al analizar diversos casos no se encuentra razón para llamarlos de un modo o de otro. A veces a un organismo dotado de la mayor autonomía se le llama instituto (el Instituto Federal Electoral) o comisión (la Comisión de Derechos Humanos, que, por cierto, nació como cuerpo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación).

3. La autonomía tiene grados. Los objetivos y resultados de las Comisiones y de los Institutos en la administración pública, derivan objetivamente de la magnitud de su autonomía, entendida ésta como la facultad de las entidades para recibir presupuesto, efectuar los gastos, nombrar y remover libremente a los servidores públicos y emitir sus resoluciones, las cuales están sometidas al control de legalidad y constitucionalidad de los tribunales competentes. Pero digan lo que digan las leyes y los códigos, "la independencia es cuestión de carácter",² como lo afirmó Sir Adrian Caddbury, y que sirve de muestra para ilustrar la realidad y, al mismo tiempo, es síntesis y expresión de todos los pensamientos de quienes han reflexionado en la naturaleza de la misma.

4. Autonomía de la Comisión. Dejando aparte toda la estructura objetiva de la Comisión y con revisión retrospectiva, me propongo responder esta pregunta: ¿es autónoma la Comisión? En la opinión pública, no cabe duda de que ha habido un paso de un escepticismo y crítica a un cierto reconocimiento y a una presencia frecuente, sobre todo en los medios impresos. En la opinión pública la Comisión de Competencia ha vivido en medio de contrastes: están quienes valoran la calidad de sus servicios y el profesionalismo de su personal, y quienes llegan al extremo de poner en duda su utilidad y la importancia social de sus determinaciones. Estas percepciones son importantes y no dejan de ser hoy un buen rasero para calificar y aceptar a los funcionarios y a las dependencias gubernamentales, pero no son

2 *El País*, 16 de marzo de 2003, Negocios, pag. 2.

suficientes para evaluarlas con visión histórica, donde se combinen sus incidencias económicas, sociales, políticas y jurídicas.

5. Los obstáculos. Durante sus 10 años, la Comisión ha tenido diversas dificultades para lograr su autonomía. Aun pareciendo paradójica, la primera y más importante dificultad ha sido la legal, en tres diversas líneas: por la adaptación de un modelo derivado del sistema de *common law* al prevaleciente en México (romano-napoleónico); en segundo lugar, por la estructura y consecuencias de sus procedimientos; y, por último, por una dispersión de leyes sectoriales sustentadas en el concepto de condiciones de competencia efectiva, que a veces dan a la Comisión una participación difusa.

6. Sistemas jurídicos y Derecho a la Competencia. Cada país posee un sistema legal con raíces en su historia. Sin embargo, a grandes rasgos se distinguen dos tradiciones jurídicas: la románico-napoleónica y el *common law*. La primera tiene su origen próximo en la Revolución Francesa, que retomó el *Corpus Juris Civilis de Justiniano*, y se basa en el principio de legalidad, que el juez o la autoridad interpretan e incluso integran. La segunda surgió en la Edad Media, en Inglaterra, con los Tribunales del Rey, quienes, al examinar la vida de la comunidad y “descubrir” la ley existente, eligen entre las normas sociales y aplican algunas de ellas.³ Su característica y principal fuente de derecho es la costumbre.

7. Diferencias básicas entre los sistemas jurídicos. La función del juez en el derecho codificado es interpretar la ley justificando con razonamientos lógicos sobre (*ratio legis*) la intención de los legisladores al promulgarla.⁴ En los sistemas

3 R. Cooter y T. Ulen, *Derecho y economía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, págs. 85-86.

4 U. Mattei y R. Pardolesi, “Análisis económico del derecho en países de tradición civil: un enfoque comparativo” en A. Roemer, *Derecho y economía: una revisión de la literatura*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pag. 367.

de derecho consuetudinario, la ley se basa principalmente en casos y en la costumbre. Aquí la labor del juez es encontrar la regla apropiada en un cuerpo de precedentes (*stare decisis*) y en las normas sociales, o en los requerimientos amplios de la racionalidad que la política pública presupone.⁵

8. *El Antitrust*. En Estados Unidos, ha tomado mucho tiempo al Derecho de la Competencia desarrollar modelos coherentes y relativamente predecibles de análisis legal para prever el efecto de los monopolios,⁶ pues ha tenido que cambiar constantemente conforme se desarrollan la tecnología y la cultura de los negocios, se adoptan distintos criterios de políticas públicas y, en buena medida, se refina la teoría económica. Algunas prácticas condenadas como anticompetitivas a principios del siglo XX, actualmente se considera que realmente no lo son, bajo los principios del análisis de costos de transacción en la ciencia económica.⁷

Este desarrollo se debe, según algunos autores, a que el lenguaje tan amplio y vago de la *Sherman Act* y de la *Clayton Act* ha dejado en manos del sistema jurídico federal determinar, a través del análisis de casos y la consecuente formulación de precedentes, cuándo una conducta restringe indebidamente el comercio.⁸

9. El Derecho a la Competencia Económica. En México la ley de competencia es una adaptación de la estructura legal norteamericana, básicamente la *Sherman Act*, con

5 R. Cooter y T. Ulen, *op. cit.*, pag. 85.

6 J. Newberg, "La nueva Ley de Competencia Económica en México: hacia el desarrollo de una nueva ley mexicana antimonopolios", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*, UNAM, México, 1994, pag. 104.

7 F. S. McChesney, "Antitrust", en *The Concise Encyclopedia of Economics*, 1998 (disponible en www.econlib.org/library/CEETitles.html).

8 M. M. Seth, "Formulating Antitrust Policy in Emerging Economies", *The Georgetown Law Journal*, vol. 86, num.2, 1997, pag. 459.

adiciones como el procedimiento para fijar precios oficiales, barreras interestatales, y normas adjetivas o procesales, con un enfoque más próximo al de los procedimientos administrativos y eventualmente civiles seguidos en México.

Aquí encontramos los dos primeros escollos para la autonomía de la Comisión. Los conceptos claves de la Ley, como mercado relevante, poder sustancial, sustitutos, ventaja exclusiva, precios al público en general, participación de mercado y barrera a la entrada, fueron intensamente cuestionados por algunas grandes empresas, y fue necesario un pronunciamiento de la Corte “no apto para integrar jurisprudencias”,⁹ en el que básicamente se sostuvo que por ser conceptos laxos o indeterminados, no violan la seguridad jurídica prevista básicamente en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política. Pero para ello transcurrieron varios años, con lo cual, en el mejor de los casos, las resoluciones de la Comisión Federal de Competencia quedaron aplazadas y eventualmente sin cumplimiento.

10. Efectividad de las resoluciones de la Comisión Federal de Competencia. El control de legalidad y, sobre todo, el de constitucionalidad al que están sujetas todas las determinaciones de las autoridades administrativas y jurisdiccionales del país, tienden a ser menos predecibles que en los sistemas del *Common Law*.¹⁰ Aquí los jueces, a diferencia de los Estados Unidos y Canadá, no tienen las mismas posibilidades de desarrollar una doctrina legal a través de precedentes y, por tanto, el desarrollo es mas lento.¹¹ Como el caso de la definición de monopolio, formulada por la Corte hace 70 años, y que no se ha modificado en ese plazo.¹²

9 J. Aguilar Álvarez de Alba, *La libre competencia*, Oxford University Press, México, 2002, pag. 121 en adelante.

10 A. Rodríguez y M. Williams, “Economic Liberalization and Antitrust in México”, *Revista de Análisis Económico*, VI, 10, num. 2, 1995, pag.166.

11 J. Newberg, *op. cit.*, pags. 104-105.

12 J. Aguilar Álvarez de Alba, pags. 8, 9 y 10.

11. Más sobre la efectividad. Por otra parte, la aplicación de la Ley de Competencia puede no ser tan efectiva cuando intervienen autoridades judiciales con una capacitación muy formalista, porque se trata de una ley muy compleja y, en países como México, donde la legislación es tan reciente, los tribunales no tienen el suficiente entrenamiento en Microeconomía y Organización Industrial,¹³ lo cual les hace muy difícil tener un panorama global de las implicaciones económicas de sus decisiones.

12. Panorama común en México y Latinoamérica. Como en el resto de América Latina, en México se utiliza el derecho administrativo como marco de aplicación de las leyes de competencia, el cual, en vez de acudir al análisis económico, tiene una visión positivista que favorece la intervención gubernamental.¹⁴ Además, en los tribunales hay una tendencia a favorecer la forma sobre la sustancia, y los elementos de orden procesal son los que ocupan mayor espacio en los temas litigados en los órganos jurisdiccionales.¹⁵ En consecuencia, aunque la Comisión Federal de Competencia sea muy apta en aplicar el análisis económico sustancial, incurre en una falla formal menor de procedimiento, y sus esfuerzos para asegurar el adecuado funcionamiento de los mercados pueden frustrarse, al no entenderse plenamente las circunstancias en las cuales se aplica la Ley.¹⁶

13 Algunas de estas ideas se señalaron durante la presentación del libro de Javier Aguilar Álvarez *La libre competencia*, por parte de la Ministra Olga Sánchez Cordero.

14 I. De León, *Latin American Competition and Policy. A Policy in Search of Identity*, Kluwer Law International, 2001, pag. 219.

15 C. Curiel Leidenz, "Diseño de un modelo de abogacía de la competencia en el contexto de la implantación de las políticas de competencia en América Latina", Sección de Derecho y Política de Competencia y Protección al Consumidor, UNCTAD, 2000, pag. 37.

16 L. Tineo, *Competition Policy and Law in Latin America: From Distributive to Efficient Market Regulations*, Working Paper Series, CTDCD num. 4, pag. 32, citado por I. De León, *op. cit.*, pag. 219.

13. La cultura de los negocios. Desde el inicio de la industrialización en México, la cultura de los negocios no ha sido la de competencia, lo cual es un aliciente para la impugnación de las resoluciones de la Comisión Federal de Competencia. Esto se debe en gran parte debido al patrimonialismo y, después, el corporativismo en el que se desarrolló la actividad industrial. También incide la regulación gubernamental imperante hasta finales de los ochenta, la cual en muchos casos propiciaba la eliminación de la competencia a través de la fijación oficial de precios. Estas inercias han propiciado la comisión de prácticas monopólicas por parte de las empresas mexicanas. Incluso hay casos analizados por la Comisión Federal de Competencia en los que las autoridades locales o las delegaciones federales reúnen a los competidores y los invitan a ponerse de acuerdo.

14. También en la formación de los grupos empresariales de México hay ciertos factores sociológicos que favorecen la colusión entre competidores. Hasta hace poco era una práctica muy común que un empresario invitara a un competidor a participar en el consejo de administración de su empresa. Por ello, en México, al igual que en otros países en desarrollo, la competencia no ha permeado la cultura de los negocios, no sólo por la intervención excesiva del gobierno, sino también porque en muchos casos los empresarios están relacionados por nexos políticos o familiares, los cuales pueden tener mayor peso que las fuerzas del mercado.¹⁷ Esta situación es todavía más marcada en el caso de los países que vivieron bajo un régimen socialista, donde prácticamente no existía el mercado y hoy las élites burocráticas pueden estar muy cohesionadas.

15. Inercias y autonomía. Muchos años transcurrieron para la apertura comercial, un tanto accidentada en lo local y más

17 M. Seth, *op. cit.*, pags. 3 y 4.

clara en lo internacional. Por este motivo, con frecuencia extrema se recurre a la impugnación con resultados poco claros a la hora de resolver la cuestión medular de la controversia, y abundan también los sobreseimientos o resoluciones para efectos, lo cual dificulta integrar precedentes con sustancia, con lo que se evita la competencia (que no deja de ser un medio para buscar la eficiencia económica y en buena medida la justicia social), y permite subsistir la lealtad al interior del grupo y los acuerdos entre competidores.

16. Los procedimientos ante la Comisión. En esta materia hay dos etapas. En los primeros cuatro años, se notó un cierto desorden en la dirección procesal de todos los procedimientos, salvo en los relativos a concentraciones, debido a la falta de experiencia de los servidores públicos encargados de hacerlo. Con frecuencia se iniciaban dos expedientes para una misma causa, uno de denuncia y otro de investigación de oficio, como una reacción a la situación prevaleciente. En el Reglamento se combinaron ambos, no obstante la distinción del artículo 30 de la ley, que prevé la alternativa de impulsarlos a petición de parte (sobre todo en prácticas relativas) o de oficio.

17. Las intenciones del Reglamento. (Diario Oficial del 4 de marzo de 1998). El objetivo expreso del reglamento es “buscar la transparencia en la actuación de la Comisión frente a los particulares, así como ventilar todos los asuntos de forma pronta y expedita”.¹⁸ Entre los motivos del Reglamento estaba el de establecer plazos breves para resolver los trámites. Transcurridos cinco años, ¿se han conseguido los propósitos? ¿realmente se resuelve en términos cortos? Procesalmente, una medición igual en todos los casos resultaría desastrosa, tomando en cuenta el grado de dificultad de algunos casos (los menos) y la simplicidad de otros. Por esto, la evaluación de lo logrado

18 Al respecto se puede consultar J. Aguilar Álvarez, *op. cit.*, pag. 57.

debe ser selectiva, admitiendo que la elección obedece fundamentalmente a la contestabilidad, o sea, a los juicios de amparo intentados contra las resoluciones de la Comisión.

18. Concentraciones y transparencia. En el párrafo 16 se indicó ya el lugar aparte que tiene el procedimiento oficioso de concentraciones, facultad preventiva de la Comisión para evitar la consolidación de monopolios y las prácticas monopólicas. Para que el análisis de concentraciones resulte transparente y eficiente se tienen que conjugar tres factores: reglas muy claras en la ley, una vasta experiencia de la Comisión, enriquecida por la colaboración de los particulares, y el inicio y ocaso de la globalización, que indujo a analizarlas mejor, tomando en cuenta la experiencia de otros países.

19. Concentraciones objetadas y condicionadas. Estadísticamente, el mayor número de asuntos atendidos por la Comisión es el de los relativos a concentraciones. De ellos, una proporción muy baja ha sido condicionada y es todavía menor la de casos objetados. Incluso, los esfuerzos por simplificar se hicieron realidad en el artículo 21 del Reglamento, donde se relevaron de notificar algunas concentraciones efectuadas en el extranjero que no surten efectos jurídicos o materiales en territorio nacional y otras realizadas dentro del mismo grupo de control corporativo.

La primera operación objetada y no autorizada fue la contenida en el expediente CNT-76/94, relativo al Ingenio Nueva Esperanza Pujilic, S.A. de C.V. y al Ingenio Pujilic, S.A. de C.V.

Probablemente la más destacada tanto por sus efectos económicos, como por su difusión en los medios, es la consulta sobre la desconcentración de Cintra, con el objeto de que el IPAB venda por separado Aeroméxico y Mexicana

de Aviación, aun cuando los atentados del 11 de septiembre cambiaron radicalmente la dinámica de este mercado y hoy las empresas de aviación en general están en situación crítica.

De las condicionadas, probablemente una de las más relevantes es la de Kimberly Clark y Scott Paper Co.,¹⁹ la cual, a pesar de las desconcentraciones impuestas, con el transcurso del tiempo fortaleció su dominancia con la quiebra de American Tissue.

20. Perspectiva de las concentraciones. Hay un dato importante en cuanto a las tendencias de las concentraciones, y que repercutirá necesariamente en el trabajo de la Comisión. "Hace sólo tres años se realizaron en el mundo más de 26,000 operaciones de fusión o adquisición de empresas por un valor que superaba los 3,2 billones de Euros. El año pasado no alcanzaron los 860 000 millones de Euros".²⁰ Pero aun suponiendo que la "concentromanía" continúe, los criterios, montos o umbrales para notificar parece que deberán ser más selectivos porque, por otro lado, el cuestionamiento más importante para los organismos de competencia está en esta facultad. Aquí es donde algunos industriales y comerciantes ponen en tela de juicio la utilidad de la Comisión. Porque en esto de los mercados y de la competencia económica, donde hay una estrecha relación con lo político (mercado sin gobierno es anarquía, gobierno sin mercado es dictadura), se abre paso y se retoma con fuerza el concepto de monopolio natural. Por ejemplo, Alemania está iluminando el modelo europeo continental en gas y electricidad, y el gobierno ahora pone como condición

19 J. Aguilar Álvarez de Alba, "Glosa de la concentración entre Kimberly Clark México y Compañía Industrial de San Cristóbal", 5 de junio de 1996 (disponible en cfc.gob.mx).

20 R. Casamayor, "Las fusiones siguen en caída libre", *El País*, Negocios, domingo 9 de marzo de 2003, pag. 5.

"la creación de un líder energético alemán con capacidad para competir con las grandes empresas europeas".²¹

22. Competencia vs. Competencia. La selectividad de los casos a notificar como concentraciones ante la Comisión Federal de Competencia aparece casi como imperativo urgente para fortalecer la Comisión y determinar el modelo a seguir.

No necesariamente la elección está entre los modelos continental o inglés. Puede también México seguir una tercera vía adaptada a su realidad, pero la estadística actual, aunada a la fatalidad de sus plazos, no le permite delinear claramente los criterios de operación que son objeto de un análisis exhaustivo. Actualmente no se parte de cero. La resolución para el cálculo de los índices de dominancia,²² aunada a las posibles tesis sostenidas en las concentraciones objetadas o condicionadas, servirá para hacer la revisión y con ello continuar, corregir o rectificar los lineamientos para ilustrar la forma de competir en México.

23. Criterios en materia de concentraciones. A lo largo de diez años ha habido por lo menos dos intentos de hacer algo parecido a los *Merger Guidelines* norteamericanos. Esto está bien pero, atendiendo a nuestras diferencias y a las características del sistema legal mexicano, lo mejor sería publicar criterios o tesis más bien explícitos, como los de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los de los Tribunales Colegiados o los del Tribunal de Justicia Fiscal Administrativa, tomando también como base las autorizaciones aprobadas bajo un fuerte debate, y las concentraciones objetadas y

21 J. M. Cortés, "El precedente de E.O.N. y Ruhrgas. Europa se debate entre el modelo anglosajón y el continental en la regulación energética", *El País*, Negocios, 16 de marzo de 2003, pag. 4.

22 J. Aguilar Álvarez de Alba, *La libre competencia*, pag. 66.

condicionadas. Dado lo dinámico de los mercados, sería conveniente situarlas en el tiempo y hacer una previsión de lo sucedido en ellos.

24. Concentraciones objetadas. La variable más utilizada por la CFC para calcular los índices de concentración son las ventas, pero con frecuencia se utiliza la capacidad productiva. También se recurre a otras referencias.

ÍNDICES DE CONCENTRACIÓN

a) Por ejemplo, en el caso de los Fondos de Ahorro para el Retiro, Administradora de Fondos para el Retiro Bancomer, Aetna Internacional, Ixe Banco y Afore XXI, se tomó como base el número de afiliados para analizar la concentración propuesta. El análisis de los índices de concentración se complementó tomando en cuenta los límites regulatorios de participación de mercado impuestos por la ley de la materia.

b) En el caso de la concentración entre Monsanto Company, Asgrow Company y Cargill de México, en el mercado de semillas híbridas de sorgo, el índice Herfindahl-Hirschman (IHH) se incrementó en 1204 puntos (de 2798 a 4002), y el de dominancia pasó de 6438 a 8080 puntos.

c) En el mercado de semillas híbridas de maíz, el incremento excedió los límites considerados por la Comisión como inocuos para la competencia. El IHH previo a la concentración era 2953 y habría pasado a 3668 si la transacción se hubiera consumado, en tanto que el Índice de dominancia se habría incrementado en 771 puntos, al pasar de 6863 a 7634 puntos.

d) De acuerdo con el análisis de los índices IHH y de dominancia aplicado por la CFC a la concentración entre

Coca Cola y Cadbury Schweppes en el mercado de bebidas carbonatadas (ver cuadro), la operación podría haber tenido un efecto negativo sobre la competencia.

Índice	Antes de la concentración	Después de la concentración	Incremento
IHH	4533	5090	557
Dominancia	8532	8750	218

e) En siete de las doce concentraciones objetadas por la CFC, los índices de concentración fueron los elementos básicos para determinar el impacto anticompetitivo de las transacciones. En las otras, el solo aumento de los índices no fue definitivo para resolver objetar la concentración, por lo que se ponderaron las barreras a la entrada para no autorizar la concentración.

Por barreras a la entrada

a) Para establecer si una empresa puede adquirir poder de mercado después de concentrarse con otra (artículo 17 de la LFCE), la CFC deben evaluar las barreras a la entrada (artículo 13, fracción II de la LFCE).

b) Con fundamento en la ley, las barreras a la entrada tipificadas en concentraciones no autorizadas son:

- En tres casos, el acceso limitado a canales de distribución por parte de los competidores de las empresas involucradas en la concentración (artículo 11, fracción I, del RLFCE).
- En cinco casos, el reconocimiento de marca por parte de los consumidores (artículo 11, fracción IV, del RLFCE).
- En cuatro casos, el requisito de concesiones o permisos gubernamentales para participar en el mercado relevante (artículo 11, fracción II, del RLFCE).

- En un caso, restricciones debidas a prácticas corrientes de negocios por parte de la empresa existente (artículo 11, fracción VI, del RLFCE).
- En dos casos, la magnitud de los costos hundidos (artículo 11, fracción II, del RLFCE).

Por ausencia de competidores

a) La ausencia de competidores de las partes involucradas en la concentración ha sido también un factor para objetarlas. Sólo en un caso, de Autobuses Estrella Blanca y Transportes Chihuahuenses, las empresas participantes en la concentración competían entre sí y eran los únicos oferentes del servicio en algunas rutas de transporte federal terrestre de pasajeros.

Por acceso de las partes involucradas y sus competidores a insumos

a) El control de insumos clave debido a la integración vertical por parte de empresas que se concentran, fue factor importante para ordenar la desconcentración ya efectuada en el mercado de la producción de tequila.²³ Otros casos no autorizados por el mismo criterio, fueron los de señales de televisión de paga²⁴ (televisión por cable) y el del servicio de administración de ahorros para el retiro. Además de las consideraciones antes expuestas, la objeción de la concentración se fundó en que el agente resultante tendría acceso preferencial a la base de datos del asegurado.²⁵

23 Romo Hermanas, Corporación de Servicios Herradura, Tequila Herradura, Destilados de Agave: las partes tenían una participación importante en la producción del principal insumo para la elaboración del tequila, el agave azul.

24 Megapo Comunicaciones de México, una de las empresas involucradas en la concentración era el principal proveedor de programación.

25 Administradora de Fondos para el Retiro Bancomer, Aetna Internacional y Compañía, Ixe Banco y Afore XXI. La adquirente tendría acceso preferencial a las bases de datos de los asegurados.

Por comportamiento reciente

a) En una de las concentraciones, el comportamiento reciente de uno de los participantes en la transacción constituyó un elemento adicional para objetar la concentración. En otra, la participación en un tipo de prácticas consistentes en ventas atadas por parte de una de las empresas involucradas en la concentración, se consideró como riesgo para la competencia.

Por prácticas monopólicas

a) La posibilidad de cometer prácticas monopólicas después de consumir una concentración puede tener como resultado que la operación sea objetada (artículo 17, fracción II, de la LFCE).

b) En cinco de las doce concentraciones objetadas, la CFC estableció que el agente económico resultante de la operación podría tener la capacidad para incurrir en prácticas monopólicas, principalmente subsidios cruzados (artículo 7, fracción III, del RLFCE), a través de su dominancia de portafolio. En un solo caso el elemento considerado fue la alta probabilidad de que se presentaran prácticas de depredación de precios, debido al comportamiento que uno de los participantes había registrado en el pasado (artículo 7, fracción I, del RLFCE).

Mercados relacionados

a) La CFC ha evaluado también el impacto de la concentración sobre los mercados relacionados, no sólo en los mercados descendentes o ascendentes (de clientes o proveedores), sino también en los mercados complementarios (artículo 15, fracción II, del RLFCE).

b) En un solo caso, Empresas Cablevisión y Telecable del Estado de México, la CFC concluyó que la adquisición de un

competidor local de televisión por cable, por parte de un operador dominante en telefonía local, podría reforzar la posición de este último en el mercado local.

Por directorios relacionados

a) La CFC ha analizado también si los directorios relacionados tienen alguna influencia sobre el control de otra empresa (artículo 15, fracción III, del RLFCE), para identificar cuándo esta situación puede constituir un factor que restrinja la competencia.

b) En una concentración, una de las empresas involucradas tenía influencia sobre su principal competidor debido a las relaciones de consanguinidad. Por esta razón, entre otros factores, la CFC decidió objetar la concentración que ya había sido cerrada por las partes sin haberla notificado previamente a la Comisión, como lo establece la LFCE.

Las ganancias en eficiencia

a) Debido a que las concentraciones son analizadas por la CFC utilizando principalmente un enfoque de regla de razón, las posibles ganancias en eficiencia derivadas de la transacción también deben ser tomadas en cuenta (artículo 15, fracción I, y artículo 6 del RLFCE). La lista, no exhaustiva, de las ganancias en eficiencia incluye la reducción de costos, economías de escala, economías de alcance y economías de red.

b) La carga de la prueba de las ganancias en eficiencia corresponde a las empresas involucradas en la concentración (artículo 6 del RLFCE). Sólo en un caso las partes han alegado el logro de algunas ganancias en eficiencia, pero no proveyeron a la CFC las cifras cuantificables de las mismas. Por esta razón, la CFC desechó que hubiera ganancias en eficiencia derivadas de la concentración, como aducían las partes.

25. En muchos países la Ley establece una zona de excepciones (*safe harbour*) en términos de participación de mercado, bajo la cual una empresa no puede ser dominante. El problema no es necesariamente que la participación elevada del mercado implique dominancia. En muchos países, las participaciones de mercado de 60 ó 70% presumen dominio, pero no bastan, ya que requieren considerar las barreras a la entrada o la posible expansión de los competidores. Si las barreras son insignificantes, el intento de las empresas mayores de elevar los precios puede resultar fallido. También se debe considerar si la empresa llegó a la posición de dominio como resultado de una tecnología mejor, o empleando instrumentos totalmente legítimos (por ejemplo, las mejoras en la producción o distribución o, en última instancia, por una mayor eficiencia en la administración).

26. Aparentemente muchas conductas son anticompetitivas unilateralmente, como es el caso de las políticas de precios distintas, formas de denegación de trato o abusos en el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual. Al tratarse de un solo agente económico, estos comportamientos presentan el reto de diferenciar el efecto procompetitivo del anticompetitivo.

27. Así, el proceso para concluir sobre la existencia de una empresa con poder sustancial en el mercado relevante debe constar de tres elementos: primero, determinar si la empresa es dominante por su participación en el mercado y las barreras a la entrada; segundo, identificar las prácticas anticompetitivas, y tercero, demostrar los efectos en el mercado acreditando una reducción significativa de la competencia o una posición de monopolio.²⁶

26 J. Aguilar Álvarez de Alba, "Globalización y libre competencia", en Comisión Federal de Competencia, *Gaceta de Competencia Económica*, Vol. 1, Num. 1, marzo-agosto de 1998, pag. 47.

28. Se restringe la autonomía sin criterios. Las tesis o criterios son posiblemente la razón de ser de la autonomía y, al mismo tiempo, su resultado más real y acabado. Sin ellos, la autonomía no se elimina ni se desdibuja, pero puede acabar por no tener sentido al personalizar las resoluciones. Si en todo el derecho es importante la fijación de criterios, como forma de conocer la verdad legal, en la competencia económica es más importante, porque la regla general es el libre juego de la oferta y la demanda en los mercados, y sólo en muy pocas excepciones las entidades de competencia fijan las reglas del juego, lo cual implica una gran dificultad para definir conceptos claves aplicados al caso concreto, como el dominio y el abuso.

29. Certidumbre y autonomía. Aparentemente, la certidumbre no tiene qué ver con la autonomía, pero nada está más alejado de la realidad. Sin autonomía la Comisión no ilustra ni disciplina los mercados porque, al fijarse el criterio, las empresas ajustan los comportamientos. De lo contrario, los procedimientos ante la Comisión serían aleatorios y con riesgo de caer en lo casuístico, dependiendo de la habilidad de los representantes de las partes y de la pericia de quién y cómo analiza los casos. La certidumbre de dar calidad en el servicio, sirve internamente de base obligada de referencia para juzgarlos.

30. Como ejemplo de lo anterior, en el campo del amparo, al fijar un criterio en forma definitiva, se alienta o se disuade a ejercerlo, pero el particular tiene certidumbre de cómo resolverá el Tribunal, independientemente de cómo esté integrado, con lo cual se evitan los riesgos de dependencia personal de los funcionarios encargados de aplicar la ley.

Así, desde hace más de setenta años, la Corte ha considerado inconstitucional el requisito de distancia fijado por las autoridades para establecer industrias y comercios, y por ese precedente, las autoridades lo dejaron de aplicar, no obstante que en ese plazo la composición de la Corte ha variado integralmente muchas veces.

31. La competencia en las concentraciones realizadas en Estados Unidos. En México, de alguna medida hemos seguido la tradición norteamericana. No obstante la ventaja temporal del *antitrust*, en los Estados Unidos no se ha logrado del todo la predictibilidad de las resoluciones de concentraciones, por la complejidad del sistema de ese país. Al respecto, la Asociación Nacional de Procuradores Generales emitió unos lineamientos (*Merger Guidelines*), con el fin de hacer más predecible la aplicación de las legislaciones en materia de concentraciones; sin embargo, no queda claro que siempre haya sido así.²⁷

32. Inmunidad estatal. Una diferencia radical entre Estados Unidos y México es que en el primero las autoridades estatales pueden decretar la inmunidad ante la legislación federal *antitrust*²⁸, en ciertas actividades de los agentes económicos locales que puedan constituir una restricción a la competencia, siempre y cuando esas actividades se encuentren “claramente articuladas y expresadas como política estatal” y estén “activamente supervisadas por los estados”. Para obtener la *inmunidad antitrust*, la Suprema Corte de los Estados Unidos estableció, a partir del caso *Motor Carrier Rate Conference, Inc. vs. United States*, que la política estatal debe autorizar, pero no inducir, comportamientos anticompetitivos.²⁹ Asimismo, la inmunidad estatal no puede aplicarse, según la Suprema Corte (caso *City of Columbia vs. Omni Outdoor Advertising, Inc.*), cuando los funcionarios estatales forman parte de un acuerdo “corrupto” con los agentes económicos privados, o cuando las restricciones no forman parte del interés público.³⁰ La exclusión de los acuerdos “corruptos” parece razonable, pero el término “interés público” no queda totalmente claro.

27 J. F. Rill y C. S. Chambers, “Federalism in Antitrust Enforcement: The United States Experience With a Dual Enforcement Regime”, European University Institute, 1996, pag. 9.

28 E. Gellhorn y W. Kovacic, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, West Group, 4a. ed., 2001, pag. 487.

29 *Ibid*, pag. 489.

30 *Ibid*, pag. 490.

33. *Antitrust* y autoridades locales. Existen grupos de empresarios locales que podrían ejercer mayor presión sobre las autoridades de competencia estatales, con el fin de aplicar la legislación como instrumento proteccionista³¹ (aunque las autoridades federales no están exentas de ello, y tal vez la única diferencia sea el tamaño de los grupos de presión).

34. En Estados Unidos, las legislaciones estatales son similares a las leyes *antitrust* federales, pero las interpretaciones de las cortes estatales pueden ser muy diferentes. Si bien la Suprema Corte puede emitir una opinión acerca de la interpretación de una corte local de la ley *antitrust* estatal, las opiniones de aquella no son vinculatorias.

35. En 1996, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ por sus siglas en inglés) emitió un *Protocolo para Incrementar el Ejercicio de las Acciones Judiciales* de los estados en contra de las infracciones criminales a la legislación *antitrust*. A través de este Protocolo, el DOJ delega a los procuradores estatales, si éstos la aceptan, la facultad para ejercer acción penal en contra de los infractores de las leyes antimonopolios federales, cuyas actividades anticompetitivas tengan impacto local importante. Este Protocolo permite a las procuradurías estatales aplicar las leyes federales a prácticas monopólicas tales como la colusión en una subasta pública y la fijación de precios.

36. Un ejemplo reciente de la cooperación entre las autoridades *antitrust* federales y estatales en Estados Unidos, fue el proceso iniciado por 18 estados y el Distrito de Columbia conjuntamente con el Departamento de Justicia, para entablar un procedimiento legal en contra de Microsoft por prácticas monopólicas. Nueve de los

31 R. Posner, "Antitrust in the New Economy", *Antitrust Law Journal*, vol. 68, 2001.

dieciocho estados³² se unieron a las propuestas de las autoridades federales, en torno a las medidas para evitar el comportamiento anticompetitivo por parte de Microsoft; los nueve restantes³³ y el Distrito de Columbia declinaron hacerlo, tratando de imponer medidas adicionales.³⁴

37. Microsoft entabló un procedimiento en contra de los estados que no se habían sumado a las propuestas de las autoridades federales, señalando la necesidad de que éstos acreditaran los daños específicamente locales para no adherirse a las propuestas federales, en vez de tratar de sustituir el razonamiento que había sido considerado válido para el conjunto de los Estados Unidos.³⁵

38. Procedimientos contenciosos en la Comisión. Aun cuando la Ley Federal del Procedimiento Administrativo se promulgó posteriormente a la Ley Federal de Competencia Económica, inexplicablemente se excluyó la competencia económica. En esta ley se prevén los principios básicos del procedimiento, remitiéndose al reglamento (publicado 4-III-98) para completar las normas adjetivas. En el reglamento se introdujeron novedades importantes. De algunas de ellas hay referencias en párrafos anteriores; otras se comentarán más adelante. Por ahora, lo pertinente es describir la elección de México en el diseño institucional de las autoridades de competencia.

En el mundo se han adoptado principalmente dos modelos: el unitario y el bifurcado. En el primero, una sola entidad concentra todas las funciones, en tanto que en el segundo, la autoridad de competencia investiga y persigue los

32 Nueva York, Ohio, Illinois, Kentucky, Luisiana, Maryland, Michigan, Carolina del Norte y Wisconsin.

33 California, Connecticut, Florida, Iowa, Kansas, Massachusetts, Minnesota, Utah y Virginia Occidental.

34 D. Platt, "Antitrust and Federalism", discurso ante la New York State Bar Association, Antitrust Law Section Annual Meeting, 2003, pag. 5.

35 *Ibid*, pag. 15.

comportamientos anticompetitivos, y es una entidad separada, generalmente un órgano jurisdiccional (especializado o no), quien resuelve y en su caso sanciona.

39. Procedimientos integrados y bifurcados. En la experiencia internacional no existe hasta el momento consenso respecto a cuál de los dos modelos institucionales es el más apropiado,³⁶ ya que ambos pueden tener ventajas y desventajas (como se verá más adelante), por lo que las formas institucionales que debe adoptar la autoridad de competencia dependen de las circunstancias particulares de cada país, de su nivel de desarrollo económico y de la tradición jurídica e institucional de cada uno de ellos.

40. Trebilcock e Iacobucci³⁷ analizan tanto las ventajas como las desventajas de los modelos unitario y bifurcado a la luz de las variables de tres elementos:

- a) transparencia y confiabilidad;
- b) rapidez y debido proceso, y
- c) flexibilidad y predictibilidad.

41. En los modelos bifurcados hay mayor independencia y no hay riesgo de sesgar las decisiones; en cambio, en los modelos integrados, la ventaja consiste en propiciar un grado de aprendizaje y el desarrollo de una experiencia mayor. La Ley de Competencia es un área extremadamente compleja y difícil de administrar, además de ser muy dinámica. Factores muy sutiles pueden hacer la diferencia.

36 Algunos autores señalan que el modelo bifurcado es siempre el más apropiado. Al respecto, véase S. Khemani, "Competition Law. Some Guidelines for Implementation", The World Bank, FDP Note No. 14., 1994; W. E. Kovacic, "Getting Started: Creating New Competition Policy Institutions in Transition Economies", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 23, No. 2, 1997, pags. 403-464, e I. De León, *op. cit.*

37 M. Trebilcock y E. Iacobucci, "Designing Competition Law Institutions", University of Toronto, 2001.

42. Los modelos integrados alientan mayor aprendizaje y capacitación de sus funciones, además de que se retroalimentan constantemente al seguir día a día las investigaciones y procedimientos, pero existe el riesgo de sesgar sus decisiones y prejuzgar sobre cada asunto presentado a los investigadores.

43. En los modelos integrados donde la autoridad de competencia forma parte de un ministerio, existe el riesgo de que las decisiones terminen siendo capturadas por las presiones políticas del ministro o, en caso contrario, pueden surgir presiones a través de la asignación del presupuesto.

44. En los modelos bifurcados, el tiempo para resolver puede ser más largo, ya que el órgano jurisdiccional normalmente invierte más tiempo en resolver, pues en los procedimientos hay varios espacios muertos, sobre los cuales los procesalistas se han ocupado, y en los Tribunales suele suceder que los funcionarios dedican mucha atención a cuestiones formales y de procedimiento.

45. México optó por el modelo integrado. La Comisión investiga y resuelve todo lo concerniente a las prácticas monopólicas y sus resoluciones quedan sujetas al control constitucional de dos instancias. En el caso de las multas, el control de legalidad lo ejerce el Tribunal de Justicia Fiscal Administrativo. El control de constitucionalidad, realizado por medio del juicio de amparo, ha sido un obstáculo a la autonomía de la Comisión, no porque el amparo mismo lo sea, sino por la diversidad de criterios de los jueces de Distrito y de los Tribunales Colegiados sobre un mismo tema. Baste citar, por su trascendencia, la disparidad de criterios de los Tribunales Federales sobre la procedencia o improcedencia del juicio de amparo contra el emplazamiento por medio del oficio de presunta responsabilidad.

46. ¿El modelo procesal favorece la autonomía? México adoptó el modelo integrado y un procedimiento ad hoc

para los temas de competencia económica. Y, con ello, prácticamente la opción prevista en la ley se transformó en un procedimiento de oficio, incorporando entre la denuncia y el emplazamiento la práctica de una investigación preliminar. Una vez concluida ésta investigación, señala el artículo 30 del RLFCE que *“(...) si existen elementos suficientes para sustentar la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, el Presidente y el Secretario Ejecutivo de la Comisión emitirán un oficio de presunta responsabilidad, el que contendrá el nombre y domicilio del presunto responsable, los hechos que materia de la práctica monopólica o concentración prohibida que se le imputen, los artículos que se estimen violados, y los elementos que se apoye la presunta responsabilidad, (...)”*.

47. De acuerdo con el artículo 31 del RLFCE, *“En caso de que no existan elementos suficientes para sustentar la presunta responsabilidad de un agente económico, el Pleno de la Comisión decretará el cierre del expediente y en su caso, notificará esta resolución al denunciante”*.³⁸

48. Investigación preliminar. Ésta no está claramente establecida en la ley, que incluso parece romper con el principio de sujeción a ella, pero para algunos es la forma de reglamentar lo dispuesto en el artículo 31 de la ley. Sin embargo, una lectura cuidadosa de este fundamento no parece llevar a esa conclusión. La forma como está regulada la investigación en la ley fue severamente cuestionada por el voto minoritario en la ejecutoria 2617/96, en la que se sostuvo lo siguiente: *“(...) se considera que la facultad de hacer investigaciones preliminares es inconstitucional por transgredir los artículos 16 y 20 de la Carta Magna; y se sostiene que se violenta el primero de ellos porque al no encontrarse regulada la facultad,*

38 Para mayor detalle, ver J. Aguilar Álvarez de Alba, *La libre competencia*, pag. 63.

*permite a la autoridad llevar a cabo de manera discrecional pesquisas, mismas que pueden traducirse en una actuación inquisitoria".*³⁹

49. Fue muy enfática la postura de los Ministros disidentes sobre lo auto-incriminatorio de la investigación preliminar. Al respecto señalaron: *"Dentro de la posición de la minoría se sostienen dos ideas torales: que la actuación de la Comisión pudiera ser inquisitoria y que no están previstos en la ley las reglas, plazos y formalidades que regulan su actuación, por lo que resulta absolutamente discrecional y puede propiciar la intimidación que después servirá de instrumento para su autoincriminación".*⁴⁰

50. Denuncias o investigaciones de oficio. Independientemente de lo sucedido en México, al celebrarse la conferencia organizada por el Banco Mundial y la OCDE en Buenos Aires en 1996, los participantes en ella concluyeron: *"En la legislación latinoamericana las autoridades pueden actuar de oficio o a petición de parte. Las presiones políticas son mayores cuando las autoridades actúan de oficio y menores cuando lo hacen a solicitud de parte interesada."*⁴¹

51. La experiencia global del procedimiento implementado en México. La Comisión tiene una experiencia histórica en dos etapas: una antes del 5 de marzo de 1998, y la otra después de esa fecha, al entrar en vigor el Reglamento. En la primera, coexistían los dos procedimientos: el de oficio y el de instancia de parte. En este último procedimiento muchos casos fueron desechados por vicios de forma, como, por ejemplo, la falta de personalidad, por no existir la prevención. Durante el lapso hasta 1998, en promedio se presentaron 18 denuncias por año, y en cuanto a

³⁹ *Ibid*, pag. 135.

⁴⁰ *Ibid*, pag. 135.

⁴¹ *Ibid*, pag. 51.

investigaciones de oficio, durante los tres primeros años se iniciaron en promedio 23, y en los dos años restantes, el promedio fue de 54. De todos esos casos sólo en 15 se aplicaron sanciones.

52. Los procedimientos después del Reglamento. A diferencia del periodo anterior, al entrar en vigor el reglamento se incrementaron las denuncias (con la salvedad hecha anteriormente) y disminuyeron las investigaciones de oficio. En general se llega al emplazamiento en pocos casos. En el 2002 sólo se hizo en un caso; en 2001 se 10 casos, y en lo que va de 2003, se ha hecho en dos casos.

Una vez emplazados, muchos de esos casos se resuelven en forma anticipada, al amparo del artículo 41 del Reglamento, y son pocos los que llegan a una resolución definitiva en el ámbito administrativo. El comportamiento procesal varía de una etapa a otra. Mientras que en la investigación preliminar hay poca colaboración, durante el procedimiento la participación de los denunciantes es más profunda e intensa. Por eso, en muchos casos es necesario decretar pruebas para mejor proveer. Esta determinación ha sido impugnada algunas veces en el amparo, pero en la mayoría hay colaboración por parte de los denunciantes.

53. Balance preliminar. Como todo en la vida, este modelo doblemente mixto, por combinar cuando procede de la denuncia y de la investigación preliminar, y por complementar investigación y procedimiento, tiene sus ventajas, pero tiene, por otro lado, dos grandes inconvenientes: el primero es que dura más tiempo; el segundo, el doble comportamiento de los denunciados, con dificultades tanto en la investigación como en el procedimiento. En la investigación, la poca cooperación de los denunciados hace que ésta no llegue

necesariamente a las mejores conclusiones. En el procedimiento, porque la investigación a veces no presta la ayuda necesaria para instruirlo adecuadamente.

54. Compactación de los procedimientos. La tendencia general apunta a la reducción de tiempos en juicios y procedimientos. No en balde se sostiene en las escuelas de derecho que justicia aplazada es justicia denegada. En segundo lugar, hay una proclama casi unánime de los procesalistas para eliminar los plazos muertos, durante los que no hay intervención del órgano encargado de resolver el caso. En la investigación y en el procedimiento hay muchos de esos espacios. Si a ellos se suma la duración de los juicios de control de legalidad y constitucionalidad, se llega a veces a casos como el de Warner Lambert, que tiene ocho años, lo que es un atentado muy severo a la autonomía porque, al no poder ejecutar a corto plazo las determinaciones de la Comisión, hace nugatorio sus efectos en los mercados. Se da un fenómeno de impunidad por el abuso de las instancias judiciales, en el que colabora la duración de los asuntos dentro de la propia Comisión, repitiendo la historia de cuando la Suprema Corte de Justicia ejercía el control de la legalidad, y que consistía en que los juicios duraban diez o más años, y las sentencias a veces no llegaban a cumplimentarse.

55. El impulso procesal en la investigación preliminar lo hace exclusivamente la Comisión: recaba documentos, hace análisis económicos y, en general, practica todas las diligencias y actuaciones necesarias para tomar una determinación, emplazar o cerrar el expediente. Todo esto está cargado de gran generosidad para vigilar el proceso de competencia pero, al imponerle plazos de treinta a noventa días prorrogables, la obligación recae exclusivamente sobre la Comisión, pues el denunciante queda ajeno a todas estas actuaciones. Esto tiene sus

ventajas, como la de no exponer a quien denuncia directamente a una confrontación con un proveedor en el caso de prácticas monopólicas relativas, pero tiene el grave inconveniente procesal de que sobre la denuncia hay la posible resolución de cerrar el expediente, sin garantizar el acceso al procedimiento y sin conocer las informaciones recabadas por la Comisión. Por otro lado, el denunciado pudiera ser víctima de autoincriminación, por no conocer el porqué y para qué de la investigación. Al decretar el cierre del expediente, de hecho hay una especie de prejuicio. Cualquier hecho por intrascendente que sea en materia de competencia, le da derecho al denunciante a que se administre justicia por medio de un procedimiento en el que se respeten las reglas esenciales del mismo; de otra manera queda en estado de indefensión, aun cuando contra el cierre del expediente puede promover el recurso, pero llega a esta etapa con la carga de remontar todas las investigaciones practicadas.

56. La resolución anticipada es una forma de conciliación que prácticamente no ha funcionado en los procedimientos civiles. En materia de competencia ha sido un medio muy eficaz para dar por terminados en definitiva los procedimientos, tramitándolos sumariamente, con lo cual se restaura el proceso de competencia. Esta figura procesal no está prevista en la ley pero, en este caso, la falta de sujeción a la misma, como beneficia al particular, no implica un posible concepto de violación. Los Tribunales Federales han sostenido este criterio, el cual se basa en la falta de agravio, que de no existir hace improcedente el juicio de garantías.

57. La resolución anticipada o convenio, como se llama coloquialmente en el foro, es una forma de autocontrol. En la experiencia de la Comisión ha sido muy empleada, y con ello se han reducido las resoluciones contenciosas a casos o muy confrontados por las partes, como en el de la exclusividad de Coca-Cola denunciada por Pepsi-cola, o por posturas

jurídicas de los agentes económicos muy opuestas a las de la Comisión, como en el caso de Telmex, en el cual lamentablemente la autonomía de la Comisión, por no poder hacer cumplir sus determinaciones, ha resultado muy cuestionada.

58. Relaciones definitivas en el ámbito administrativo. Sólo como muestra del escenario procesal de la Comisión y sin intentar inferir tendencias, cabe relatar las resoluciones de los procedimientos ante la CFC publicadas en las dos últimas Gacetas. En la de septiembre a diciembre de 2001 se da cuenta de 29 casos, los cuales se resolvieron de la siguiente manera: 10 por convenio o resolución anticipada; en 13 se determinó el cierre del expediente o se determinó no sancionar; en cuatro casos se resolvió sancionar y, por último, uno resultó improcedente. En la Gaceta de enero a abril de 2002 se comunican las siguientes resoluciones: dos por convenio o resolución anticipada; cuatro en las que se cerró la investigación preliminar; ocho que se resolvieron con sanción, y seis que fueron improcedentes. Buena parte de las resoluciones sancionadas tuvieron que ver con Telmex.

59. Otras resoluciones. La Comisión emite opiniones en licitaciones, concesiones y permisos; también hay una diversidad de leyes⁴² en las que se requiere el aviso de resolución de la CFC para asignar algún bien del dominio público susceptible de concesión; en otras, la Comisión está obligada a determinar si hay o no condiciones de competencia efectiva y, con ello, se imponen o se suprimen precios oficiales. La última vez que se ejerció esta facultad fue en el mercado del gas licuado de petróleo. Esta dispersión de leyes, además de innecesaria, es contradictoria y también atenta contra la autonomía de la CFC.

60. En lugar de dispensar en más de 20 leyes la determinación de si hay o no condiciones de competencia

42 *Ibid*, pag. 57.

efectiva, el concepto se podría incorporar en un capítulo de la Ley, locuciones más congruentes con su razón de ser, porque en materia de competencia económica hay competencia o no la hay. Cualquier calificativo la hace nugatoria, más aún cuando la resolución final lleva la fijación transitoria de precios oficiales. Por ello, se podrían emplear conceptos genéricos, sin calificar la competencia, e incluirlos como adición a partir del artículo 7º y emplear un procedimiento similar al del mismo artículo. La forma actual no favorece la autonomía de la Comisión, porque sus determinaciones no vinculan a otras dependencias de la administración pública. De esta manera, su resolución queda como un enunciado o proclama sin consecuencias en el mundo jurídico.

61. Telmex. El título de concesión de esta empresa previó:

“Telmex en ningún caso podrá aplicar prácticas monopólicas que impidan una competencia equitativa con otras empresas en las actividades que desarrolle directa o indirectamente a través de sus filiales.

Queda prohibida a Telmex la realización de actos, convenios, acuerdos o combinaciones que tengan por objeto constituir ventaja exclusiva indebida a su favor o de otras personas, o que tiendan al monopolio de mercados complementarios a los servicios concesionados.”⁴³

Más adelante, la Comisión, en un ejercicio debatible en el ámbito jurídico, resolvió que Telmex era un agente con poder sustancial en diversos mercados de telefonía,⁴⁴ por lo cual la Comisión Federal de Telecomunicaciones, como resultado de esta determinación, debió imponer

⁴³ *Ibid*, pag. 27.

⁴⁴ *Ibid*, pag. 29.

obligaciones específicas. Ya en párrafos anteriores se ha mencionado cómo, en este caso, se quebranta la autonomía de la Comisión, además de haber un agravio a la competencia, al bienestar de los consumidores y a la sociedad en general, en un fenómeno que podríamos llamar de manos atadas.

Esta circunstancia se debe a una facultad difusa, laxa, compartida entre dos entidades de la administración pública. Por ello, y en respeto al estado de derecho, se debe aclarar si en este caso nuestro modelo de competencia es como el energético alemán de los grandes campeones nacionales frente a la inversión extranjera, o si se sigue el modelo energético inglés, muy severo en la autonomía. En efecto, al no poder ejecutar a corto plazo sus determinaciones, la CFC hace nugatorios sus efectos en los mercados. Además se da un fenómeno de impunidad por el abuso de las instancias judiciales, en el que colabora la duración procesos dentro de la propia Comisión.

62. Telmex y la competencia económica. Ojalá que, debida cuenta de que, conforme el artículo 28 constitucional, la base de la política económica es la libre concurrencia, elevada al rango de garantía individual, se optara por ubicar prudentemente a Telmex en un ámbito de competencia equitativa, como dice su título de concesión. Para ello se debe precisar claramente el procedimiento a seguir, fijando un plazo perentorio para resolver. En caso de que existan facultades compartidas, los asuntos se deben desarrollar como un procedimiento unitario y vinculante para ambas entidades, pero sobre todo para lo que se resuelva sobre las obligaciones específicas, y que, sin destruir los derechos adquiridos en el título de concesión, permita la equidad con sus competidores y sobre todo el funcionamiento eficiente del mercado pertinente en beneficio de la sociedad.

CONCLUSIONES

Primera. La vida democrática de los países está garantizada por sus instituciones, las cuales permiten la alternancia política sin interrumpir el funcionamiento del gobierno y la dinámica del Estado.

Segunda. La Comisión es una de esas instituciones, por el valor jurídico titulado en sus normas sustantiva y adjetiva, y por la defensa de la libre concurrencia, que es una garantía individual. Por lo cual, la Comisión debe estar dotada de autonomía legal en grado importante, igual que otras creadas para garantizar algún derecho humano otorgado en la constitución.⁴⁵ Para ello, se podría formar el Instituto Federal de Competencia, órgano autónomo de la administración pública federal, dotado de autonomía técnica operativa, presupuestaria y de decisión, en el que los vocales o comisionados designen a su presidente por periodos de dos años y, tomando en cuenta el plazo del encargo, todos asumirían alguna vez este cargo de representación.

Tercera. Es necesario hacer una reingeniería a todas las leyes de la materia para integrarlas en un solo ordenamiento y, de mantener facultades compartidas, integrarlas en un solo procedimiento con un plazo fatal para resolver, sobre la base de resoluciones vinculativas para ambas entidades.

Cuarta. Dado el dinamismo de los mercados, es necesario resolver en plazos breves. Para ello, se pueden hacer más compactos todos los procedimientos, resolviendo de la manera más sumaria posible.

Quinta. Es conveniente introducir en la ley la facultad expresa de decretar medidas cautelares en todos sus

45 Ver artículo 33 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

procedimientos, para mantener viva la materia de los mismos, y que no se continúe la comisión de prácticas monopólicas.

Sexta. Se sugiere evaluar la conveniencia de suprimir la no aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, para que las resoluciones de la Comisión pudieran ser impugnables ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa y, con ello, evitar la diversidad de criterios, ya que sobre esta materia podría conocer la Sala Superior en ejercicio de su facultad de atracción o por disposición de la ley.

Séptima. La Comisión acumuló en diez años una vasta experiencia en la evaluación de concentraciones, por lo cual se puede hacer más selectivo su trabajo, modificando los llamados umbrales para notificar, pero agregando algún ingrediente de selectividad.

Octava. Internamente, a pesar de todos los atentados estructurales a su autonomía, la Comisión ha logrado hacer un trabajo de calidad y *excelencia* y ojalá pudiera publicar sus criterios, pero no a manera de lineamientos o *guidelines*, que persigue un objetivo diferente, sino como lo hace, entre otros, el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Álvarez de Alba, Javier, "Glosa de la concentración entre Kimberly Clark México y Compañía Industrial de San Cristóbal", 5 de junio de 1996 (disponible en cfc.gob.mx).

Aguilar Álvarez de Alba, Javier, "Globalización y libre competencia", en Comisión Federal de Competencia, *Gaceta de Competencia Económica*, vol. 1, num. 1, marzo-agosto de 1998.

Aguilar Álvarez de Alba, Javier, *La libre competencia*, Oxford University Press, México, 2002.

Casamayor, Ramón, "Las fusiones siguen en caída libre", *El País*, Negocios, domingo 9 de marzo de 2003.

Cooter, Robert y Thomas Ulen, *Derecho y economía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

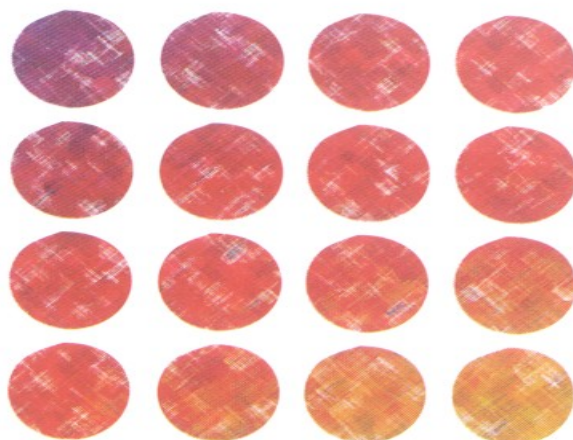
Cortés, Joseph María, "El precedente de E.O.N. y Ruhrgas. Europa se debate entre el modelo anglosajón y el continental en la regulación energética", *El País*, Negocios, 16 de marzo de 2003.

Curiel Leidenz, Claudia, "Diseño de un modelo de abogacía de la competencia en el contexto de la implantación de las políticas de competencia en América Latina", Sección de Derecho y Política de Competencia y Protección al Consumidor, UNCTAD, 2000.

De León, Ignacio, *Latin American Competition and Policy. A Policy in Search of Identity*, Kluwer Law International, 2001.

Gellhorn, Ernest y Kovacic, William E., *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, West Group, 4a. ed., 2001.

CAPÍTULO V



ASPECTOS INTERNACIONALES DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

Fernando Heftye Etienne*

* Comisionado de la Comisión Federal de Competencia.

CONTENIDO

Introducción

- La política de competencia y el entorno internacional
- Instrumentos internacionales de la política de competencia

Los tratados internacionales

- El TLCAN
- Otros tratados de libre comercio
- Acuerdos de cooperación

El papel de los organismos internacionales en materia de competencia

La Red Internacional de Competencia Económica (RICE)

Resultados y perspectivas

V ASPECTOS INTERNACIONALES DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

INTRODUCCIÓN

La política de competencia y el entorno internacional

Durante la última década, prácticamente todos los países del orbe han adoptado modelos económicos similares sustentados principalmente en las fuerzas del mercado. Dichos modelos incluyen políticas comerciales de libre comercio, apertura a la inversión extranjera directa, esquemas de privatización y reformas de índole regulatoria.

Al descansar el aparato productivo en el libre mercado es indispensable contar con una política tendiente a evitar y corregir fenómenos que distorsionan el funcionamiento eficiente de los mercados. Esta es la función encomendada a la política de competencia. Algunos países desarrollados cuentan ya con un largo historial y una experiencia acumulada en el combate a las prácticas anticompetitivas (especialmente Estados Unidos y Europa). Sin embargo, es en la última década cuando la inmensa mayoría de los estados ha adoptado una política y una legislación de competencia, y ha establecido una agencia o institución encargada de su aplicación. El informe preparado por el grupo de trabajo sobre abogacía de la Red Internacional de Competencia Económica señala que “el número de autoridades de competencia se ha incrementado extraordinariamente durante los últimos diez años. En la actualidad, se estima que casi 100 jurisdicciones aplican un régimen de competencia de algún tipo”.¹

El surgimiento y la consolidación de estas instituciones no ha sido fácil. Desde sus inicios tienen que enfrentar numerosos enemigos que abogan por la manutención del

¹ Red Internacional de Competencia Económica, *Abogacía por la competencia: Informe preparado por el grupo de trabajo sobre abogacía*, editado por la Comisión Federal de Competencia, México, 2002, pag. 45.

status quo a fin de preservar sus intereses. El informe de abogacía de la competencia producto de la primera reunión de la *Red Internacional de Competencia* (RICE) claramente distingue aquellos grupos que se oponen a una política de competencia: a saber, grandes grupos empresariales, gobiernos regionales y sindicatos.² Pese a estos intentos, la realidad internacional nos muestra una tendencia firme hacia el establecimiento de nuevas agencias dedicadas a instrumentar la política de competencia. Sólo el transcurso del tiempo podrá mostrarnos si estas instituciones lograron consolidarse en sus respectivas legislaciones.

Por otra parte, además de los esfuerzos nacionales por establecer una política de competencia, encontramos que algunos organismos internacionales multilaterales han adoptado también este tema como prioritario y procuran fomentar entre sus estados-miembros la creación de este tipo de agencias, dotándolos de recursos y programas de capacitación y asistencia técnica para desarrollarlas. Organismos como la *Organización de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo* (UNCTAD por sus siglas en inglés) han orientado sus esfuerzos al mundo en desarrollo, mientras que otros como la *Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico* (OCDE) se enfocan a difundir directrices más avanzadas entre sus miembros. También se han sumado a este esfuerzo instituciones internacionales como la *Organización Mundial de Comercio* (OMC), que estudia actualmente la vinculación entre el comercio y la competencia. Otros organismos de carácter regional como el de *Cooperación Económica Asia Pacífico* (APEC por sus siglas en inglés) y la iniciativa por crear una *Asociación de Libre Comercio de América* (ALCA) también incluyen el tema de la competencia como parte integrante de su agenda de discusión.

² *Ibíd*, pag. XII.

Ante este entorno internacional se explica también el surgimiento de diversos mecanismos de cooperación entre los países que cuentan con agencias de competencia, máxime que numerosas transacciones tienen hoy día un impacto multi-jurisdiccional. En efecto, ante el fenómeno de la globalización son cada día más frecuentes las transacciones internacionales que requieren ser revisadas por distintas jurisdicciones para determinar las consecuencias de las mismas dentro del ámbito territorial respectivo. Resulta imperativo contar con esquemas de cooperación entre las distintas agencias para el intercambio de información y de técnicas de evaluación e investigación. Esta cooperación no sólo se refiere a las fusiones y adquisiciones, sino también a las conductas presuntamente ilícitas que realizan agentes económicos de distintas nacionalidades que tienen el efecto de distorsionar el funcionamiento eficiente de los mercados a través de la comisión de prácticas anticompetitivas.

Sin embargo, los distintos esquemas de cooperación entre las agencias de competencia no se dan de manera automática, sino que surgen del contacto personalizado que se da en foros internacionales o al analizar asuntos con una trascendencia multi-jurisdiccional.

Los primeros intercambios de información se dan por conductos informales a través de relaciones personales entre los funcionarios de las distintas agencias. Una vez establecida esta relación, se procede a establecer un compromiso más formal, que suele contenerse en un tratado bilateral. Tal fue el caso de la Comisión Federal de Competencia (CFC). Los contactos desarrollados a nivel informal tenían limitaciones en cuanto al acceso a información, por lo que en una etapa posterior se procedió a negociar y suscribir tratados bilaterales con aquellos países con los que existía un mayor intercambio.

Instrumentos internacionales de la política de competencia

La política de competencia necesita del diseño de diversos mecanismos de colaboración entre las distintas agencias de competencia. Como ya se mencionó, los intercambios de información se trasladan del plano informal al formal a través de la celebración de tratados bilaterales en materia de cooperación. Éste es el mecanismo más utilizado en la actualidad y la CFC no ha sido ajena a esta tendencia.

A nivel internacional, la temática de competencia ha ido ganando sus propios espacios. En el pasado era común discutir este tema en tanto se le vinculaba con el comercio internacional. Es así que organismos como la OMC cuentan con comités especiales para discutir la vinculación entre el comercio internacional y las políticas de competencia. Empero, en el seno de otros organismos, como la OCDE, la política y legislación de competencia ya cuentan con un foro especializado. Esta tendencia refleja la importancia que se le asigna en estos foros a la política de competencia.

El reto estriba en diseñar un marco multilateral en materia de competencia. Cabe señalar que diversas instituciones internacionales desean atribuirse la paternidad de este esfuerzo. Sin embargo, al mezclarse la materia de competencia con otros temas como el comercio internacional, se contamina la discusión y se subordina a los intereses comerciales de los Estados. Por ello, se estima que un foro dedicado específicamente a abordar cuestiones de competencia sería más efectivo para producir un consenso multilateral en la materia. La RICE pretende constituirse en este foro y cuenta con grandes posibilidades, ya que existe el interés de las agencias de competencia por participar en él, y los trabajos que hasta la fecha han surgido de esta iniciativa cuentan con un amplio respaldo, ya que están desvinculados de otros

temas más controvertidos y se enfocan exclusivamente a resolver la problemática común que enfrentan las agencias de competencia.

La CFC está plenamente involucrada en este esfuerzo por diseñar un marco multilateral en la materia. Su participación activa en *la RICE* refleja esta vocación. Sin embargo, antes de llegar a este punto, la CFC entabló distintos mecanismos de cooperación fundamentalmente con sus principales socios comerciales. A continuación se describen estos mecanismos de manera cronológica.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El TLCAN

Se mencionó que el primer esquema de cooperación bilateral se circunscribe en el marco de un tratado bilateral. En el caso de México, la primera iniciativa de cooperación en materia de competencia se contiene en el TLCAN. Este tratado comercial va mucho más allá que un mero tratado destinado a eliminar barreras arancelarias y no arancelarias. Contiene disposiciones que lo convierten en un verdadero tratado-paraguas, ya que abarca distintos ámbitos de la actividad económica que generalmente quedan excluidos del marco comercial. Por ello, el TLCAN contiene capítulos en temas tan diversos como inversión, propiedad industrial y competencia.

El capítulo XV del TLCAN incorpora una serie de disciplinas para México, Estados Unidos, y Canadá en materia de competencia. El objetivo de este capítulo consiste en procurar que los Estados Miembros de la zona de libre comercio de América del Norte no obstaculicen los flujos de inversión y comercio a través de la aplicación de una política de competencia inadecuada. Al respecto, se incluyen también obligaciones para las empresas estatales y los monopolios existentes.

El capítulo en cuestión es particularmente importante para México ya que si bien en nuestra legislación la prohibición de monopolios se remonta a la Constitución de 1857 y se refrenda en la de 1917, en la práctica estas disposiciones constitucionales eran letra muerta, al carecer de una agencia antimonopolios encargada de verificar el cumplimiento del mandato constitucional. Pese a la existencia de leyes secundarias³ que pretendían reglamentar el precepto constitucional, el hecho irrefutable es que en México se toleraban y propiciaban los monopolios tanto públicos como privados.

Al abandonar el modelo proteccionista e incursionar en una política comercial de apertura cuyo corolario fue el TLCAN,⁴ fue indispensable reformar la visión hacia la política de competencia y dotarla no sólo de un instrumento jurídico más acorde con la realidad económica del país, la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), sino también con una agencia encargada de supervisar su aplicación (la CFC).

El capítulo XV es relativamente corto y contiene tan sólo cinco disposiciones. Ello no reduce la importancia de su contenido, y es de destacar que por primera vez México asume obligaciones internacionales en materia de competencia, lo que necesariamente lo comprometió a reforzar su legislación y aplicarla cabalmente.

El artículo 1501 señala el compromiso de los Estados-Parte de “adoptar o mantener medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia (...)”.

Tal es el objetivo central del capítulo **(VI)**: evitar que la instrumentación de la política de competencia se convierta

3 1934.

4 Suscrito el 13 de diciembre de 1992 y en vigor desde el 1 de enero de 1994.

en obstáculo para alcanzar los fines del propio TLCAN. Cabe resaltar que las disposiciones contenidas en el capítulo XV no están sujetas al mecanismo de solución de controversias consignado en el capítulo XX del TLCAN. Este ha sido un tema recurrente y, en general, los Estados han optado por excluir estas obligaciones de los mecanismos de solución de diferencias para fortalecer la independencia de las decisiones de sus propias agencias.

Los artículos 1502 y 1503 salvaguardan el derecho de las Partes de designar nuevos monopolios y mantener los ya existentes sólo en la medida en que no lleven a cabo prácticas contrarias al proceso de libre competencia. Destaca el hecho de que ninguno de los Estados-Parte se compromete a eliminar los monopolios vigentes, sino que el compromiso se limita a evitar que dichos monopolios afecten a otros agentes económicos al incurrir en prácticas anticompetitivas.

El artículo 1504 señala que en un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del TLCAN se reportaría a la Comisión del Libre Comercio un informe y recomendaciones formuladas por un grupo de trabajo establecido por los tres países. Este grupo de trabajo, denominado *1504 Working Group*, llevó a cabo reuniones periódicas durante dicho lapso. La recomendación enviada a la Comisión de Libre Comercio consistió fundamentalmente en la necesidad de continuar los trabajos para verificar que se cumpliera con los cometidos del capítulo XV. Cabe señalar que las reuniones entre las distintas agencias de competencia se suspendieron a partir de la presentación del informe, pero han sido sustituidas por los compromisos asumidos por México frente a Estados Unidos y Canadá, derivados de la suscripción de acuerdos bilaterales de cooperación en materia de competencia con ambos países.

Por último, el artículo 1505 define una serie de conceptos utilizados a lo largo del capítulo, tales como empresa del Estado, mercado, monopolio, monopolio gubernamental y trato no discriminatorio, entre otros.

Como se puede apreciar, las disciplinas del capítulo XV del TLCAN son de carácter general y tienden a evitar que los países utilicen su legislación de competencia o bien sus empresas de Estado para distorsionar la creación de una zona de libre comercio. Para México, la importancia del capítulo XV del TLCAN radica en el compromiso asumido frente a nuestros principales socios comerciales de introducir una legislación moderna en materia de competencia e incorporar una institución autónoma encargada de verificar su adecuado cumplimiento.

Otros tratados de libre comercio

En los últimos años, México se ha convertido en paladín de los tratados de libre comercio en el mundo. No hay otra nación que haya suscrito tantos acuerdos con tan diversas regiones en el mundo. Una característica ya señalada de estos tratados es el hecho de que van más allá del mero intercambio comercial. En este sentido, los tratados suscritos con posterioridad al TLCAN también contienen disposiciones en materia de competencia, cuyo contenido y alcance van en razón de la experiencia y tradición de estos países o regiones en materia de competencia.

G-3

El tratado de libre comercio suscrito con Colombia y Venezuela⁵ tuvo como propósito fundamental reiterar el compromiso permanente de México con las naciones latinoamericanas. Desde que se inició el proceso de negociación del TLCAN se criticó a México por el hecho de

5 Suscrito el 13 de junio de 1994 y en vigor desde el 1 de enero de 1995.

haber abandonado su política de integración con el resto de América Latina al integrarse comercialmente con sus vecinos norteamericanos. El tratado denominado G-3 pretendió dar un mensaje en sentido inverso al resto del subcontinente, y avalar el compromiso permanente con los países latinoamericanos de buscar mecanismos de integración, así fueran menos pretenciosos.

A diferencia de Estados Unidos y Canadá, la experiencia de Colombia y Venezuela en materia de competencia era similar a la de México. Por ello, el capítulo XVI de este tratado se denominó "Política en materia de empresas del Estado" y contiene apenas tres disposiciones.

El artículo 16-01 contiene las definiciones aplicables al capítulo XVI, y son prácticamente iguales a aquellas contenidas en el capítulo XV del TLCAN. El artículo 16-02 se refiere a "monopolios y empresas del Estado". En él se comprometen las partes a que sus respectivas empresas estatales no brinden un trato discriminatorio a personas jurídicas o naturales de las otras partes. Existe la obligación adicional de que dichas empresas se abstengan de utilizar su posición monopólica para llevar a cabo prácticas contrarias a la competencia en mercados no monopolizados, en detrimento de personas de las otras partes.

Por último, el artículo 16-03 contempla la creación de dos comités, uno en materia de competencia que presentaría informes y recomendaciones a la Comisión, y otro encargado de detectar aquellas prácticas de empresas del Estado que pudieran resultar discriminatorias o contrarias a la competencia y que también formularía informes y recomendaciones respecto de dichas prácticas. Desafortunadamente, dichos comités nunca se constituyeron y, en la práctica, lo dispuesto por este capítulo ha sido letra muerta. Lo anterior se debió, por una parte, a la

escasa experiencia de los tres países en materia de competencia y por la otra, a la relativa eficacia del tratado en términos de incremento de los flujos comerciales y de inversión. Basta señalar que la conclusión de este convenio tuvo más una finalidad política dadas sus escasas repercusiones.

Chile

En el marco de los esfuerzos del gobierno de México por profundizar sus relaciones comerciales con países de América Latina, a fin de compensar su incorporación a la zona de libre comercio de América del Norte sobresale la negociación de un tratado de libre comercio con Chile.⁶ Este país, precursor de las políticas de libre comercio en el subcontinente, comparte la misma visión aperturista que los llamados gobiernos neoliberales que condujeron la política económica de nuestro país durante casi dos décadas. Asimismo, siempre se le ha contemplado como el primer candidato para adherirse al TLCAN.

El capítulo 14 de este tratado se refiere a la "Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado". Siguiendo con el diseño de otros capítulos contenidos en tratados similares, el capítulo en mención contiene en su primer precepto, el artículo 14-01, un apartado de definiciones en el que se incluyen conceptos como: consideraciones comerciales, designar, empresa del Estado, mercado, monopolio, monopolio gubernamental, suministro discriminatorio y trato no discriminatorio.

El artículo 14-02 contiene una serie de medidas que las Partes acordaron para que la legislación en materia de competencia coadyuve a lograr los objetivos del tratado. Las Partes reconocen la importancia de la cooperación y coordinación de sus respectivas autoridades de

⁶ Suscrito el 17 de abril de 1998 y en vigor desde el 31 de julio de 1999.

competencia. Destaca que ninguna de las disposiciones de este capítulo está sujeta a los mecanismos de solución de controversias contemplados en el tratado.

El artículo 14-03 mantiene la facultad de las Partes de designar (definición de designar: establecer, designar, autorizar o ampliar el ámbito del monopolio para incluir un bien o servicio adicional, después de la fecha de entrada en vigor de este tratado) nuevos monopolios, previa notificación a la otra por escrito. Este artículo describe de manera bastante detallada las obligaciones que asumen respecto de monopolios tanto públicos como privados, básicamente en lo que toca al respeto del principio de trato no discriminatorio. El artículo 14-04 mantiene la misma disciplina para las empresas del Estado.

Por último, el artículo 14-05 dispone que la Comisión establecerá un Comité de Comercio y Competencia integrado por representantes de cada Parte, que se reuniría por lo menos una vez al año y formularía recomendaciones en torno a la relación entre las leyes y políticas en materia de competencia y el comercio dentro de la zona de libre comercio. Desafortunadamente, este Comité nunca fue establecido. Sin embargo, las disposiciones contenidas en este capítulo han servido de base para la negociación de un acuerdo bilateral en materia de competencia que deberá concluirse próximamente.

Israel

Dentro de la estrategia de diversificación de las relaciones comerciales de México destacó la negociación de un tratado de libre comercio con Israel.⁷ Su significado práctico fue también de naturaleza política. Dicho tratado contiene disposiciones sobre "políticas en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado" consignadas en el capítulo VIII.

⁷ Suscrito el 10 de abril de 2000 y en vigor desde el 30 de junio de 2000.

El artículo 8-01 reúne las definiciones aplicables al capítulo. Al igual que en tratados anteriores, éstas se refieren a términos como: designar, empresa de Estado, legislación de competencia y monopolio.

El artículo 8-02 se refiere a la política de competencia y señala que las Partes aplicarán su legislación de competencia para evitar aquellas prácticas que puedan afectar las relaciones comerciales. Con este fin, realizarán ocasionalmente consultas. Se preserva la facultad de las Partes de designar nuevos monopolios, asegurándose de que en su operación no anulen o menoscaben los beneficios derivados del tratado. Finalmente, se describe una serie de prácticas prohibidas tanto para los monopolios públicos como para los privados.

Unión Europea

Parte importante de la política comercial de México consistió en acudir a otros bloques económicos relevantes para negociar tratados de libre comercio, a fin de ampliar el espectro de posibilidades comerciales y de inversión. Sin duda, el tratado de libre comercio suscrito con la Unión Europea⁸ era fundamental para asegurar la diversificación de las relaciones comerciales del país y atemperar la dependencia económica con respecto de los socios comerciales de América del Norte.

Al igual que Estados Unidos y Canadá, las autoridades de competencia de la Unión Europea cuentan con una vasta experiencia en la materia. Al incluirse la materia de competencia como parte integrante del tratado, se subrayó la importancia de la misma para evitar que se vieran afectados los beneficios derivados del intercambio comercial y los proyectos de inversión. El artículo 39 del tratado y el anexo XV contienen las disciplinas acordadas en materia de competencia.

⁸ Suscrito el 23 de marzo de 2000 y en vigor desde el 1 de julio de 2000.

El anexo XV contiene 10 artículos que detallan los procedimientos de cooperación entre las autoridades de competencia de México y la Unión Europea. Se decidió incorporarlas en un anexo y no en el cuerpo del tratado, debido a su grado de especificidad.

El artículo 1 señala los objetivos que persigue el mecanismo de cooperación, entre los que destacan promover la cooperación y coordinación entre las Partes, eliminar las actividades anticompetitivas y, en general, prevenir distorsiones o restricciones a la competencia.

El artículo 2 contiene las definiciones de los conceptos que se utilizan a lo largo del anexo, tales como leyes de competencia, autoridad de competencia, actividades de aplicación de la ley y actividades anticompetitivas.

El capítulo II se refiere a cooperación y coordinación. Se detallan aquellos casos en que una de las Partes deberá notificar a la otra las actividades de aplicación de la ley y lo que deben contener dichas notificaciones (artículo 3). El siguiente artículo contempla el compromiso de ambas Partes de intercambiar información para un mejor entendimiento de sus respectivos marcos jurídicos, y la posibilidad de realizar reuniones tanto informales como en el contexto multilateral.

El artículo 5 describe los casos específicos en los que las Partes podrán coordinarse para aplicar su legislación. El artículo 6 contempla la posibilidad de llevar a cabo consultas cuando haya intereses importantes de una Parte que se vean afectados en el territorio de la otra. El artículo 7 señala los supuestos en que podrán buscar una solución mutuamente aceptable en los casos de conflictos al aplicar sus respectivas legislaciones. El artículo 8 dispone que el intercambio de información está sujeto a las normas de confidencialidad aplicables en cada Parte. Finalmente, el

artículo 9 contiene disposiciones en materia de asistencia técnica. El artículo 10 consigna que el Comité Conjunto podrá modificar este anexo.

En sus escasos tres años de aplicación, se ha mantenido el contacto entre la CFC y las autoridades de competencia europea. Se ha cumplido cabalmente con la obligación de notificar operaciones trascendentes, y el intercambio de información ha sido fluido y de gran importancia para la toma de decisiones. Quizás sea necesario instrumentar de manera más precisa la prestación de asistencia técnica pero, en general, la aplicación de este mecanismo ha sido exitosa.

Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA)

Para completar un marco de libre comercio con el continente europeo, se suscribió un tratado con los integrantes de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA por sus siglas en inglés), que incluye a países que no se han integrado aún a la Unión Europea. Los miembros de la EFTA son Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

El capítulo IV de este tratado se refiere a la competencia. El artículo 51 señala los objetivos y principios generales. Básicamente contiene el compromiso que asumen las Partes de aplicar sus respectivas legislaciones de competencia, de tal suerte que las conductas anticompetitivas no disminuyan o nulifiquen los beneficios del tratado. Especial atención debe darse a los acuerdos anticompetitivos, al abuso de posición dominante y a las fusiones y adquisiciones anticompetitivas. Para mayor transparencia, las legislaciones de competencia de las Partes se listan en el anexo XI del tratado.

El artículo 52 contiene la obligación de notificar aquellas transacciones que afecten el interés importante de la otra

Parte, así como la posibilidad de solicitar el inicio de procedimientos en contra de conductas anticompetitivas. Todo ello se detalla bajo el rubro de cooperación.

El artículo 53 dispone que nada de lo contemplado en el capítulo de competencia obligará a las Partes a proporcionar información de manera contraria a su legislación. El artículo 54 señala que el Comité Conjunto podrá, de estimarlo necesario, establecer un subcomité en materia de competencia.

Por último, el artículo 55 establece que las Partes podrán solicitar consultas en cuestiones relacionadas con este capítulo en el seno del Comité Conjunto, el cual podrá emitir recomendaciones al respecto.

Acuerdos de cooperación

Si bien la materia de competencia se incluyó en todos los tratados de libre comercio suscritos por México, los niveles de cooperación con las agencias de competencia de Estados Unidos y México ameritaban un acuerdo específico de cooperación, ya que el TLCAN sólo contenía disposiciones de carácter general y estaban más bien orientadas hacia las empresas de Estado, y no tanto hacia el establecimiento de mecanismos de cooperación en virtud de la entonces reciente creación de la CFC.

Estados Unidos de América

Al ser Estados Unidos nuestro principal socio comercial y dada la presencia importante de empresas norteamericanas en México, se decidió negociar primeramente un acuerdo bilateral de cooperación con las agencias responsables del tema de competencia de ese país, a saber, el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio. Además de formalizar los canales de

comunicación ya existentes, el interés de dicho acuerdo radicaba en la posibilidad de incrementar la asistencia técnica hacia la CFC y sacar provecho de la amplia experiencia de aquellas agencias en temas relacionados con la competencia, amén de intercambiar información para el combate oportuno de conductas anticompetitivas y para la evaluación de fusiones y adquisiciones.

El Acuerdo entre México y Estados Unidos sobre la aplicación de sus leyes de competencia⁹ es muy similar a aquellos suscritos con anterioridad por Estados Unidos con otras agencias de competencia, pero fue el primero de tal naturaleza que suscribió México. Cabe señalar que desde el punto de vista formal, se consideró que éste era un acuerdo interinstitucional, lo cual fue confirmado por la Secretaría de Relaciones Exteriores y, por ende, no fue necesaria la ratificación de la Cámara de Senadores de México.

El preámbulo del acuerdo señala los objetivos y principios generales del mismo. El principal propósito es preservar la operación eficiente de los mercados a través de la aplicación efectiva y adecuada de sus respectivas legislaciones de competencia. Además, promover la cooperación y la coordinación entre las autoridades de competencia.

El artículo I reitera el propósito mencionado e incluye una serie de definiciones de conceptos que se utilizan a lo largo del acuerdo, entre ellos, actividades anticompetitivas, autoridades de competencia, legislación de competencia y actos de aplicación de la ley.

El artículo II detalla el procedimiento de notificación que deben seguir las Partes respecto de cualquier acto de aplicación de sus leyes que pudiera afectar los intereses importantes de la otra Parte. A diferencia de los capítulos de

⁹ Suscrito el 11 de julio de 2000 y en vigor desde el 11 de julio de 2000.

competencia contenidos en los diversos tratados de libre comercio suscritos por México, el procedimiento de notificación se describe de manera minuciosa. Al amparo de este precepto, las autoridades de competencia de ambos países han notificado aquellas operaciones relevantes de manera regular, brindándole a la autoridad notificada la posibilidad de proporcionar información antes de la resolución correspondiente.

El artículo III contempla mecanismos de cooperación entre ambas autoridades de competencia, por ser de interés común detectar actividades anticompetitivas. Se reconoce la importancia de compartir información para facilitar la aplicación efectiva de la legislación de competencia de ambos países.

El artículo IV dispone que ambas autoridades de competencia podrían coordinar sus esfuerzos respecto de temas afines. Se describen varios supuestos en los cuales la coordinación sería efectiva y deseable. Cada una de las Partes se reserva su derecho de limitar o concluir estas acciones de coordinación y continuar con la aplicación independiente de sus respectivas legislaciones.

El artículo V establece la posibilidad de solicitar la cooperación de la otra Parte tratándose de conductas anticompetitivas que, además de violar la legislación de competencia del país en el que se cometen, también afectan los intereses importantes de la Parte solicitante. Se retiene la facultad individual de cada agencia de competencia de iniciar o ampliar los actos de aplicación de sus leyes en los casos en los que se solicita su intervención.

El artículo VI se refiere a la prevención de conflictos y consigna que las Partes, al aplicar sus respectivas legislaciones de competencia, deberán tomar en consideración los intereses importantes de la otra Parte. Se

pretende minimizar cualquier efecto adverso a los mismos en la aplicación de sus leyes, y para ello se describen una serie de elementos que se deben tomar en cuenta al momento de aplicar su legislación.

El artículo VII reconoce que es de interés común para ambas autoridades de competencia trabajar conjuntamente en actividades de asistencia técnica. Se mencionan diversas formas en que puede concretarse, tales como el intercambio de información, el intercambio de personal para su capacitación y la organización y participación en cursos y seminarios en materia de competencia. Cabe destacar que al amparo de este precepto han sido frecuentes no sólo los intercambios de información, sino también la capacitación de personal de ambas agencias, así como la organización conjunta de seminarios en la materia.

El artículo VIII dispone que las Partes podrán solicitar en cualquier momento la celebración de consultas respecto de asuntos relacionados con el Acuerdo, y el artículo IX establece que se llevarán a cabo reuniones periódicas para intercambiar información y discutir otros asuntos de interés común relacionados con la aplicación de las respectivas legislaciones de competencia y el cumplimiento del Acuerdo.

El artículo X señala que, en la medida de lo posible y de manera compatible con su legislación, las Partes deberán mantener la confidencialidad de cualquier información comunicada a la otra Parte y oponerse a cualquier solicitud de terceros de revelarla.

El artículo XI dispone que nada de lo dispuesto en el Acuerdo obliga a las Partes a realizar cualquier acto o abstenerse de actuar de manera incompatible con su legislación.

El artículo XII se refiere a la forma que deben revestir las comunicaciones conforme al presente acuerdo, y el artículo XIII consigna lo relativo a la entrada en vigor y terminación del acuerdo.

El acuerdo entre México y Estados Unidos ha sido más importante desde el punto de vista práctico y operativo de todos los suscritos por México en materia de competencia. Lo anterior se debe a la vinculación de la economía mexicana con la estadounidense, al cada vez mayor intercambio comercial entre ambos países y a la configuración de la zona de libre comercio de América del Norte. Numerosas fusiones y adquisiciones deben ser notificadas a ambas autoridades de competencia, y también es común que las conductas anticompetitivas tengan alcance regional. El Acuerdo ha permitido a la CFC contar con mayor información respecto de empresas, mercados, sectores económicos y otras variables, insumos fundamentales para una adecuada toma de decisiones. También se ha enriquecido la CFC con la experiencia acumulada por las autoridades de competencia norteamericanas en temas tan trascendentes como las técnicas de investigación.

Canadá

Una vez que entró en vigor el acuerdo bilateral con Estados Unidos, se procedió a negociar un acuerdo similar con las autoridades de competencia de Canadá. En un principio se contempló la posibilidad de suscribir un acuerdo trilateral en materia de competencia, pero se optó por la vía bilateral. El Acuerdo entre México y Canadá sobre la aplicación de sus leyes de competencia,¹⁰ a diferencia de aquél suscrito con Estados Unidos, requirió la ratificación del Senado mexicano, en virtud de que la Secretaría de Relaciones Exteriores de México

10 Suscrito el 15 de noviembre de 2001, ratificado por la Cámara de Senadores de México el 13 de diciembre de 2002 y publicado en el DOF el 24 de abril de 2003.

consideró que este tipo de convenios debían someterse a la consideración del Senado independientemente de que, desde un punto de vista estrictamente material, debían ser considerados como acuerdos interinstitucionales. Este procedimiento tardó más de un año en concretarse.

El acuerdo bilateral con Canadá tomó como punto de partida los acuerdos bilaterales que ambos países suscribieron con las autoridades de competencia de Estados Unidos y su contenido es muy similar. Al igual que el acuerdo suscrito con Estados Unidos el signado con Canadá contiene los siguientes temas: propósito y definiciones, el procedimiento de notificación, cooperación en la aplicación de la ley, coordinación sobre temas afines, cortesía positiva, prevención de conflictos, cooperación técnica, consultas, reuniones periódicas, confidencialidad de la información, legislación vigente, comunicaciones conforme al acuerdo y entrada en vigor y terminación.

A diferencia del acuerdo con Estados Unidos, el suscrito con Canadá fue ratificado por la Cámara de Senadores de México, según se explicó. Independientemente de este procedimiento adicional, el acuerdo vincula directamente a la CFC, y ha demostrado su importancia práctica dada la creación de la zona de libre comercio de América del Norte y la cada vez más creciente vinculación comercial y de inversión entre México y Canadá.

En negociación

Toda vez que México ya contaba con acuerdos de cooperación con nuestros principales socios comerciales, Estados Unidos y Canadá, y dado el mecanismo de cooperación en materia de competencia inscrito en el tratado de libre comercio con la Unión Europea, era menester ampliar el espectro de cooperación con otras agencias de competencia. Por ello, se han iniciado pláticas

con Chile y la Federación de Rusia para suscribir acuerdos similares. Asimismo, se han iniciado conversaciones con los gobiernos de Japón, Argentina y Uruguay para llegar a sendos tratados de libre comercio, en los cuales está contemplada la inclusión de un capítulo de competencia.

En tanto se llegue a concretar un marco multilateral en materia de competencia, es de esperar que la CFC siga negociando acuerdos bilaterales para ampliar sus esquemas de cooperación con otras agencias de competencia.

EL PAPEL DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE COMPETENCIA

El rol que han jugado diversos organismos internacionales para promover el establecimiento de legislación y autoridades en materia de competencia ha sido decisivo. Si bien corresponde a cada país decidir sobre la conveniencia o no de adoptar una política de competencia, la participación de estos organismos en este tema ha influido de manera positiva a su desarrollo.

Algunos organismos internacionales cuentan con una vasta experiencia en materia de competencia. Destacan de manera importante los trabajos de la *Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico* (OCDE) que, al conjugar en su seno a países con una amplia experiencia en el tema, ha sido un foro privilegiado para discutir el contenido y las tendencias de las políticas de competencia. La OCDE ha emitido una serie de recomendaciones en materia de competencia que han sido adoptadas inclusive por países no miembros de la organización. Los estudios dedicados a diversos ángulos de la política y legislación en la materia han servido de base para profundizar en el debate de temas especializados y han contribuido a la proliferación de legislaciones y agencias de competencia en el orbe. Otra

institución que cuenta con un historial importante en materia de competencia y que ha apoyado los esfuerzos por internacionalizar el tema es la Comisión Europea.

El papel de los organismos internacionales en la internacionalización de la materia de competencia reviste diversas formas. Particularmente importante ha sido su aporte para apoyar las labores de abogacía de la competencia a través de "asistencia técnica, estudios de asesoría, programas de entrenamiento, seminarios y reuniones con expertos, entre otros".¹¹ De los resultados de la encuesta formulada por los distintos miembros de la RICE destaca el hecho de que "más de la mitad de los países mencionaron recibir apoyo de organizaciones internacionales para desempeñar su papel de abogacía".¹²

Toda vez que la política de competencia incide en numerosos ámbitos de la actividad económica, algunos organismos se han dedicado a estudiar su vinculación con otras áreas. Tal es el caso de la *Organización Mundial del Comercio* (OMC), que se ha concentrado en analizar la relación que tiene la competencia con el comercio internacional. A partir de la Declaración de Doha se han incrementado las reuniones de análisis, y actualmente se discute la necesidad de incorporar reglas multilaterales en materia de competencia.

La labor de fomentar la incorporación de legislaciones y agencias de competencia es compartida por diversos organismos internacionales. En este esfuerzo común destaca la función que ha desarrollado la *Organización de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo* (UNCTAD), que se ha dedicado a promover la importancia de la política de competencia a través de la realización de diversos seminarios regionales con la participación de

¹¹ *Red Internacional de Competencia Económica* (RICE), op.cit, pag. XIV.

¹² *Ibíd*, pag. 95.

expertos en la materia. La labor de la UNCTAD es encomiable, toda vez que ha apoyado particularmente a naciones que cuentan con recursos financieros limitados.

Otros organismos regionales con orientación claramente comercial, como el de *Cooperación Económica Asia Pacífico* (APEC) y el esfuerzo por constituir la *Asociación de Libre Comercio de América* (ALCA), se han percatado de la importancia que juega la política de competencia para asegurar los beneficios derivados de la creación de zonas de libre comercio y, por lo tanto, han incorporado en sus respectivas agendas el tema de la competencia.

La labor de los organismos internacionales en la difusión de las bondades de contar con una política de competencia se ha traducido en el incremento notable de jurisdicciones que actualmente cuentan con legislación y agencias de competencia. Una vez consolidado este proceso, el reto es aun mayor: contar con un marco multilateral en materia de competencia.

LA RED INTERNACIONAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Si bien es cierto que los organismos internacionales han adoptado el tema de la competencia en sus respectivas agendas y han coadyuvado a su difusión, también lo es que algunas de estas instituciones dan preferencia a otros temas debido a lo amplio de sus objetivos. Dada la proliferación de agencias de competencia en el mundo y el aumento de operaciones transnacionales con impacto multi-jurisdiccional, se puso de relieve la necesidad de contar con un foro especializado en materia de competencia. Surgió así la idea de establecer un organismo dirigido exclusivamente a cuestiones de competencia, cuyas funciones y objetivos serían producto de las inquietudes de las propias agencias de competencia.

La creación de la *Red Internacional de Competencia Económica* (RICE) es el producto de una iniciativa encabezada por 14 países y la Unión Europea¹³ y fue anunciada formalmente el 25 de octubre de 2001 en la Universidad de Fordham, en Nueva York. El objetivo fundamental de la Red es contar con un mecanismo diseñado para incrementar la cooperación entre las distintas agencias de competencia y, en lo posible, promover la convergencia de las distintas jurisdicciones en lo que atañe a cuestiones de competencia.

La RICE es un organismo virtual que carece de órganos permanentes y que se dedica exclusivamente a atender temas relacionados con la política de competencia. Funciona a través de conferencias anuales, y la temática a abordar en cada una de ellas emana del Comité Ejecutivo (*Steering Committee*) del organismo.

La primera Conferencia Anual de la RICE se llevó a cabo en Nápoles, Italia, y contó con la participación de representantes de 59 agencias de competencia, además de la presencia de organizaciones no-gubernamentales interesadas en el tema.

En este primer ejercicio se presentaron las conclusiones de los dos grupos de trabajo establecidos con anterioridad: uno relativo a fusiones y adquisiciones y el otro enfocado a las labores de abogacía de la competencia. Los resultados de los grupos fueron presentados a los participantes y enriquecidos por los trabajos y discusiones que tuvieron lugar en la conferencia. Del grupo de fusiones y adquisiciones destaca la propuesta de una serie de “prácticas recomendables” respecto de los procedimientos a seguir por las agencias al evaluar fusiones y adquisiciones. Cabe destacar que no es

¹³ Australia, Canadá, Unión Europea, Francia, Alemania, Israel, Italia, Japón, Corea, México, Sudáfrica, Gran Bretaña, Estados Unidos de América y Zambia. Los antecedentes de la creación de la RICE pueden consultarse en www.InternationalCompetitionNetwork.org

la intención de la RICE formular lineamientos de carácter obligatorio ni establecer códigos de conducta vinculativos. Simplemente se trata de una serie de recomendaciones derivadas de la experiencia práctica de los integrantes del grupo, que las agencias de competencia pueden o no incorporar.

En el caso del grupo de abogacía de la competencia, se presentó un informe que fue el producto de una encuesta levantada entre las agencias pertenecientes a la RICE. Los resultados fueron alentadores y se consideró indispensable continuar con los trabajos de la RICE, mediante la creación de un nuevo grupo de trabajo para la siguiente conferencia anual, encargado de cuestiones relativas al incremento de la capacidad de las agencias de competencia y la instrumentación de políticas de competencia.

La segunda conferencia anual tendrá verificativo en la ciudad de Mérida, Yucatán, en México. En esta ocasión se presentarán nuevamente los productos de los grupos de trabajo sobre fusiones y adquisiciones y abogacía de la competencia. El primero de ellos, encabezado por Estados Unidos, consta a su vez de tres subgrupos: marco analítico, notificaciones y procedimientos, y técnicas de investigación.

Por su parte, el grupo de trabajo sobre abogacía de la competencia, a cargo de México, está integrado por cuatro subgrupos: centro de información, disposiciones modelo sobre abogacía, estudios de casos y técnicas prácticas. Adicionalmente, se analizará el reporte del nuevo grupo de trabajo, coordinado conjuntamente por Estados Unidos e Israel.

Dado el éxito de la primera conferencia anual, se espera una mayor asistencia a la reunión de Mérida. Además, la RICE cuenta ya con 76 miembros. Es de esperar que las

discusiones sean productivas y que emanen resultados concretos de dicha conferencia, lo que permitirá la continuidad de los trabajos de esta organización.

RESULTADOS Y PERSPECTIVAS

La dimensión internacional de la política de competencia se instrumenta a través de la firma de tratados internacionales y es difundida vía la operación de los organismos internacionales. Dada la configuración de un mundo globalizado, es difícil circunscribir la actuación de las agencias de competencia al ámbito exclusivamente nacional. Por ello son cada vez más frecuentes los mecanismos de cooperación en la materia.

En el caso de la CFC, a partir de la entrada en vigor del TLCAN es cuando se inicia un proceso de internacionalización de la agencia. Consolidó este proceso la suscripción de otros tratados de libre comercio, en los que expresamente se incluyeron capítulos de competencia. La firma posterior de acuerdos específicos en materia de cooperación con las autoridades de competencia de Estados Unidos y Canadá significó una nueva etapa en la vinculación de la CFC con otras agencias de competencia. Los acuerdos en proceso de negociación con otros países reafirman el interés de la CFC de estrechar sus lazos con agencias afines. Por el momento, y en tanto se diseña un marco institucional de carácter multilateral, la CFC continuará por la vía bilateral sus intercambios con otras agencias.

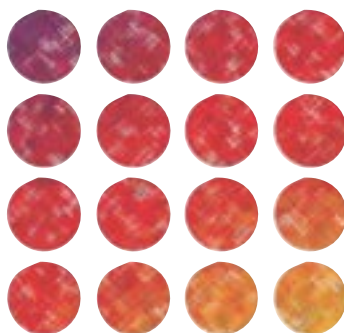
Reviste particular importancia el papel activo que ha jugado la CFC en la concepción y consolidación de los trabajos de la RICE. Encabezar el grupo sobre abogacía de la competencia le ha permitido conocer de primera mano los obstáculos que enfrenta esta labor, y también las posibilidades de difundir las bondades de contar con una

política de competencia moderna como complemento esencial de la política económica.

La tendencia de las políticas actuales en la materia apuntan hacia la necesidad de contar con un marco multilateral que conjugue no sólo la experiencia acumulada respecto de la cooperación internacional, sino también directrices y lineamientos que se refieran a la sustancia de las actividades de las agencias de competencia. Si bien es cierto que en numerosos foros se ha planteado esta necesidad, también lo es que, dada la vinculación de las políticas de competencia con otros rubros de la actividad económica, es difícil aislarla de estos contextos y diseñar un marco independiente que sea eficaz.

Los trabajos de la RICE constituyen el cimiento de este marco multilateral. Toda vez que este foro es exclusivo de las agencias de competencia y, por ende, no está contaminado por otros tópicos, es de esperarse que los frutos de las conferencias anuales siembren las semillas de un futuro marco multilateral en materia de competencia. Los esfuerzos y el interés de agencias comprometidas con la cooperación internacional, así como el papel activo de los organismos internacionales, apuntan hacia un futuro prometedor en la materia.

CAPÍTULO VI



CRITERIOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SOBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

Martín Moguel Gloria*

*Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia.

CONTENIDO

Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

- Facultades del Congreso de la Unión para legislar sobre competencia económica
- El bien jurídicamente tutelado por el artículo 28 constitucional
- Concepto de agente económico
- Concepto de concentraciones
- Impugnación de las concentraciones
- Mercado relevante y poder sustancial
- Facultades de investigación de la Comisión Federal de Competencia
- El procedimiento ante la Comisión Federal de Competencia
- El recurso de reconsideración
- Los medios de apremio

Las sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito y de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa

- La procedencia del juicio de amparo
- Los procedimientos
- Las facultades de los funcionarios de la CFC

Comentarios a las sentencias en materia de competencia económica

VI CRITERIOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SOBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

LAS SENTENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

A diez años de la entrada en vigor de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), el máximo tribunal del país ha emitido importantes resoluciones en materia de competencia y libre concurrencia, con criterios que han fortalecido a la Comisión Federal de Competencia (CFC), y que constituyen un paso significativo para la defensa de este tema.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a los gobernados el derecho de acudir al juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federación cuando estimen que se han vulnerado sus garantías individuales. Los agentes económicos tienen este derecho de defensa no solo contra los actos de las autoridades de la CFC, sino también contra las normas que conforman el marco regulatorio expedidas por el Poder Legislativo o el Ejecutivo.

El actuar de la CFC en cumplimiento de su objetivo de preservar la competencia y la libre concurrencia ha provocado que algunos agentes económicos sientan afectadas sus garantías individuales. Por este motivo, desde la creación de la CFC hasta hoy se han presentado más de 600 demandas de amparo. De conformidad con la Ley de Amparo y los criterios para la asignación de los juicios de amparo en revisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha resuelto un número reducido de asuntos, pero ha establecido directrices importantes en materia de competencia económica.

Resulta medular para la sociedad que las autoridades cumplan cabalmente las atribuciones que les ha conferido la ley: para la CFC, prevenir, investigar y combatir los actos prohibidos por la LFCE; para el Poder Judicial vigilar el

estricto respeto a las garantías individuales. El equilibrio permite la defensa efectiva de la competencia económica. Para lograr ese balance entre las autoridades, la procedencia del juicio de amparo resulta fundamental, ya sea para que funcione como instrumento eficaz para la protección de las garantías individuales, o como instrumento eficiente para impedir o retardar el ejercicio de las facultades de la autoridad administrativa. Las sentencias de Poder Judicial influyen decisivamente en la construcción institucional de una verdadera defensa de la competencia.

Este primer capítulo tiene un doble objeto: difundir los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que en la generalidad de los casos ha establecido que los artículos de la LFCE son constitucionales, y erradicar la creencia ampliamente difundida de que la LFCE es inconstitucional. El siguiente capítulo abordará los criterios de los Tribunales Colegiados y de los Jueces de Distrito. Finalmente, comentaremos los puntos que a nuestro juicio son fundamentales en los criterios del Poder Judicial.

Facultades del Congreso de la Unión para legislar sobre competencia económica

El artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las facultades del Congreso de la Unión, y determina, entre otras, las atribuciones siguientes:

XXIX. D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social.

XXIX. E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.

XXIX. F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.

En íntima relación con los preceptos anteriores, deben considerarse los artículos 25 y 28 de la Constitución: el primero de ellos, que reconoce al Estado como rector del desarrollo nacional y, por ende, su atribución para planear, conducir, coordinar la actividad económica del país y regular y fomentar las actividades que demanda el interés general; el segundo, que prohíbe los monopolios y las prácticas monopólicas. En este conjunto de normas deben interpretarse las fracciones XXIX-D y XXIX-E, del artículo 73 citado, que otorgan al Congreso las facultades para legislar en materia de planeación económica y desarrollo, programación, promoción, concertación y ejecución de orden económico que tiendan esencialmente al abasto y la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios. Por tanto, "(...) el Congreso de la Unión se encuentra explícitamente facultado para legislar en materia de planeación económica y desarrollo, en el que se encuentra inmerso la Ley Federal de Competencia Económica, y por consecuencia, al expedir dicha legislación de ninguna forma invadió facultades reservadas a los estados".¹ Lo anterior se confirma con la exposición de motivos que dio origen a la reforma constitucional en la que el Ejecutivo Federal señaló que la rectoría del Estado es facultad del Supremo Poder de la Federación, y así fue entendido por el Congreso de la Unión, lo que también se desprende de los artículos 25, 28 y 73, fracción XXIX-D, de la Constitución Federal.

1 Amparo en revisión 224/2001. Empresas Cablevisión, S.A. de C.V. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 5 de junio de 2002, pag. 142.

Señala la Sala que el artículo 28 constitucional no limita las facultades del Congreso para emitir leyes que conciernen al establecimiento de directrices encaminadas a evitar la concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, que tenga por objeto el alza de los precios, pues dicho artículo únicamente señala que: "(...) la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto el alza de precios (...)", pero ello de ninguna manera prohíbe al Congreso Federal emitir leyes en materia de competencia económica. que impidan las actividades monopólicas.

El bien jurídicamente tutelado por el artículo 28 constitucional

El Constituyente de 1857 concibió los monopolios como atentatorios de la libertad individual en materia económica. El Constituyente de 1917 los prohibió, no solo por ser contrarios a la libertad de comercio, industria y contratación, sino también porque constituían un ataque a los bienes de la colectividad. Esta doble dimensión individual-social de la prohibición de los monopolios se refleja en las leyes reglamentarias del 28 constitucional.

"(...) El concepto constitucional de monopolio, desde su elaboración original, no debía entenderse de manera estricta, a modo de designar únicamente el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, sino que debía designarse con él a las prácticas, acuerdos y procedimientos descritos por el propio Constituyente en el segundo párrafo del numeral en examen (28 constitucional), cuando prohibía cualquier acto que en general evitara la libre competencia o constituyera una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas con perjuicio del pueblo en general

o de una clase social".² Así, la reforma constitucional de 1983 solo desarrolló los conceptos que ya se consideraban comprendidos dentro del término de monopolio.

Concluye la SCJN que todos los actos que tienden a impedir la competencia y libre concurrencia en el mercado deben reprimirse por la afectación que puede causar a los intereses particulares que participan en los mercados como oferentes o demandantes de bienes y servicios, así como al interés de la colectividad, habida cuenta de que las restricciones a la libre competencia inciden naturalmente en los precios de los productos, en su calidad y en su comercialización.

Concepto de agente económico

El artículo tercero de la LFCE establece:

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.

La Segunda Sala del Tribunal Supremo se abocó al estudio de la constitucionalidad de dicho precepto, ante el argumento de que la ley, al no definir los conceptos de agente económico ni de actividad económica, contraviene la Constitución.

La Sala afirma que ningún precepto de nuestra Carta Magna obliga al legislador ordinario a definir los vocablos o locuciones contenidos en las leyes, puesto que éstas no son

2 Amparo en revisión 2617/96. Grupo Warner Lambert México, S.A. de C.V. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 2000, pag. 307.

diccionarios, ya que de ser así la función legislativa se tornaría imposible, toda vez que, por lógica, la redacción de las leyes se traduciría en labor interminable y nada práctica, y se perdería la función esencial que es de regular y armonizar las relaciones humanas.

El legislador emplea algunas veces vocablos cuyo significado entiende la sociedad en general; otras, por el grado de especificidad o tecnicismo se contrae a un sector específico; o bien, aun a un vocablo de uso común se da significado diverso e incluso se modifica. Los Ministros resolvieron que "(...) es incorrecto afirmar que cualquier norma se aparta del texto constitucional al incurrir en una deficiencia de definición o irregularidad en su redacción, en virtud de que la contravención a ésta se basa en aspectos objetivos que generalmente son los principios consagrados en ella, ya sea prohibiendo una determinada acción de la autoridad en contra de los particulares gobernados u ordenando la forma en que deben conducirse en su función de gobierno".³

La Sala reconoce, por un lado, la imprecisión de los preceptos legales impugnados y, por el otro, lo deseable de que las leyes sean claras para evitar confusión o contradicción. Sin embargo, tal imprecisión originaría un problema de legalidad, no de constitucionalidad. La imprecisión da pauta a los diferentes sistemas de interpretación existentes, y es la propia Constitución la que prevé la facultad de interpretación de las normas, tanto legislativa como judicial.

En otro asunto, la Primera Sala describe al agente económico como la persona que por su actividad se encuentra vinculada con la producción, la distribución, el intercambio y consumo de artículos necesarios en la economía de un Estado. Dichas personas pueden especular con artículos de

3 Amparo en revisión 399/2001. Grupo Televisa, S.A. y otras. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3 de mayo de 2002, pag. 46.

consumo necesario para provocar el alza de sus precios, y perseguir un lucro excesivo que la LFCE trata de evitar. Precisa la Sala: "(...) los agentes económicos son aquellas personas que se dedican a una actividad eminentemente mercantil, dado que está vinculado con la producción, distribución, el intercambio y consumo de artículos necesarios, y no puede entenderse de otra forma".⁴ En este tenor, el notario público (quejoso) es un funcionario investido de fe pública, para dar fe de los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos; se trata de un funcionario público con derecho a la retribución de los gastos que hubiese erogado y al cobro de honorarios de conformidad con el arancel respectivo. Además, el artículo 17 de la Ley del Notariado establece que su función es incompatible con la del comerciante o agente de cambio.⁵ En consecuencia, el notario no es agente económico porque no realiza actos mercantiles o de comercio o cualquier otro que lo haga participar en la actividad económica; la función que ejerce es la de fedatario público.

Concepto de concentraciones

La Segunda Sala consideró constitucional el artículo 16 de la LFCE. Este precepto se analizó simultáneamente con el comentado en el punto anterior, habida cuenta de que la quejosa realizó los mismos planteamientos de inconstitucionalidad y, por consiguiente, son aplicables los mismos razonamientos ya expuestos al tratar el tema de agente económico, en el amparo en revisión 399/2001.

4 Amparo en revisión 761/99. José Melesio Mario Pérez Salinas. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 20 de febrero de 2002, pag. 241.

5 En el amparo en revisión 586/99, promovido por Carlos Rubén Cuevas Sentíes, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó resolución el 29 de octubre de 1999, en la que confirma la resolución del Juez de Distrito que declaró inconstitucional el artículo 3 de la LFCE, al considerar que los agravios expresados en la revisión eran inoperantes, sin que ello se entendiera como un pronunciamiento de dicha Sala.

Impugnación de las concentraciones

Los artículos 16 y 17 de la LFCE establecen, respectivamente, el concepto legal de concentración y los indicios para determinar cuándo está prohibida una concentración.

La LFCE, en el capítulo relativo a concentraciones, tiene por objeto regular cualquier acto por virtud del cual se concentre el poder de dos agentes económicos, siempre y cuando tenga por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados. "(...) La declaración de ilicitud no atiende a la celebración misma de actos de concentración, sino a los efectos que ellos producen en el mercado, en cuanto reducen o pretenden reducir la concurrencia competidores (*sic*)".⁶ Nuestro Máximo Tribunal afirma que son infundados los conceptos de violación de la quejosa donde estima que la LFCE es inconstitucional "(...) al sancionar aquellas concentraciones en las que solo una de las partes que intervienen obtienen beneficios derivados de la operación, pues la disposición de la ley no hace sino acatar estrictamente el mandato del Constituyente, en la medida en que éste no prohibió los actos anticompetitivos en vista de las consecuencias benéficas que de ellos derivaran para una de las partes, sino en atención a la lesión que causaran al bien jurídico tutelado, a saber, la competencia y la libre concurrencia en la que está interesada la sociedad".⁷

La Corte resolvió que no es exacto que la ley sancione las concentraciones cuando el riesgo a la competencia sea potencial, puesto que se declaran prohibidas cuando confieren a las partes un poder real sobre el mercado que

6 Amparo en revisión 2617/96. Grupo Warner Lambert México, S.A. de C.V. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 2000, pag. 318.

7 A.R. 2617/96, pag. 318.

atente contra su objeto. Es suficiente que las concentraciones confieran el poder de influir en el mercado, con infracción a la legislación de competencia, para que deba estimarse dentro de la hipótesis del artículo 28 constitucional, que establece que “la ley castigará todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social”. Los Ministros estiman que “(...) el propósito del Constituyente ha sido combatir, no solo en vía represiva, sino también preventiva, las conductas que pongan en peligro la integridad de los bienes jurídicos que tutela, con prescindencia de que los efectos lesivos sobre el mercado se actualicen en cada caso concreto, pues esperar a que ello ocurriera significaría permitir que las conductas anticompetitivas produjeran consecuencias de grave perjuicio para la sociedad”.⁸ Así pues, bajo la ley reglamentaria del 28 constitucional, un acto puede estimarse ilegal por su objeto de dañar, impedir o disminuir la libre competencia, o por sus efectos: “(...) en el primer supuesto, la ley atiende a la voluntad de las partes y, en el segundo, a la eficacia objetiva del acto con independencia de la voluntad de sus autores”.⁹ En este orden de ideas, cuando el objeto de la concentración implica restringir la competencia, aunque el peligro sea potencial, la protección legal es precisamente para impedir que la afectación se produzca. Esta protección, concluye la SCJN, no se traduce en un exceso del legislador secundario, porque tanto la potencialidad como el resultado ilegal son contrarios al bien jurídico tutelado por la LFCE.

8 A.R. 2617/96, pag. 319.

9 A.R. 2617/96, pag. 320.

Mercado relevante y poder sustancial

En el amparo en revisión 2617/96, la quejosa estimaba inconstitucionales los preceptos relativos al mercado relevante y al poder sustancial, por infringir los principios de legalidad, seguridad jurídica y división de poderes.

La SCJN consideró infundados los agravios al resolver que los vocablos que emplea la ley resultan claros en el contexto de la propia ley. "Si el objeto de la ley es atribuir efectos jurídicos a las conductas que se desarrollen en las relaciones económicas de un mercado, obligado resulta para el legislador acudir a términos, conceptos y fórmulas de naturaleza también económica que le permitan medir la regularidad y el impacto de las conductas que desea controlar para proteger el bien jurídico tutelado".¹⁰

Al referirse al concepto de mercado relevante en su interpretación en el contexto económico, afirma que "(...) permite identificar a aquella porción del entramado de relaciones de intercambio de bienes y servicios en la cual ejerce influencia o tiene relevancia un bien o servicio determinado, es decir, el campo dentro del cual puede tener impacto la operación de concentración que se investiga (...)".¹¹ En la sentencia, los Ministros de la Corte hacen análisis de derecho comparado con el Tratado de Roma y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Para determinar el mercado relevante, hay que tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 12 de la LFCE, como son los sustitutos, los costos de distribución, sus insumos, complementos; los costos, probabilidades y restricciones normativas de las que dependa el acceso de los consumidores o usuarios a otros mercados o a fuentes de abasto o venta alternas. Con el término sustitutos se "(...)

¹⁰ A.R.2617/96, pag. 278.

¹¹ A.R. 2617/96, pag. 279.

pretende designar a aquellos productos que son de la misma clase de los que fabrica, produce o comercializa el agente económico de que se trata, es decir, que pueden adquirirse por los consumidores o compradores en lugar de aquellos que han sido objeto de la concentración (...)"¹²

Los conceptos de bienes y servicios "sustancialmente relacionados" y "poder sustancial" se relacionan entre sí por el uso común del adjetivo de que se trata. "(...) Para que un bien o servicio esté sustancialmente relacionado con otro es doble entender que exista entre ambos una correspondencia esencial que permita afirmar que la concentración operada respecto de un producto afecta o tiene relevancia para el otro, por los vínculos no accidentales existentes entre ambos".¹³ Poder sustancial es "(...) la capacidad que tiene un agente económico en el mercado relevante de imponer sus condiciones sobre los demás competidores (...), es decir, la situación de dominio que ejerce una empresa en el mercado de bienes o servicios en que se desarrolla (...)".¹⁴ El poder se mide, conforme con el artículo 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, por la capacidad para fijar unilateralmente los precios, la participación en el mercado relevante, la existencia real de los competidores y el acceso de los agentes económicos al mercado y a las fuentes de insumos.

La participación en el mercado y las barreras a la entrada permiten establecer la manera de actuar del agente económico: si se trata de uno de los principales competidores, si ejerce poder monopólico, la forma en que concurre al mercado y las dificultades técnicas o económicas para acceder al mercado.

La Corte resolvió que los artículos 12 y 13 de la LFCE son constitucionales, ya que, si bien no se señalan las definiciones

12 A.R. 2617/96, pag. 285.

13 A.R. 2617/96, pags. 286 y 287.

14 A.R. 2617/96, pag. 287.

de "(...) los vocablos de "mercado relevante" y "poder sustancial" en los artículos 12 y 13, se incluyen los criterios y elementos de valor suficientes para que se esté en posibilidad de comprender con exactitud su significado (...) las palabras empleadas reciben una connotación común lo suficientemente clara para estar en posibilidades de entender su significado en el contexto de la ley cuestionada (...) importa destacar que la doctrina económica elaborada sobre estos rubros ha sido abundante, en la medida en que se ha desarrollado a partir de textos legales que, si bien no son idénticos, ni usan las mismas expresiones utilizadas por nuestro legislador, son, en cambio, análogos en la medida en que pretenden designar fenómenos similares".¹⁵

Los conceptos jurídicos indeterminados, afirma la Corte, tales como orden público, extrema necesidad, ruinosidad, etc., adquieren significado en presencia de las circunstancias específicas del caso en particular, y no pueden resolverse a través de una definición formal. "(...) [E]l legislador se ve precisado a emplear estos conceptos jurídicos indeterminados porque la solución de un asunto concreto depende justamente de la apreciación particular de las circunstancias que a él concurren, lo cual de ninguna manera significa que se deje en manos de la autoridad administrativa la facultad de dictar libre o incluso arbitrariamente la resolución que corresponda, pues en todos estos casos, el ejercicio de la función administrativa está sometida al control de las garantías de fundamentación y motivación que presiden el desarrollo, no solo de las facultades regladas o discrecionales, sino también de aquéllas en que ha de hacerse uso del arbitrio".¹⁶ Además, cuando se aplican textos legales laxos, es importante el control de la legalidad de los actos administrativos, que cumpla con la exigencia de que sea la autoridad administrativa que aplica la ley, la que aprecie las

15 A.R. 2617/96, pags. 288 y 289.

16 A.R. 2617/96, pag. 293.

circunstancias del caso para alcanzar una decisión más justa y, además, que se preserve la seguridad jurídica para proscribir la arbitrariedad de la autoridad.

En materia de competencia económica, concluye la SCJN, la irregularidad en que pudiera incurrir la autoridad puede ser arbitraria en el dictado de la resolución, sea porque define el mercado en forma estrecha o porque emplea procedimientos económicos y técnicos erróneos, pero ello implicaría un indebido actuar de la autoridad mas no la inconstitucionalidad de los preceptos.

Facultades de investigación de la Comisión Federal de Competencia

La CFC tiene atribuciones para investigar que los agentes económicos cumplan con las disposiciones de la LFCE. Para ello, los artículos 30 y 31 del ordenamiento establecen que la autoridad puede iniciar las investigaciones a petición de parte o de oficio, para lo cual puede requerir información relevante o citar a las personas que tengan relación con el asunto a investigar.

El Máximo Tribunal estimó procedente el amparo en contra del requerimiento de información, debido a que la fase de investigación no puede ser considerada como un procedimiento seguido en forma de juicio y, por tanto, dichos actos pueden ser reclamados inmediatamente. El órgano de control constitucional estableció que el procedimiento se desarrolla en dos fases: la primera, cuando la autoridad "(...) de manera totalmente unilateral, instruye y desarrolla un procedimiento de investigación, que se concreta en requerimientos dirigidos a todas aquellas personas que tienen información o pruebas relacionadas con las conductas que se investigan (...)";¹⁷ la

17 Amparo en revisión 2318/97. Luis Ruiz Ortíz, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 2000, pag. 83.

segunda, que puede o no abrirse según el resultado de la primera, es el procedimiento establecido en el artículo 33 de la LFCE.

La primera fase no puede considerarse como un procedimiento seguido en forma de juicio, toda vez que no existe "(...) aun la identificación de los hechos que puede constituir una infracción, ni menos todavía se halla determinado el sujeto a quien deberá oírse en defensa como probable responsable de una infracción a la ley (...) la Administración apenas procederá a la investigación del caso, pues no se conocen con precisión los hechos que en un momento determinado podrán significar una infracción a la ley, ni tampoco se conoce la identidad de quienes podrán ser llamados como probables infractores a fin de instituirseles la segunda fase del procedimiento".¹⁸ En este orden de ideas, la sentencia establece que no existe fundamento jurídico alguno para suponer que la persona a la que le fue requerida información o documentación sea la misma a la cual se va a emplazar. Por todas estas argumentaciones, el acto de requerir información o pruebas es un acto de molestia dictado fuera de un procedimiento seguido en forma de juicio, que hace procedente la reclamación ante la instancia judicial federal.

Se alegó que la etapa de investigación prevista en la LFCE es contraria al artículo 14 constitucional, porque no otorga a la persona que le es requerida la información, la garantía de audiencia. Lo que se agrava, según la quejosa, debido a que los actos dictados en la investigación pueden causar un agravio y sin embargo sería improcedente promover el recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la LFCE.

Para analizar el problema planteado, los Ministros del Pleno distinguen entre los actos de privación que consisten en la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado y que están regulados por el

18 A.R. 2318/97, pag. 84.

artículo 14 constitucional, que ordena el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento antes del acto privativo (garantía de audiencia); y los actos de molestia que restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, previstos en el artículo 16 de la Carta Magna, que ordena el mandamiento escrito de una autoridad competente. Por tanto, la finalidad que persigue el acto de autoridad determinará la naturaleza del acto.

El acto reclamado se fundó en el artículo 30 de la LFCE, y para analizar dicho precepto, el Máximo Tribunal enfatiza que desde el Constituyente del 17 se estimó que la contravención al bien jurídicamente tutelado por el artículo 28 constitucional constituía un ataque a los bienes de la colectividad que debía ser reprimido. La reforma de 1983 también destacó la necesidad de proteger el interés social. "Es notable y merece mencionarse con énfasis, el mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 28 de la Constitución Federal, en el sentido de castigar «severamente» y «perseguir con eficacia» los monopolios y las prácticas monopólicas, pues en ninguna otra parte de la Constitución se utiliza el término «severamente» que, sin duda, tuvo como objetivo llamar la atención del legislador ordinario de que tales monopolios y prácticas monopólicas fueron consideradas por el Constituyente como graves y requerían para su erradicación y corrección, disposiciones legales que las enfrentaran con rigorismo. Es clara la preocupación del Constituyente por orientar al legislador ordinario acerca de la magnitud que debía de darle a la ley reglamentaria correspondiente".¹⁹

En consecuencia, el artículo 30 de la LFCE faculta a la autoridad para investigar oficiosamente las conductas que pueden constituir una práctica monopólica cuyo objetivo es proteger el interés social, y no privar al gobernado de un derecho. "(...) Resulta obvio que el objeto que se persigue con

19 A.R. 2318/97, pag. 117.

la instauración oficiosa de una investigación no es la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un bien material o inmaterial o un derecho del gobernado, sino la prevención y detección de posibles prácticas monopólicas, lo que tiene como finalidad la protección del interés general, es claro que no se actualiza un acto privativo (...).²⁰

Los Ministros afirman que, de comprobarse la probable participación en una conducta contraria al proceso de competencia, se emplazará conforme con el artículo 33 de la LFCE, fase que puede concluir con el acto de privación. Establecen categóricamente que la instauración de la garantía de audiencia en la fase de investigación haría nugatorias las facultades de la Comisión.

Apunta la Corte que es necesario que los informes y documentos sean los “relevantes” para realizar las investigaciones y que la citación a declarar “tenga relación con los casos de que se trate”. Cuando la autoridad no se ajuste a estos parámetros, el particular puede impugnarlos mediante los medios establecidos en la ley, pero ello no significa la inconstitucionalidad del precepto. Así, los artículos 24, fracción I, y 30 de la LFCE no otorgan a la Comisión Federal de Competencia facultades ilimitadas para determinar la información o documentos que requerirá de los agentes económicos, ya que sus “(...) atribuciones se encuentran en todo caso limitadas estrictamente a los fines perseguidos por el legislador en lo relativo a la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones y demás restricciones al libre proceso de competencia económica, lo cual implica que aquélla solo puede requerir la información que sea necesaria para investigar los hechos concernientes a su función y que los requerimientos deberá dirigirlos únicamente a aquellos sujetos que tengan relación con las actividades materia de investigación”.²¹

20 A.R. 2318/97, pags. 119 y 120.

21 A.R. 2318/97, pags. 122 y 123.

En definitiva "(...) no cabe pretender (...) que la ley establezca con detalle los papeles que pueden solicitarse durante una investigación oficiosa, ni menos aun las personas que en lo particular pueden ser requeridas para que proporcionen información, pues ello obviamente depende de las particularidades de cada caso concreto, las que habrá que considerar (...) de allí que no pueda estimarse que la ley es en sí misma inconstitucional por la abstracción y generalidad de sus normas".²²

El procedimiento ante la Comisión Federal de Competencia

La jurisprudencia del Pleno de la SCJN²³ ha establecido como formalidades esenciales del procedimiento, las siguientes:

- a) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias.
- b) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa.
- c) La oportunidad de alegar.
- d) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

El Pleno determina que de la comparación entre los criterios apuntados y el artículo 33 de la LFCE, se podrá comprobar que el procedimiento en materia de competencia económica cumple todos los requisitos jurisprudenciales para estimar el respeto a la garantía de audiencia. La comprobación de estos requisitos es la correspondencia

22 A.R. 2318/97, pag. 123.

23 Formalidades esenciales del procedimiento. Son las que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo. *Semanario Judicial de la Federación*, tomo II, diciembre de 1995, pags. 133 y 134.

entre lo establecido en el apartado a con la fracción I; el b con la II; el c con la III, y el d con la IV, obviamente fracciones ellas del artículo 33 citado.²⁴

El Pleno enfatiza la naturaleza del procedimiento ante la CFC, el cual "(...) tiene características que lo diferencian del proceso civil ordinario, donde predominando los intereses particulares, las defensas y recursos son más pormenorizados y los juicios más prolongados, lo que no sucede en los indicados procedimientos administrativos, fundamentalmente, porque aquí se afecta en forma directa el interés general, que exige eficiencia, seguridad y expeditéz (...). El procedimiento administrativo tiende al aseguramiento de los fines del Estado, estableciendo vías rápidas y eficaces, y eliminando además, todo aquello que dilate o entorpezca la acción de la administración pública".²⁵ Refiere, en relación con los particulares, que el acto administrativo está regido por el interés general, que debe predominar en todas las relaciones públicas. Ante la presencia "(...) de intereses particulares, la legislación administrativa debe cuidar que no se lesionen, que se mantengan en lo posible, pero que no contraríen las finalidades públicas; éstas constituyen la justificación del acto administrativo, como declaración de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración en ejercicio de su potestad constitucional".²⁶

En este punto estimamos oportuna la referencia al sobreseimiento del juicio en el que la parte quejosa reclamó la constitucionalidad de los artículos 3, 8, 9, 10, 11, 23, 24, fracción III, 30 y 33 de la LFCE y 25, fracción XI, del RLCFC, y como primer acto de aplicación el acuerdo del 14 de febrero de 1996, dictado por el Presidente y Secretario

24 Amparo en revisión 643/99. Warner Bros (México), S.A. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 2000.

25 A.R. 643/99, pags. 75 y 76.

26 A.R. 643/99, pag. 76.

Ejecutivo de la CFC, en el expediente DE-03-96, por el que se admitió a trámite la denuncia y se ordenó el emplazamiento con la denuncia formulada por el Secretario de Gestión Social del Comité Directivo Estatal del Partido Revolucionario Institucional, en el Estado de México, que en representación de varias comisiones y organizaciones sectoriales del Valle de Toluca, denunció a las empresas Gas Imperial, S.A. de C.V., Gas del Valle, S.A. de C.V. y Gas Cimmsa, S.A. de C.V. por la concertación de precios en la venta de gas LP para uso doméstico, en cilindros con capacidad de 20, 30 y 45 kilogramos, durante los meses de enero y febrero de 1996.

La Corte estimó que no se cumplió con el supuesto exigido por la fracción I, del artículo 114 en relación con la fracción V, del artículo 73, ambos de la Ley de Amparo, toda vez que la quejosa no cuenta con el interés jurídico para promover el juicio de amparo, ya que el examen de la constitucionalidad de la ley y reglamento no puede desvincularse del acto de aplicación, por ser éste el que causa perjuicio y no los preceptos por sí solos.

En efecto, "(...) el acuerdo impugnado no le causa agravio a la quejosa toda vez que únicamente está admitiendo a trámite la denuncia promovida por el tercero perjudicado y, además, le otorga el derecho de alegar lo que a su derecho convenga, resulta que ante la ausencia de perjuicio en contra de la ahora recurrente, no es factible considerar que tal acuerdo sea el primer acto de aplicación de la Ley y Reglamento reclamados a que se refiere la fracción I, del artículo 114, de la Ley de Amparo".²⁷

Por consiguiente, la Corte estimó que el emplazamiento por sí mismo no produce agravio personal y directo, en virtud de que el presunto responsable puede producir sus defensas en términos del artículo 33, fracciones II y III, de la LFCE. "Dichos

27 Amparo en revisión 354/97. Gas Imperial, S.A. de C.V. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 2000, pag. 62.

preceptos regulan el procedimiento a seguir (...) tienen el carácter de heteroaplicativo y para que puedan ser impugnados mediante el juicio de amparo se requiere de un acto de autoridad (...) que cause al emplazado algún perjuicio inmediato y directo (...) debiendo considerarse que el traslado de la denuncia y la oportunidad de audiencia no tienen tal efecto".²⁸

El recurso de reconsideración

En contra de las resoluciones definitivas dictadas por la CFC procede el medio de defensa ordinario a que hace referencia el artículo 39 de la LFCE.

Warner Bros (México), S.A. solicita la protección de la justicia de la Unión al considerar el artículo 39 de la LFCE contrario al artículo 14 constitucional, debido a que:

- a. El precepto no establece ningún medio de defensa para controvertir los acuerdos dictados por el Presidente, Secretario Ejecutivo y Director de Investigaciones. El recurso sólo procede en contra de las resoluciones del Pleno, lo que revela un tratamiento distinto a los iguales, todo ello en contravención de las garantías de seguridad jurídica y de legalidad.
- b. El legislador no previó la forma en que se habrá de sustanciar el recurso, el momento de ofrecimiento y la recepción de pruebas y su valoración.

En relación con los conceptos de violación antes apuntados, la quejosa alegó que el artículo 52 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (RLFCE) vulneraba las garantías de legalidad y seguridad jurídica por inobservancia de lo dispuesto en los artículos 49, 89, fracción I, y 133 de la Ley Fundamental, todo ello contrario a los 28 A.R. 354/97, pag.s. 58 y 59.

principios de reserva y supremacía de la norma, al establecer regulaciones específicas en el Reglamento en relación con la admisión del recurso, cuando la LFCE no especifica las resoluciones respecto de las cuales procede el recurso de reconsideración.

El Pleno de la Suprema Corte parte de la base de que el procedimiento establecido por el artículo 33 de la LFCE respeta la garantía de audiencia de los agentes económicos, y enfatiza "(...) si dentro de dicho procedimiento primario la autoridad dicta un acuerdo o toma una decisión afectatoria (...) habrá oportunidad de recurrirla cuando se pronuncie la definitiva y no solo eso, sino que también podrá suspenderse la ejecución (...)".²⁹ La Corte establece que todas aquellas violaciones cometidas durante la sustanciación del procedimiento se pueden impugnar en el recurso de reconsideración. Por ello, sostiene que el hecho de que en las leyes no se establezcan recursos en contra de autos y providencias, ello no se reconoce como imprescindible para el acatamiento de la garantía de audiencia. El Legislativo, "(...) para efectos de que el juzgador o resolutor tenga más elementos para tomar una determinación, puede crear o establecer recursos en determinados supuestos que son trascendentes, pero ello porque lo juzgue conveniente o apropiado, mas no porque esté obligado por el artículo 14 constitucional".³⁰

El Máximo Tribunal confirmó que en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, el recurso de reconsideración que prevé el artículo 39 de la LFCE solo procede en contra de la resolución que culmina con el procedimiento, en términos de la fracción IV del artículo 33 de la LFCE.

Además, el Tribunal Supremo resolvió que el artículo 39 prevé los elementos necesarios para su sustanciación, toda vez

29 A.R. 643/99, pag. 82.

30 A.R. 643/99, pag. 81.

que "(...) señala el «qué» al establecer que se trata del recurso de reconsideración que se da en contra de las resoluciones que ponen fin al procedimiento de investigación; es fácil deducir el «quién» de la lectura integral de dicho precepto, pues resulta obvio que la persona que tiene acción para interponer el recurso es aquella que fue afectada por la resolución administrativa; del párrafo primero del artículo 39, se desprende el «cuándo»; pues ahí se indica que el recurso ha de interponerse *«dentro del plazo de 30 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de tales resoluciones»*; finalmente, el tercer párrafo del artículo aludido precisa *«dónde»* debe interponerse el recurso, esto es, mediante escrito *«dirigido al Presidente de la Comisión»*.³¹

Obvia resulta la conclusión de que el Presidente de la República, al expedir el RLFCE no excede las facultades previstas en el artículo 89, fracción I, de la Constitución, ya que el artículo 52 del RLFCE se apega a lo establecido en el artículo que pormenoriza.

En otro juicio de amparo, la quejosa reclamó la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LFCE, porque dicho precepto es contrario al artículo 49 de la Constitución Federal, al permitirle a la autoridad decidir la forma como se tramita el recurso (facultad legislativa), y le otorga facultades de órgano jurisdiccional (facultad judicial) además de las inherentes a la función administrativa. Respecto de la facultad legislativa, se determinó infundado el alegato de la amparista, debido a que el artículo 39 de la LFCE establece las reglas de sustanciación a las que debe sujetarse el recurso. Por cuanto hace a las facultades jurisdiccionales, el hecho de que se establezcan recursos administrativos no contraviene el artículo 49 constitucional, ya que la ley simplemente amplía la garantía de audiencia de los particulares al permitirles combatir los actos de las autoridades administrativas. "(...) La propia Constitución

31 A.R., 643/99, pag. 85.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé en el artículo 107, fracción IV, la validez existencial de los recursos administrativos y determina su promoción y agotamiento, como condición previa del ejercicio de la acción de amparo".³²

Además, se consideró infundado el concepto de violación que, según la quejosa, imposibilita la aplicación de un ordenamiento adjetivo distinto por la deficiencia de la regulación del recurso en la LFCE. La Sala responde que, de conformidad con los artículos primero y décimo octavo del Código Civil Federal, las autoridades que conozcan de los asuntos deben resolver lo planteado a su decisión sin que obste lo anterior el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley. Ante ello, para colmar cualquier laguna, sobre todo en materia procesal, debe acudir a la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, como en materia sustantiva procede la supletoriedad del Código Civil Federal. "(...) En función de la Ley Federal de Competencia Económica, ante deficiencias adjetivas de ese ordenamiento, resulta aplicable el citado Código Procesal Federal".³³ En este orden de ideas, al sistema integral de la LFCE, resulta supletorio el ordenamiento antes citado.

Los medios de apremio

El artículo 34 de la LFCE se consideró contrario a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo el argumento de que no se pueden imponer multas como medida de apremio porque la ley reglamentaria no tiene la naturaleza de un reglamento gubernativo o de policía. El artículo 21 dispone: "Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que

32 Amparo en revisión 2897/96, Grupo Televisa, S.A. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 25 de octubre de 2000, pag. 231.

33 A.R. 2897/96, pag. 237.

únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas (...)"'. La Primera Sala razona que los ordenamientos procesales que imponen medios de apremio encuentran su fundamento en el artículo 17 constitucional y no se imponen con el objeto de castigar a un infractor. La LFCE está dirigida a regular la actividad económica de los sujetos que participan en las hipótesis de dicha ley, lo que hace notoriamente distinta su naturaleza en relación con los ordenamientos a que hace referencia el artículo 21 constitucional, por lo que la LFCE no puede infringir dicho artículo de la Carta Magna.

La Constitución Federal otorgó al legislador ordinario las facultades para regular las multas como medio de apremio que son ajenas a los reglamentos gubernativos y de policía. El Poder Legislativo quiso precisar esa atribución legislativa autónoma en cuanto a la materia sancionatoria para esa clase de ordenamientos que el titular del Ejecutivo puede emitir, mas no como una restricción al Congreso de la Unión para expedir leyes como la LFCE y no hay limitante en cuanto al monto máximo que pueda imponer la autoridad administrativa, por lo que no es violatorio del artículo 21 constitucional.

La Primera Sala señala que las medidas de apremio tienden a que "(...) las determinaciones de la Comisión Federal de Competencia, en ejercicio de las atribuciones que la ley le confiere, se acaten pronta y debidamente, pues sin ellas se permitiría al particular el incumplimiento indiscriminado de las resoluciones de la autoridad en perjuicio del interés general, en razón de que la autoridad administrativa se encontraría impedida de aplicar alguna medida coercitiva con la finalidad de hacer cumplir sus determinaciones, circunstancia que evidentemente se traduce en suspender el ejercicio de las facultades de la Comisión Federal de Competencia".³⁴

34 Amparo en revisión 2884/97. Teléfonos de México (Telmex) y otra. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 28 de noviembre de 2001, pags. 199 y 200.

Concluye: "(...) la medida de apremio en la ley impugnada, que contempla la imposición de una multa hasta por mil quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, permite a la autoridad graduar el monto de la multa con base en las circunstancias particulares del caso, consistentes en la gravedad de la falta de acatamiento a las órdenes de la Comisión Federal de Competencia, en virtud de que precisa un término en cantidad que no puede exceder la autoridad al aplicar la multa, y si bien es cierto que no se hace referencia a la cantidad mínima, también lo es que en forma implícita, pero clara, sí está determinada, puesto que, el mínimo a imponer resulta una cantidad monetaria y el máximo hasta donde el artículo autoriza, por lo que se establece un sistema flexible para la imposición de las multas, que permite su graduación".³⁵

En otro orden de ideas, la Sala establece que el artículo 34 de la LFCE es contrario a los artículos 14 y 16 constitucionales. La CFC, para fundamentar el monto de la multa, se basó en los parámetros del artículo 36 de la LFCE. Sobre el particular, se resolvió que esta norma no es aplicable, ya que el primero (34) está contenido en el capítulo "Del procedimiento" y el segundo (36) en el "De las sanciones". En este último se infiere que establece la limitación para los supuestos de dicho capítulo "(...) sin que expresamente se señala que serán aplicables en la imposición de las multas en términos generales".³⁶ Así concluye: "(...) queda claro que el precepto 34 impugnado (...) no contiene los requisitos conducentes, por lo que para la aplicación de la multa que prevé el referido artículo 34 la autoridad responsable carece de sustento legal y, al no ser concretados los elementos que deberá atender la autoridad para la imposición de la multa en la etapa procesal, no se cumplen con los extremos que se consagran en el artículo 16 constitucional".³⁷

35 A.R. 2884/97, pags. 200 y 201.

36 A.R. 2884/97, pag. 215.

37 A.R. 2884/97, pag. 215.

No hay vínculo entre la multa que puede imponerse en el procedimiento cuando no se acate alguna determinación de la autoridad, y la multa como sanción "(...) ni en el capítulo respectivo ni en el precepto tildado de inconstitucional se prevén los supuestos que debe estimar la autoridad para aplicar la multa, por tanto, es claro que aun cuando se haga cita expresa de diverso ordenamiento (36 de la LFCE), la autoridad no podrá atender los elementos consignados en la citada ley, al estar consagrados uno en el capítulo del procedimiento y otro en el de sanción, lo que conlleva a estimar que no se respetan las garantías de seguridad jurídica (...)".³⁸ El legislador, para respetar el principio de seguridad jurídica al expedir normas que facultan a las autoridades administrativas a aplicar determinada sanción, debe, por un lado, dar a conocer al gobernado la consecuencia de su conducta y, por el otro, limitar a la autoridad que su actuar no sea caprichoso o arbitrario. "(...) [R]esulta patente que el artículo 34 de la Ley Federal de Competencia Económica, al no prever los elementos que debe valorar la autoridad administrativa para imponer multas, se traduce en una violación al principio de seguridad jurídica garantizado en los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que con tal disposición el gobernado queda en estado de incertidumbre sobre las consecuencias jurídicas de su conducta, pues tiene la inseguridad de que en caso de incurrir en incumplimiento de alguna de las obligaciones que establece la citada Ley, le podrá ser impuesta una sanción pecuniaria que permite a la autoridad aplicar una sanción y, con ello, una actuación arbitraria de dicha autoridad".³⁹ Por ende, en presencia de sanciones pecuniarias, las normas deben establecer los elementos para calcular el monto de las mismas, y así la autoridad tendrá acotado su campo de actuación, al no poder sobrepasar el máximo legal y emitir el acto por escrito, y deberá expresar las circunstancias que justifiquen el monto,

38 A.R. 2884/97, pag. 216.

39 A.R. 2884/97, pag. 235.

“(…) valoración en la que la autoridad deberá atender tanto a la afectación que la conducta ilícita ha generado en el bien jurídicamente tutelado en el respectivo ordenamiento, como a la capacidad económica del infractor, la reincidencia o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la levedad o gravedad de aquella”.⁴⁰

LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO Y DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Corresponde a los Magistrados y Jueces Federales resolver, entre otras cuestiones, los asuntos de procedencia del juicio de amparo, los de constitucionalidad de los reglamentos, y lo relativo a la fundamentación y motivación de los actos emitidos por los diversos órganos que conforman la CFC. En este orden se expondrán algunas resoluciones que estimamos relevantes. Se hará una breve mención de algunas sentencias que abordan el aspecto de motivación de los actos reclamados. Asimismo, debe precisarse que en un número importante de juicios de amparo el sobreseimiento ha procedido debido a cambios de la situación jurídica, lo que implica una diversidad significativa de criterios que, por cuestiones de espacio, es imposible atender.

La procedencia del juicio de amparo

Para abordar el tema de la procedencia, conviene recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que el procedimiento al que hace referencia el Capítulo V de la LFCE, se divide en la etapa de investigación (artículos 30 y 31 de la LFCE) y en la etapa del procedimiento administrativo seguido en forma de juicio (artículo 33 de la LFCE). La primera etapa está compuesta por actos fuera de juicio, por tanto impugnables de forma inmediata ante el Poder Judicial.

40 A.R. 2884/97, pag. 236.

Sobre la segunda, no se ha precisado la procedencia del juicio de garantías; sin embargo, consideramos que alguna interpretación podría hacerse a partir de lo resuelto por el Tribunal Supremo en el asunto de Gas Imperial, S.A. de C.V.

Requerimientos de información en la etapa de investigación

En el requerimiento de información DGI-10-096-99-194 dictado en el expediente DE-33-99 a Telmex, el Juez de Distrito lo sobreseyó porque estimó que la quejosa había consentido el acto al solicitar a la CFC una prórroga para presentar la información, con fundamento en el artículo 73, fracción XI, de la Ley de Amparo.⁴¹ El Tribunal levantó el sobreseimiento porque consideró que “cumplir” con el requerimiento no implica consentimiento, ya que la requerida promovió la demanda dentro del término legal. Estimó que el oficio está debidamente fundado y motivado.

Dos consideraciones resultan relevantes. La primera, que “(...) en el requerimiento se precisa la información y documentación que a su juicio (CFC) es relevante: sin que el artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica establezca la obligación de la autoridad de que en el requerimiento señale o explique la relevancia de la información y documentación en él especificada”.⁴² La segunda, que no hay violación a la garantía de audiencia por el hecho de que “(...) no se le permitió conocer la denuncia presentada por Avantel, debe decirse que es hasta la segunda etapa del procedimiento cuando conozca esa denuncia, según se advierte del artículo 33 de la invocada ley (...)”.⁴³ Por todo ello niega la protección de la justicia federal.

41 J.A. 482/2000. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Juzgado Tercero de Distrito “B” en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 28 de diciembre de 2000.

42 R.A. 10007/2002. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 2 de mayo de 2002, pag. 140.

43 R.A. 10007/2002, pag. 140.

Oficio de presunta responsabilidad (OPR)

En la denuncia DE-33-99 se emplazó a Telmex por presuntas prácticas monopólicas. En contra del OPR se promovió el correspondiente juicio de amparo radicado bajo el índice 389/2000 del Juzgado Décimo de Distrito. El juzgador lo sobreseyó porque estimó que en los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, el amparo procede en contra de las resoluciones definitivas. Afirma que el acto reclamado "(...) constituye propiamente el auto de inicio del procedimiento administrativo que se le instruye como probable responsable de haber realizado prácticas monopólicas y de concentración en agravio de Avantel y Alestra, el cual no lesiona derechos sustantivos de la quejosa, por el contrario, sus efectos son meramente procesales (...)".⁴⁴

El juzgador analizó que no proceden las excepciones al principio de definitividad, consistentes en que la quejosa fuese una persona extraña al juicio o que se reclamara la ley como primer acto de aplicación. En el primer supuesto, la quejosa tiene el carácter de parte en el procedimiento de origen y, al no reclamar la notificación por vicios propios, no se está en el caso de excepción del artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo. En el segundo, aduce que el examen de la inconstitucionalidad de la LFCE, el RLFCE y el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia (RICFC) no puede desvincularse de su aplicación, por lo que su sola vigencia no causa perjuicio a la quejosa.⁴⁵

44 Juicio de Amparo A.I. 389/2000. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, 10 de noviembre de 2000, pag. 7. El Juez aplicó por identidad jurídica la jurisprudencia bajo el rubro "Demanda. Amparo improcedente contra el auto que la admite", Tesis VI, 2º C., J/175. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo X, octubre de 1999, pag. 1187.

45 Para sustentar su criterio cita la jurisprudencia 71/2000. Segunda Sala de la SCJN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, pag. 235. Leyes, amparo contra. Reglas para su estudio cuando se promueve con motivo de un acto de aplicación.

En consecuencia, con fundamento en los artículos 73, fracción XVIII, en relación con el 114, fracción II y 74, fracción III, todos de la Ley de Amparo, el juez dictó sentencia de sobreseimiento, la cual fue confirmada en revisión.⁴⁶

Otro asunto que conviene comentar respecto de este punto es uno en el cual la CFC dio trámite a la denuncia presentada a principios de 2000 por Pepsi Cola Mexicana y demás empresas integrantes del grupo Pepsi Cola en México y otras, en contra de The Coca Cola Company y demás empresas integrantes del grupo Coca Cola en nuestro país, en el mercado de bebidas carbonatadas. Previa la investigación correspondiente, el Presidente y el Secretario Ejecutivo emitieron el OPR y un acuerdo en el que se ordenaba al grupo denunciado cesar las prácticas imputadas y abstenerse de celebrar en el futuro contratos de exclusividad o renovar los ya existentes. Con ambos se emplazó a las empresas del Grupo Coca-Cola, en el expediente DE-06-2000.

Las empresas del Grupo Coca-Cola presentaron demandas de amparo y alegaron la inconstitucionalidad del OPR y del acuerdo. En algunos asuntos el amparo en contra del OPR se sobreseyó, y en otros se concedió. Por cuanto hace a la medida precautoria, en su gran mayoría se concedió el amparo. De estos casos se describen unas cuantas sentencias, con la aclaración de que los puntos referidos en este documento fueron los razonamientos que se plasmaron en la mayoría de las resoluciones.

En el caso de una de las empresas, Embotelladora las Margaritas, S.A. de C.V., la Juez sobreseyó con fundamento en los artículos 73, fracción XVIII, en relación con la fracción II del artículo 114, ambos de la Ley de Amparo, porque el emplazamiento no es un acto irreparable, sino dictado

46 RA 1313/2001-66. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 18 de junio de 2001.

dentro del procedimiento seguido en forma de juicio, cuya resolución final es impugnabile mediante el juicio constitucional, es decir, el acto reclamado es intraprocesal.

Por cuanto hace a la medida de abstenerse de celebrar convenios de exclusividad o renovar los ya existentes, la juzgadora consideró que el acto deparaba perjuicios irreparables a la quejosa "(...) por tener como consecuencia la privación del derecho de celebrar convenios de exclusividad o renovar los existentes hasta en tanto se resuelva en definitiva el procedimiento que les dio origen, circunstancia que se estima no son cuestiones meramente procesales, sino que implica la afectación a derechos sustantivos de la demandante, lo que hace procedente el juicio de amparo (...)".⁴⁷ En revisión, el Tribunal decretó infundados los agravios y precisó que el juez de primera instancia no confundió el OPR con el acuerdo (medida cautelar), tan es así que inclusive los trata en diferentes considerandos, por ser cuestiones distintas.

En lo relativo a los casos de excepción para la procedencia del juicio, los Magistrados resolvieron que la quejosa no es persona extraña al juicio, porque fue emplazada como presunta responsable; que el OPR no es un acto de imposible reparación, sino un acto declarativo con el que se emplaza a la quejosa para producir su defensa, que no la priva de derecho alguno, y aclaran que dicho oficio es un acto de molestia. Finalmente, concluye el Tribunal que el estudio de la constitucionalidad de la ley no puede desvincularse del

47 La juzgadora apoya su resolución, entre otras tesis, en la jurisprudencial 40, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo VIII, octubre de 1998, pag. 979. "Embargo precautorio. Acto de imposible reparación. Procedencia del juicio constitucional". Tesis 2ª, CLXXV/2000. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XII, diciembre de 2000, pag. 447. J.A. 878/2000. Embotelladora las Margaritas, S.A. de C.V. Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 31 de enero de 2002, pag. 80.

acto de aplicación y, al ser improcedente el juicio, también lo es el examen de constitucionalidad. Por todo ello se confirmó la sentencia recurrida.⁴⁸

En otro asunto, la juzgadora estimó inoperante la causal de sobreseimiento prevista en los artículos 73, fracción XVIII, en relación con las fracciones II y IV, del artículo 114, todos de la Ley de Amparo, ya que la quejosa impugna la Ley y sus Reglamentos como primer acto de aplicación. Además agregó: "(...) lo cierto es que se está combatiendo la inconstitucionalidad de varios preceptos con base en su primer acto de aplicación y, de igual forma, con el acto reclamado se afectan derechos sustantivos de la parte quejosa, al constituir la prohibición de celebrar contratos de exclusividad, lo que en su concepto limita su libertad de comercio".⁴⁹ Agrega que los actos reclamados fueron dictados en la primera etapa del procedimiento, cuando no "(...) existe aún la identificación de los hechos que puedan constituir una infracción, ni está determinado el sujeto a quien deberá oírsele en defensa como probable responsable (...)".⁵⁰ Es decir, la juzgadora considera que se está en el período de investigación y no en el procedimiento seguido en forma de juicio al que hace referencia el artículo 33 de la LFCE. En revisión, el Tribunal agregó que el OPR sí afecta el interés jurídico de la quejosa, porque le finca una presunta responsabilidad de práctica monopólica, "(...) afecta el interés de la quejosa, pues con tal acto de autoridad queda sujeta a un procedimiento administrativo (...)".⁵¹ Si bien los actos reclamados fueron dictados en un

48 R.A. 116/2002-1494. Embotelladora las Margaritas, S.A. de C.V. Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 31 mayo de 2002.

49 J.A. 792/2000. Embotelladora de Mexicali, S.A. de C.V. Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, pags. 21 y 22, 26 de enero de 2001.

50 J.A. 792/2000, pag. 22.

51 R.A. 1628/2001. Embotelladora de Mexicali, S.A. de C.V. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 30 de noviembre de 2001, pag. 27.

procedimiento seguido en forma de juicio que no ha sido resuelto en forma definitiva, "(...) con tales actos se depara a la quejosa un perjuicio de imposible reparación, pues con el apercibimiento que se hace a la quejosa a efecto de que se abstenga de celebrar convenios de exclusividad o renovar lo ya existentes, se le restringe la garantía de libertad de trabajo, misma que se traduce en el desarrollo de una actividad comercial".⁵² Finalmente confirmó que procede el amparo, porque la quejosa reclamó la inconstitucionalidad de la ley, por lo que no opera el principio de definitividad.

Debemos mencionar que, en términos generales, el amparo en contra del OPR se otorgó porque se adujo que la CFC no expresó las razones o consideraciones conducentes y concretas para determinar que las quejas fuesen presuntas responsables de las prácticas; que no se realizó investigación alguna respecto de las quejas, debido a que de los autos no se desprende que se les hubiese solicitado información. Asimismo, se afirmó que no se realizaron imputaciones directas en el OPR.

Como resultado de una investigación, la CFC determinó la responsabilidad de PEMEX-Refinación por la comisión de prácticas monopólicas relativas en el mercado de distribución y venta de aceites lubricantes de uso automotriz dentro de las estaciones de servicio. Como antecedente del asunto, en agosto de 1992 PEMEX convocó a una licitación para la comercialización de aceites y grasas lubricantes. Como resultado de dicho proceso, la paraestatal se asoció con Impulsora Jalisciense, S.A. de C.V. y crearon Mexicana de Lubricantes, S.A. de C.V., encargada de realizar la comercialización. En razón de los contratos referidos, la CFC emitió, durante la sustanciación del procedimiento, dos acuerdos: el primero, que informa a Mexicana de Lubricantes que no se le puede emplazar debido a que no es presunta responsable; el segundo, que le otorga un plazo

52 R.A. 1628/2001, pags. 28 y 29.

de 15 días hábiles para imponerse de los autos y para que manifieste lo que a su derecho conviniera con relación con el contrato de licencia de uso de marca, en virtud de que la resolución definitiva que se emitiera en el procedimiento le podría parar algún perjuicio.

Mexicana de Lubricantes promovió demanda de amparo y sus conceptos de violación se referían a la supuesta privación de los derechos adquiridos previamente a la vigencia de la LFCE, sin habersele dado el derecho de audiencia dentro del procedimiento administrativo IO-62-97 y como resultado la negativa a emplazarla al procedimiento, así como a la oportunidad de ofrecer pruebas y alegatos. La sentencia que recayó sobre dicho juicio fue sobreseer en atención a dos cuestiones. Respecto a la constitucionalidad de los artículos 10, 11, 12, 13, 30 y fracción I de la LFCE y 30 del RLFCE, el juzgador resolvió que no se afectan los intereses jurídicos de la quejosa (artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo). En segundo lugar, se determina: "(...) cuando se promueve un juicio de amparo en contra de una ley, con motivo de un acto de aplicación, no puede desvincularse el estudio de la disposición impugnada del que concierne a su acto de aplicación, pues es éste el que le causa perjuicio al promovente, por lo que, en principio, procede analizar si el juicio de amparo resulta procedente en cuanto al acto de aplicación por ser el primero de la disposición impugnada, y si en relación con él no se actualiza una diversa causal de improcedencia".⁵³ El Juzgador resolvió que ninguno de los actos reclamados se encontraba dirigido a la quejosa, de tal manera que es obvio que no le causan afectación en su esfera jurídica que la faculte para impugnarlos a través del juicio de garantías. Respecto de los dos acuerdos, se actualizó la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII y 114,

53 J.A. 344/2000. Mexicana de Lubricantes, S.A. de C.V. Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, 23 de noviembre de 2000, pag. 50.

fracción II, de la Ley de Amparo, ya que "(...) se trata de actos intraprocesales, esto es, dictados y realizados en un procedimiento seguido en forma de juicio, que no son irreparables y que, por lo tanto, solo son reclamables cuando al dictarse la resolución con que culmine el procedimiento de investigación, ésta le sea adversa a la quejosa, precisamente por las violaciones procesales que se hubieren cometido".⁵⁴ Si bien la quejosa tuvo intervención, aunque limitada, dentro del procedimiento, los actos que se impugnan no son irreparables ya que, al dictarse la resolución, puede obtener una resolución favorable a sus intereses, a pesar de la participación restringida que se le dio en el procedimiento. Los actos impugnados y dictados dentro del procedimiento podrían ser reclamados al dictarse la resolución definitiva. "Considerar lo contrario, es decir, si se estimara procedente el juicio de garantías contra cada uno de los actos procesales de modo aislado, se obstaculizaría injustificadamente la secuela del procedimiento de investigación, lo cual no debe ser permitido".⁵⁵

Requerimientos de información para mejor proveer

En los oficios dictados por el Director General de Asuntos Jurídicos en el desahogo de pruebas para mejor proveer, en el expediente DE-06-2000, la responsable alegó el sobreseimiento con fundamento en el artículo 114, fracción II, en relación con la fracción XVIII, del artículo 73, ambos de la Ley de Amparo, por considerar que el acto reclamado es intraprocesal, por lo que la reclamación procedía, en su caso, en contra de la resolución que pusiera fin al procedimiento. El Juez desestima la causal porque aduce que se reclama que la información es confidencial, y que si bien pudieran ser actos intraprocesales, la parte quejosa plantea en su demanda "(...) que el requerimiento relativo constituye un acto de molestia que, conforme con lo

54 J.A. 344/2000, pag. 53.

55 J.A. 344/2000, pag. 54.

dispuesto por el artículo 16 constitucional, requiere que sea emitido por autoridad competente, debidamente fundado y motivado, que podría originar la afectación a un derecho legítimamente tutelado (...)"'.⁵⁶ El Juez resolvió que cuando una causal involucra una cuestión de fondo debe desestimarse.

En otro amparo promovido en contra de las pruebas para mejor proveer dictadas en el expediente DE-21-99, la Juez de Distrito sobreseyó por cambio de situación jurídica, en virtud de que con posterioridad a la emisión por parte del Director General de Asuntos Jurídicos del acto reclamado, el Pleno de la CFC emitió una resolución en la que sancionó a la quejosa por incurrir en prácticas monopólicas.⁵⁷ La resolución del juez fue confirmada por el Tribunal.⁵⁸ En otro asunto que involucra el requerimiento de información a Telmex, dictado en el expediente IO-01-2000 para la práctica de diligencias probatorias adicionales, el juez consideró que no operaba la causal de improcedencia alegada en relación con el principio de definitividad, porque esgrime que, de consumarse, el acto causaría un perjuicio irreparable a la quejosa, ya que se trata de actos de molestia por virtud de los cuales la CFC tendrá acceso a la documentación de la amparista, lo que trasciende a sus derechos sustantivos.⁵⁹ En revisión se sobreseyó por cambio de situación jurídica, al emitir el Pleno la resolución que puso fin al procedimiento, en conformidad con los artículos 73,

56 J.A. 795/2001. Embotelladora de Mexicali, S.A. de C.V. y otras. Juzgado Octavo de Distrito "A" en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 10 de septiembre de 2000, pag. 14.

57 J.A. 193/2001. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 28 de febrero de 2002.

58 R.A. 2037/2002. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 4 de febrero de 2003.

59 J.A. 97/2001. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 14 de agosto de 2001.

fracción X, y 74, fracción III, ambos de la Ley de Amparo.⁶⁰ Posteriormente, en el mismo expediente IO-01-2000, se reiteró el requerimiento a Telmex. El juez de la causa sobreseyó por ser un acto dentro del procedimiento que no es definitivo, y lo hizo con fundamento en los artículos 73, fracción XVIII, en relación con el 114, fracción II, de la Ley de Amparo, y agregó que no se está en presencia del primer acto de aplicación de la legislación de competencia.⁶¹

En los requerimientos de información y documentación dictados en el expediente DE-06-2000, el juez de la causa consideró que el juicio de amparo era procedente porque afectaba derechos sustantivos de la quejosa, que no serían reparados aun cuando obtuviera una resolución favorable. Afirma que los actos irreparables en juicio son "(...) la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etc. (...) tenemos que los actos impugnados contienen las características referidas, en atención a que requiere de la imperante diversa información (...) e incluso apercibe (...)".⁶² Se otorga el amparo en razón de que el Director de Asuntos Jurídicos sólo tiene facultades para firmar los acuerdos de trámite y no para requerir información. Aduce que es el Presidente de la CFC, conforme con el artículo 22, fracción VII, del RICFC, quien tiene dichas atribuciones o, en su caso, la delegación correspondiente a favor del servidor público que designe. El Tribunal califica de inoperantes ciertos agravios y en relación con los artículos 8, fracción IV, inciso a), 25, fracción IV y 28, fracción IV, del RICFC, confirma que "(...) no le

60 R.A. 28/2002. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 22 de mayo de 2002.

61 J.A. 231/2001. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Juzgado Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 26 de octubre de 2001.

62 J.A. 795/2001. The Coca-Cola Export Corporation. Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 14 de noviembre de 2001, pag. 3.

otorgan facultad alguna para requerir información, sino que únicamente la autorizan para supervisar o tramitar el desahogo de los procedimientos jurídicos que realice la Comisión, tramitar o desahogar pruebas, de ahí lo infundado de su agravio".⁶³

Otras resoluciones

La Comisión Federal de Competencia y Petróleos Mexicanos llevaron a cabo un programa simplificado para el establecimiento de nuevas estaciones de servicio, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 19 de agosto de 1994.

En contra de dicho convenio, diversas empresas promovieron un juicio de amparo por considerar que les afectaba, en esencia, por la eliminación de la restricción de distancia para el establecimiento de gasolineras que operaba con anterioridad a la emisión del programa. El Juez de la causa consideró que el convenio "(...) solo constituye un mecanismo para coordinar las actividades de dos organismos oficiales con la finalidad de combatir y prevenir los monopolios, estancos, concentraciones y prácticas ilícitas, tal como lo disponen los artículos 23 y 24, fracción I, de la Ley Federal de Competencia Económica".⁶⁴ El convenio por sí solo no afecta al quejoso, puesto que se refiere a las nuevas concesiones que se otorguen y no rige para los que ya operan una estación de servicio. En consecuencia, sobreseyó en conformidad con los artículos 73, fracción V y 73, fracción III, de la Ley de Amparo.

63 R.A. 345/2002. The Coca-Cola Export Corporation. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 26 de marzo de 2003, págs. 27 y 28.

64 377/94. Rodolfo Galaviz Barragán. Juzgado Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 29 de mayo de 1995, pag. 2.

NOTA: Varios juicios se resolvieron en el mismo sentido. No se recurrió la sentencia.

Un caso más es el de G.P.P. Mexicana, S.A. de C.V., que reclamó que no fue parte en los compromisos presentados por Kodak Mexicana, S.A. de C.V., en términos del artículo 41 del Reglamento de la LFCE, en el expediente administrativo correspondiente. Con base en los artículos 73, fracción XVIII, en relación con las fracciones II y IV del artículo 114, ambos de la Ley de Amparo, la Juez de Distrito sobreseyó el juicio al considerar que en todo caso podría ser una violación procesal, que no afecta sus derechos sustantivos al ser un acto que no le determina responsabilidad alguna, sino que es una incidencia dentro del procedimiento.⁶⁵ En revisión, el Tribunal estimó que la quejosa no tiene interés jurídico en el asunto, ya que el agente económico que presenta los compromisos en términos del artículo 41 del Reglamento es quien resiente la afectación en su esfera jurídica, más no otros presuntos responsables de las prácticas monopólicas. La resolución de la CFC respecto de Kodak, afirman los Magistrados, no prejuzga sobre la responsabilidad de la quejosa, por lo que confirmaron el sobreseimiento.⁶⁶

Principio de definitividad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

La CFC sancionó a Carrocerías y Adaptaciones Automotrices, S.A. de C.V. por haber concertado posturas en una licitación pública. El Juez de la causa sobreseyó el juicio de amparo por considerar que no se cumplió con el principio de definitividad, al no agotar la quejosa el juicio de nulidad fiscal, en conformidad con el artículo 11, fracción III, del Código Fiscal de la Federación.⁶⁷ El Tribunal levantó el

65 1006/2001. G.P.P. Mexicana, S.A. de C.V. Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 6 de marzo de 2002.

66 R.A. 339/2002. G.P.P. Mexicana, S.A. de C.V. Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 13 de marzo de 2003.

67 J.A. P-310/98. Carrocerías y Adaptaciones Automotrices, S.A. de C.V. Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 14 de agosto de 1998.

sobreseimiento y estableció que: "(...) el problema total a dilucidar lo constituye el señalamiento por parte de la Comisión Federal de Competencia en la determinación de existencia de la práctica monopólica de mérito y la imposición de la multa, lo que solamente implica una consecuencia de la conducta realizada; por tanto no resulta válido afirmar que el numeral transcrito otorga al Tribunal Fiscal de la Federación competencia para resolver respecto de resoluciones dictadas en materias reservadas a la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica. De tal manera que, aun cuando el juicio de nulidad resulte procedente respecto de las resoluciones que impugnan multas por infracción a las normas administrativas federales, como las de la especie, no lo es para juzgar la actuación de la señalada Comisión al declarar la existencia de una infracción a la Ley que la rige".⁶⁸ Concluye el órgano colegiado que no es dable dividir el acto reclamado, en conformidad con el principio de indivisibilidad de la continencia de la causa. Sin embargo, en el otro juicio de amparo que derivó de la misma investigación por parte de la CFC, pero con diverso agente económico, el Tribunal confirmó el sobreseimiento, por considerar que no se agotó el medio de defensa ante el entonces Tribunal Fiscal de la Federación.⁶⁹

Los procedimientos ante la CFC

Los ordenamientos jurídicos en materia de competencia económica establecen diversos procedimientos. Las concentraciones están reguladas en el Capítulo III de la LFCE. Sobre prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas está el procedimiento previsto en el Capítulo V de la LFCE. En materia de resoluciones dictadas en mercados

68 R.A. 3893/98. Carrocerías y Adaptaciones Automotrices, S.A. de C.V. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 19 de marzo de 1999, pag. 20.

69 R.A. 882/2000. Gas Cimmsa, S.A. de C.V. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 26 de marzo de 2001.

regulados sectoriales, el artículo 50 del RLFCE establece el procedimiento a seguir o el procedimiento previsto en las bases de las licitaciones cuando se requiere la opinión favorable de la CFC. En contra de dichas resoluciones procede el recurso de reconsideración que estatuye el artículo 39 de la LFCE. Sobre estos temas se han pronunciado interesantes ejecutorias.

Del procedimiento de investigación

Se reclamaron por inconstitucionales los artículos 23, 25, 27, 28, 29, 30, 31 y 32 del RLFCE, porque la quejosa consideraba que el Ejecutivo Federal creó un procedimiento de investigación no previsto en la LFCE. El juez federal determinó que son infundados los conceptos de violación, debido a que dichos artículos regulan el Capítulo V de la LFCE, en relación con las facultades de investigación de la CFC, en conformidad con los artículos 23, 24, 30 a 34 de la LFCE. Reitera que los artículos reglamentarios no violan la garantía de audiencia, ya que los actos dictados en la investigación son de molestia, por lo que no hay acto de privación.⁷⁰ El Tribunal sobreseyó respecto del artículo 32 porque estimó que no se aplicó a la quejosa. Aclaró que la CFC tiene facultades de investigación en procedimientos que se inicien de oficio o a petición de parte, para lo cual puede requerir informes y documentos. Agregó que justamente el reglamento de la LFCE precisa los alcances del artículo 30 de la LFCE, ya que establece pormenorizadamente la etapa de investigación prevista en ley. Argumentaron los Magistrados que no hay privación de derechos, ya que es un acto de molestia el requerimiento de información en la que la CFC previene y detecta prácticas monopólicas con el objeto de proteger el interés general. Respecto de la supuesta retroactividad en perjuicio de la quejosa, debido a que su título de concesión es anterior a la LFCE, agregaron

70 J.A. 511-98. Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Teléfonos de México, S.A. de C.V, 9 de noviembre de 1998.

que le es aplicable la LFCE a las situaciones actuales, ya que de otra forma “(...) se llegaría al absurdo de que todos aquéllos concesionarios que obtuvieron una concesión anterior a la vigencia de esta ley, no podrían ser regulados por la actividad económica que realicen, lo que entonces provocaría un trato inequitativo respecto de aquellos concesionarios que obtuvieron una concesión bajo la vigencia de esta ley, ya que de pensar en esta forma, unos serían regulados por una ley anterior y otros por la nueva ley, a pesar de que las situaciones que se pretenden regular ocurrieron bajo la vigencia de la nueva ley”.⁷¹

En otro juicio en primera instancia se resolvió que para determinar la constitucionalidad de los artículos 23, 25, 27, 28, 30, 31 y 32 del RLFCE en relación con los artículos 30 a 33 de la LFCE, no debe atenderse a una exégesis meramente literal, sino a una interpretación sistemática, de la que se infiere que “(...) la intención del legislador de que la etapa de investigación sea anterior al emplazamiento, ya que para que el procedimiento de presunta responsabilidad se inicie, necesariamente debe existir un presunto responsable a quien emplazar, y esa calidad no puede determinarse sino hasta que las autoridades de la Comisión, a través de su facultad de investigación prevista en el artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica, se alleguen de elementos suficientes para tal efecto”.⁷² En este orden de ideas, la etapa de investigación es una fase preparatoria al inicio de presunta responsabilidad que establece el artículo 33 de la LFCE. Así, los artículos analizados resultan constitucionales. En cuanto al concepto de violación en el que la quejosa esgrime que el artículo 29 del Reglamento de la LFCE resulta autoincriminatorio, el Juez de la causa establece que el procedimiento administrativo para

71 R.A. 4623/99. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Teléfonos de México, S.A. de C.V., 4 de mayo de 2001, pag. 221.

72 183/2001. Gracia Liliana Garza Reyes. Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 29 de junio de 2001, pag. 26.

determinar la presunta responsabilidad no tiene implicaciones penales, por lo cual no puede ser conculcatorio del artículo 20 de la Constitución. “Resulta evidente que la garantía con la que cuentan los gobernados para no autoincriminarse, no rige en el ámbito a que alude la quejosa, ámbito constituido por el requerimiento de información y documentos a efecto de determinar o no la existencia de elementos para determinar su presunta responsabilidad en la realización de prácticas monopólicas, toda vez que no reviste el carácter de proceso penal (...)”,⁷³ por lo que niega el amparo a la quejosa. El Tribunal confirmó la sentencia recurrida y precisó que el procedimiento de investigación está previsto en la propia ley, que, si bien precede al procedimiento de presunta responsabilidad, no tiene necesariamente que ser seguida por éste. “(...) Es lógico y apegado a derecho, que el procedimiento de responsabilidad sea precedido por la investigación; pues resultaría inconstitucional incoar un procedimiento contra una persona sin que la autoridad señalara, al momento de iniciarlo, qué responsabilidades presuntas se le atribuye, pues sería inadmisibles, para el derecho y la lógica, pretender que fuese en el curso de un procedimiento ya iniciado, que la autoridad incoadora averiguase cuáles son los cargos contra el particular sometido al procedimiento”.⁷⁴

Por cuanto hace a la impugnación del artículo 24, fracción I, de la LFCE, se asentó que no infringe la garantía de legalidad, ya que no existe la obligación a cargo del legislador de expresar una motivación específica del concepto de “documentos relevantes”. Agrega que dicho concepto debe interpretarse a la luz del contexto general y

73 J.A. 183/2001. Gracia Liliana Garza Reyes. Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 29 de junio de 2001, pags. 35 y 36.

74 R.A. 475/2001 (R.A. 9492/2001). Gracia Liliana Garza Reyes. Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 12 de febrero de 2002, pags. 117 y 118.

objeto de la creación de la CFC, por lo que "(...) lo «relevante» en cada investigación, dependerá de los actos o actividades que se pretenda investigar y, por ende, no puede precisarse en forma genérica lo que significa dicho término en el artículo señalado".⁷⁵ Asimismo, considera la Juez de Distrito que lo preceptuado en el artículo 16 constitucional permite a la autoridad verificar el cumplimiento de los reglamentos de policía que, en sentido lato, abarca a todas las autoridades administrativas y no se limita solo al aspecto fiscal.

El procedimiento de concentraciones

La CFC objetó la concentración notificada por The Coca-Cola Company con Cadbury Schweppes, PLC. Inconforme con la resolución, se impugnó ésta mediante el juicio constitucional. Los conceptos de violación respecto de la constitucionalidad de la ley fueron desestimados por el Juez de Distrito. Por cuanto hace al mercado relevante y al poder sustancial, el Juzgador realizó el estudio de la resolución de la CFC a la luz de los artículos 12 y 13 de la LFCE, y estimó que la CFC fundó y motivó debidamente el acto reclamado, por lo que negó el amparo y la protección de la justicia federal. Entre otras cuestiones, estimó correcta la definición del mercado relevante pues "(...) la sustitución de una bebida carbonatada, es decir, de un refresco, por otra de cualquier especie por ser su finalidad saciar una necesidad fisiológica, ya que si bien ésta es una cualidad genérica de dichos productos, no es válido estimarla como única, porque cada bebida se identifica de acuerdo con sus ingredientes, cualidades nutritivas e incluso hábitos de consumo, circunstancias aducidas en la resolución combatida; o sea, si para determinar el mercado relevante de un producto se debe observar aquel que comprenda productos idénticos o

75 J.A. 695/96. Ford Motor Company, S.A. de C.V. Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 31 de julio de 1997, pag. 15.

intercambiables de acuerdo a sus características, precio y uso, es correcto estimar que no solo el género próximo de bebida lo determina, sino la diferencia específica entre ellos”.⁷⁶ El mercado relevante estuvo bien definido por la autoridad al estudiar el impacto de la transacción sobre el mercado. En la sentencia se analizan las determinaciones de la CFC, tales como la sustitución en conformidad con los precios. Por cuanto hace al ámbito geográfico, “(...) se extiende a todo el territorio nacional, en razón de que los derechos que confiere la titularidad de las marcas surten efectos en todo el país (...)”.⁷⁷ En lo tocante al poder sustancial, estima que la CFC consideró debidamente los índices de concentración que determinan un alto poder de mercado, determinó las barreras por publicidad y refirió los canales de distribución, incluidos los convenios de exclusividad. En virtud de lo anterior, el Pleno de la CFC “(...) expresó de forma clara y evaluó los criterios legales que deben observarse para determinar el poder sustancial del agente económico en el mercado relevante que le es específico, por lo que se concluye que sí fundó y motivó adecuadamente su resolución”.⁷⁸

MVS, Multivisión, S.A. de C.V., presentó una demanda de amparo en la que alegó que no fue parte en el procedimiento de concentración CNT-08-95 sustanciado por la notificación de Grupo Televisa y Telmex, una transacción consistente en la adquisición por parte de Sercotel del 49% de las acciones de Cablevisión. La Juez de Distrito sobreseyó el juicio de amparo porque estimó que, si bien MVS Multivisión tiene una concesión para explotar un servicio público de televisión restringida, en ningún momento se modifican, revocan o nulifican por virtud de la resolución de la CFC que condiciona la transacción notificada. Aduce que “(...) según

76 J.A. 356/99. Coca-Cola Company. Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 14 de julio de 2000, págs. 40 y 41.

77 J.A. 356/99, pag. 42.

78 J.A. 356/99, pag. 47.

las propias manifestaciones que vierte la quejosa en su capítulo de antecedentes de los actos reclamados y de conceptos de violación de su escrito inicial de demanda, sería económica o material, lo cual no le confiere el derecho necesario para impugnar tales actos (...)",⁷⁹ por lo que sobreseyó el juicio por falta de interés jurídico de la quejosa. El Tribunal Colegiado revocó la sentencia recurrida porque estima que la quejosa tiene interés jurídico debido a que "(...) no fue oída en defensa de sus intereses derivados del título de concesión que ejerce para explotar el servicio de televisión restringida por aire (...)",⁸⁰ porque si los agentes económicos involucrados "(...) solicitan la autorización mediante una declaratoria favorable para llevar a cabo tales actos, es evidente que para no impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados, debe conocerse la opinión de quien pudiera tener un interés contrario a la fusión, adquisición del control de las sociedades o asociaciones, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria (...)"⁸¹. Afirman los Magistrados que debe respetarse la garantía de audiencia aun cuando no exista precepto específico en la LFCE. Ello, argumentan, de ninguna manera viola el artículo 31 de la LFCE, ya que la empresa quejosa es "parte involucrada en la concentración". Aseveran: "(...) sea la libre concurrencia la que determine las mejores condiciones de calidad y precio, en cualquier tipo de señales de televisión, buscando siempre el bienestar público en la libre concurrencia; sin embargo, si no se quiere privar a quienes tienen concesiones de sus derechos constitucionales, sin el debido proceso legal, se deben respetar los derechos derivados del título de concesión de quien explota uno de los servicios de televisión (...)"⁸².

79 J.A. 331/96. MVS, Multivisión, S.A. de C.V. Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 28 de febrero de 1997, pag. 20.

80 R.A. 2935/97. MVS, Multivisión, S.A. de C.V. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 19 de mayo de 2000, pag. 171.

81 R.A. 2935/97, pags. 173 y 174.

82 R.A. 2935/97, pag. 175.

Grupo Televisión, S.A. de C.V., presentó un aviso de reestructuración administrativa en términos del artículo 21, fracción II, del RLFCE, el cual fue radicado en el expediente AVI-CNT-08-2000. La transacción consistió en que aquella empresa fusionó a Consorcio Alameda, S.A., la cual era su subsidiaria en un 99.99% de las acciones representativas del capital social. Sin embargo, la CFC consideró que no cumplía con los requisitos previstos en el RLFCE, debido a que Grupo Televisión había cambiado su estructura accionaria. Se otorgó el amparo en primera instancia, porque en conformidad con los artículos 25, fracción IV y 30, fracción I, del RICFC, se otorgan facultades al Director General de Concentraciones para dictar acuerdos de trámite y dictaminar los casos de concentraciones, pero no para emitir resoluciones que impongan obligaciones a la quejosa.⁸³ El Tribunal revocó la sentencia recurrida por considerar fundado el alegato de la quejosa de que su demanda no se enderezó por las facultades de dicho funcionario y se encamina a sentenciar al fondo del asunto, esto es, la interpretación que debe darse al artículo 21, fracción II, del RLFCE. En primer término, dicho artículo no establece que todos los agentes económicos involucrados deben cumplir con los requisitos de tenencia accionaria y con la temporalidad a que se refiere dicho artículo. El aviso se da cuando en las concentraciones “(...) uno de los agentes económicos, durante el período mencionado (tres años) haya tenido el poder accionario real destacado dentro del o los demás agentes que intervienen en la transacción (...) la Comisión no debe sino verificar si efectivamente uno de los agentes económicos, durante los tres últimos años, ha sido de manera directa o indirecta el propietario o poseedor mayoritario de las acciones o partes sociales del o los demás agentes involucrados, sin tener que examinar si el agente económico con poder accionario

83 J.A. 250/2000. Grupo Televisión, S.A. de C.V. y otra. Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 15 de agosto de 2000.

mayoritario, ha sido durante los últimos tres años, el titular principal, directo o indirecto de sus propias acciones".⁸⁴ Afirman que la anterior interpretación es acorde con el artículo 16 de la LFCE, puesto que el aviso es de una concentración puramente formal porque se comparte una proporción alta de las acciones. En suma, la CFC debió considerar los requisitos del artículo 21, fracción II, del RLFCE, en relación con Consorcio Alameda, sin tomar en consideración la estructura accionaria de Grupo Televisión.

Los procedimientos en mercados regulados

La CFC emitió una declaratoria en el sentido de que Telmex es un agente económico con poder sustancial en los mercados relevantes de servicios de telefonía básica local, de acceso, larga distancia nacional, transporte interurbano y larga distancia internacional. En la demanda de amparo, Telmex alegó una serie de violaciones al procedimiento, que en su mayoría fueron desestimadas por el Tribunal Colegiado, ya que en primera instancia se declaró inconstitucional el artículo 52 del RLFCE. Sin embargo, el órgano colegiado revoca la sentencia recurrida y analiza los agravios expresados por la quejosa. En cuanto al inicio del procedimiento se establece que la CFC tiene facultades, conforme al artículo 30 de la LFCE, para iniciar investigaciones de oficio, sin que esté obligada a justificar la razón para ejercer dicha facultad. La CFC no violó la garantía de audiencia, toda vez que Telmex fue emplazada y al contestar evidenció su inconformidad. Además, el Secretario Ejecutivo le notificó lo resuelto por el Pleno y contra ello presentó su recurso, que fue desestimado por el Pleno. Si bien al iniciar el procedimiento no había precepto legal que regulara la sustanciación del mismo, el Tribunal

84 R.A. 4441/2000. Grupo Televisión, S.A. de C.V. y otra. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 8 de marzo de 2002, pags. 36 y 37.

examinó lo dispuesto en los artículos 31, 32 y 33 de la LFCE, y los artículos que la CFC citó en su resolución, a saber el 12 y 13 de la LFCE, así como el 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y 31 de las Reglas de Servicio Local, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de octubre de 1997, y resolvió que la CFC actuó conforme a derecho, sin que fuera obstáculo que, en apariencia, al emplazar a Telmex, la CFC estableciera en definitiva que tiene poder sustancial en cinco mercados, ya que en dicha declaratoria se le otorgó un plazo de 30 días para probar y alegar lo que a su derecho conviniera. Tampoco, a juicio del Tribunal, la quejosa tuvo una defensa a posteriori, ya que la resolución por la que se le emplazó era provisional. Concluyen los Magistrados: "(...) la autoridad responsable, previo a la emisión de la resolución definitiva, otorgó la oportunidad de defensa correspondiente a la quejosa, quien en ningún momento se vio limitada a desvirtuar las razones por las que se le instauró el procedimiento de investigación (...)".⁸⁵ Sin embargo, los Magistrados consideraron que la certificación del Secretario Ejecutivo, que hace constar que el Pleno de la CFC ratificó la declaratoria con la cual se emplazó a Telmex, fue conculcatoria de garantías, ya que nunca existió una resolución formal, sino una decisión escueta de ratificar la resolución preliminar, por lo que, al no existir por escrito las razones, motivos y circunstancias por las que la autoridad determinó ratificar la diversa preliminar, el Tribunal otorgó el amparo a la quejosa. Aclara que, no obstante el análisis de lo que significa el vocablo "ratificar", la autoridad debió tomar en consideración los argumentos de inconformidad que la quejosa formuló ante la responsable. En este sentido se ordenó a la CFC emitir una resolución en la que tomara en cuenta lo manifestado por la quejosa y emitiera una nueva resolución. En suma, el Tribunal resolvió: "(...) la autoridad responsable omitió pronunciar formalmente la resolución

85 R.A. 721/2000. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 11 de mayo de 2001, pag. 99.

definitiva con que debió concluir el procedimiento administrativo instaurado a la peticionaria, por vía de consecuencia resulta que, para tomar la decisión de ratificar o confirmar su resolución preliminar, fue totalmente omisa en examinar los argumentos que la demandante esgrimió en su defensa”.⁸⁶

Se ha estimado violatorio de las garantías individuales el hecho de que la CFC ejerza sus atribuciones en mercados que están regulados por determinada legislación sectorial. En el amparo promovido por Banamex, el juzgador consideró que la LFCE no es general respecto de la Ley de Instituciones de Crédito, sino que es la ley específica del artículo 28 constitucional, por lo que regula una situación distinta a la actividad bancaria directamente, “(...) si la institución de crédito materializa supuestos establecidos en esta ley y que se encuentran fuera de su objeto, como sería el caso de que se actualizara algún supuesto de la Ley Federal de Competencia Económica, ésta sería aplicable aun cuando se trate de asuntos que no se refieren a la actividad bancaria directamente (...)”.⁸⁷ El juez concluye en forma categórica que, de no ser aplicable la LFCE, “(...) nos llevaría al absurdo de afirmar que ninguna otra ley puede regular a una institución de crédito a pesar de que ésta realizara algún tipo de actividad no directamente relacionada con el objeto de dichas instituciones (...)”.⁸⁸

En el asunto de poder sustancial de Telmex, el Tribunal estima que es un agente económico por su intervención en la actividad económica y se encuentra supeditado a la LFCE, y no exceptúa de su aplicación a ninguna clase de agentes económicos y tampoco a quienes son titulares de alguna concesión, y es la CFC “(...) la única facultada para pronunciarse sobre el predominio de algún agente

86 RA. 721/2000, pag. 108.

87 J.A. 065/94. Banco Nacional de México, S.A. Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 18 de marzo de 1994, pag. 14.

88 J.A. 065/94, pag. 15.

económico sobre un determinado mercado relevante (...)"⁸⁹. A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes se le ha encomendado la aplicación de la Ley General de Vías de Comunicación con objeto de regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones. La empresa telefónica se encuentra sujeta también a la observancia de los ordenamientos relacionados con el servicio público, entre ellos que su actuación se ajuste a los principios del 28 constitucional. De ahí que claramente esté sujeta a la LFCE en el ámbito de la actividad económica y de la Ley General de Vías de Comunicación, de Telecomunicaciones y a su reglamento por la explotación de la concesión de servicios de telecomunicaciones. Así, el Tribunal estimó infundado el concepto de violación, en el sentido de que la CFC no tiene atribuciones para dictar una resolución que declare a un agente económico con poder sustancial. En conformidad con los artículos 23 y 24, fracción I, de la LFCE, la CFC "(...) es el único órgano facultado para prevenir, investigar y combatir dichas prácticas monopólicas y, por otra, que el poder sustancial es justamente uno de los elementos que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 11, fracción I, de la Ley Federal de Competencia Económica, debe tomarse en consideración para determinar si un agente económico ha incurrido o no en tales prácticas, es claro que la Comisión de que se trata cuenta con facultades expresas y exclusivas para determinar este elemento, como presupuesto indispensable para declarar la existencia de una actividad económica proscrita por la ley."⁹⁰ Corrobora lo anterior lo dispuesto por el artículo 63 que remite a la LFCE para hacer tal declaratoria.

En otro asunto también de Telmex, el juez estableció que la CFC es competente para conocer de los casos de la

89 RA. 721/2000. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 11 de mayo de 2001, pag. 78.

90 RA. 721/2000, pag. 83.

quejosa, ya que es la autoridad facultada para conocer la materia de competencia y libre concurrencia, por lo que es inexacto que sea la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la competente para conocer de dichos asuntos.⁹¹

En otro asunto el Juez de Distrito estimó que, a pesar de que la quejosa presta servicios como concesionaria de los servicios de radiotelefonía móvil con tecnología celular, lo cierto es que lleva a cabo una actividad empresarial y compite con sus similares, lo que la hace sujeto de la LFCE. Enfáticamente establece: "(...) no existe precepto alguno por virtud del cual se encomiende de manera expresa a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes o a cualquiera de sus órganos administrativos que de ella dependen, la función de investigar y perseguir los monopolios, las prácticas monopólicas y concentraciones posiblemente llevadas a cabo por las empresas que prestan los servicios de telecomunicaciones".⁹²

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8, fracción VII, del Reglamento de Comunicación Vía Satélite, Controladora Satelital México, S.A. de C.V., solicitó la opinión favorable a la CFC para obtener una concesión para explotar los derechos de emisión y recepción de señales de bandas de frecuencia asociadas a satélites extranjeros con cobertura en México. Enlaces Integra, S. de R.L. de C.V., presentó una demanda de amparo por estimar que no fue llamada al procedimiento. La Juez del caso dictó el sobreseimiento del juicio con base en los artículos 74, fracción III, en relación con el 73, fracción V, ambos de la Ley de Amparo, puesto que la quejosa carecía de interés jurídico pues no se afectaban en modo alguno sus derechos

91 J.A. 511-98. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 9 de noviembre de 1998.

92 183/2001. Gracia Liliana Garza Reyes. Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 29 de junio de 2001, pag. 44.

derivados de la concesión. Adujo que la quejosa reclama perjuicios económicos consistentes en que tendría que enfrentar una competencia desventajosa porque los agentes económicos tendrían más satélites para prestar el servicio, aunado a que tendrían una estructura de costos sumamente privilegiada. Argumentó que los actos reclamados "(...) tienen la finalidad de establecer de inicio, una competencia, la que, si resulta desleal, se tendrán que acudir ante las instancias correspondientes a denunciar tal situación (...)".⁹³

El Tribunal levantó el sobreseimiento porque consideró que la quejosa tenía "(...) un derecho subjetivo público que se está violando precisamente por dedicarse a la explotación de los derechos de emisión y recepción de bandas de frecuencia",⁹⁴ y por ello le es aplicable el artículo 50 del Reglamento de la LFCE. Por las mismas razones que la Juez considera un perjuicio económico, el Tribunal las consideró aptas para probar el interés jurídico. El Tribunal revirtió la apreciación de la Juez de que existía solo un perjuicio económico y estableció que esos argumentos de la quejosa eran suficientes para probar su interés jurídico. Agregó que la CFC, al tener por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, "(...) debe colegirse que el llamado a los ajustes (*sic*) económicos que pudieran resultar afectados con nuevas concesiones tiene como obligatorio el que se les oiga y conforme a sus argumentos decidir sobre la opinión que deba emitir la Comisión atendiendo a su finalidad esencial".⁹⁵ El Tribunal estimó que se vulneró la garantía de audiencia de la quejosa toda vez que, en conformidad con el artículo 50 del Reglamento de

93 J.A. P-703/2001. Enlaces Integra, S. de R.L. de C.V. Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 11 de octubre de 2001, pag. 5.

94 R.A. 558/2001. (R.A. 11152/2001). Enlaces Integra, S. de R.L. de C.V. Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 6 de septiembre de 2002, pag. 46.

95 R.A. 558/2001. (R.A. 11152/2001), pag. 50.

la LFCE, existe una investigación primaria y un análisis de las solicitudes, etapa en la que debe escucharse a todos los agentes interesados antes de la autorización que emita la CFC. Agrega: "(...) en consideración a que el amparo que se concede es consecuencia de una violación de carácter formal, no tendrá como finalidad dejar sin efectos jurídicos las concesiones ya otorgadas a las empresas señaladas como tercero perjudicados (...) pues el otorgamiento de la protección federal solo será motivo de que la quejosa sea oída en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 50 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (...)".⁹⁶

En el mismo sentido del caso anterior se resolvió el asunto de Satélites Mexicanos, S.A. de C.V.⁹⁷ El Tribunal confirmó la resolución en términos similares, pero no hizo referencia alguna a los títulos de concesión.⁹⁸

Se promovió amparo en contra de la opinión no favorable para participar en la licitación pública API/PROG/CONT/02/00 (LI-13-(06)-2000), ya que la CFC consideró que la asignación de la terminal especializada de contenedores de Puerto Progreso al solicitante, lo consolidaría como único proveedor del servicio de maniobras para la transferencia de contenedores por medio de terminales especializadas para ello, en el ámbito geográfico en los estados de Yucatán, Quintana Roo, Campeche, Tabasco y el sur del estado de Veracruz. El juzgador estimó que la CFC cumplió con el artículo 12 de la LFCE al definir el mercado relevante, pero no con el artículo 9 del Reglamento de la LFCE, al ser omiso en su análisis. Asimismo, determinó que la CFC no desvirtuó lo

96 R.A. 558/2001. (R.A. 11152/2001), pag.57.

97 P-1057/2001. Satélites Mexicanos, S.A. de C.V. Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 15 de abril de 2002.

98 R.A. 317/2002. Satélites Mexicanos, S.A. de C.V. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 28 de marzo de 2003.

manifestado por la quejosa en un anexo respecto de la descripción de los servicios similares o sustitutos, que satisfacen las mismas necesidades del consumidor disponibles en el mercado nacional, por lo que otorgó el amparo para efectos de subsanar dichas violaciones.⁹⁹ El Tribunal confirmó la protección de la justicia federal y agregó: "(...) [e]s infundado el dicho de la recurrente, al afirmar que de no cumplirse con lo dispuesto por el artículo 9º del Reglamento aplicable al caso, tampoco se cumpliría con lo dispuesto por el artículo 12 de la ley de la materia, en virtud de que en el Reglamento se prevén cuestiones más precisas que en la ley, en específico, lo relativo a la identificación de los servicios y determinación del área geográfica, por lo que debe desestimarse el agravio en estudio".¹⁰⁰

El recurso de reconsideración

La CFC emitió una declaratoria en el sentido de que Teléfonos de México, S.A. de C.V. es un agente económico con poder sustancial en determinados mercados. El Juez del conocimiento estimó que el artículo 52 del Reglamento de la LFCE era inconstitucional porque limitaba la procedencia del recurso. El Tribunal Colegiado revocó la resolución y estimó que es correcto el desechamiento de pruebas que no sean supervenientes. Las partes tienen obligación en el proceso de acreditar los extremos de sus pretensiones para que el juez llegue a una convicción. La LFCE prevé la garantía de audiencia en su artículo 33, y permite probar y alegar en defensa a un agente económico lo que a su derecho corresponda. El recurso es un medio para que la resolución impugnada sea revisada

99 J.A. 578/2000. Internacional de Contenedores Asociados de Veracruz, S.A. de C.V. Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 30 octubre de 2000.

100 R.A. 4513/20001-226. Internacional de Contenedores Asociados de Veracruz, S.A. de C.V. Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 10 de mayo de 2001, pag. 69.

por el juzgador, y la parte debe limitarse a destacar los vicios de la sentencia, pero “(...) no es factible que a través del recurso el promovente pretenda que se analicen pruebas diversas a las exhibidas en el proceso natural porque, a menos que tengan el carácter de supervenientes (...), el juzgador se verá imposibilitado para examinar su propio acto a la luz de diversos elementos de juicio que no tuvo a su alcance cuando decidió la cuestión puesta a su conocimiento, dicho de otra forma, el recurso no constituye una segunda instancia para probar lo que no se probó en la primera (...)”.¹⁰¹ Por ello, el Ejecutivo Federal, al expedir el Reglamento de la LFCE con base en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal, desarrolló la norma contenida en el artículo 39 de la LFCE, lo que no resulta violatorio de garantías.

En el asunto de la opinión no favorable a Internacional de Contenedores Asociados de Veracruz, S.A. de C.V. para participar en la licitación pública API/PROG/CONT/02/00, que se comentó líneas arriba, la juez resolvió respecto al recurso que “(...) para la suscrita no existe la menor duda de que en tratándose de las resoluciones emitidas por la Comisión cuando se está en presencia de una licitación pública (en donde se requiere la opinión favorable de la propia Comisión) no procede el recurso de reconsideración (...)”.¹⁰² Esto es porque no se está en presencia de una resolución que ponga fin a un procedimiento, o que tenga por no presentada una denuncia o por no notificada una concentración. La resolución fue confirmada.¹⁰³

101 RA. 721/2000. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 11 mayo de 2001, pag. 62.

102 J.A. 578/2000. Internacional de Contenedores Asociados de Veracruz, S.A. de C.V. Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 11 de octubre de 2000, pag. 29.

103 (R.A. 4513/20001-226. Internacional de Contenedores Asociados de Veracruz, S.A. de C.V. Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 10 de mayo de 2001, pag. 69.

LAS FACULTADES DE LOS FUNCIONARIOS DE LA CFC

El Secretario Ejecutivo es el encargado de la coordinación operativa y administrativa de la Comisión y da fe de los actos en los que interviene. Tiene a su cargo las Direcciones Generales Operativas, auxilia al Presidente en los asuntos que se ventilan ante la Comisión Federal de Competencia, y tramita las ejecuciones de las resoluciones del Pleno.

El Secretario Ejecutivo emitió un oficio por el que requirió, en cumplimiento de las condiciones impuestas en el CNT-25-95, cierta información a las aerolíneas con relación a activos y rutas que explotan, con apercibimiento de multa. El juzgador confirmó la constitucionalidad del artículo 23, fracción XVIII del Reglamento Interior de la CFC en relación con el 29 de la LFCE, puesto que asigna diversas atribuciones al funcionario público para la ejecución de las decisiones de la CFC, que no rebasan el ordenamiento que reglamenta, puesto que "(...) si a dicho secretario le corresponde la coordinación operativa y administrativa de la Comisión, la que debe entenderse como la realización de los trámites y acciones procedimentales para eficaz (sic) funcionamiento, las atribuciones conferidas a aquél, por la fracción en cita, tiene su razón de ser en la coordinación operativa y administrativa, que radica precisamente en la realización de actividades en auxilio al trámite de los asuntos que se ventilan en la Comisión".¹⁰⁴

El juzgador analizó el oficio reclamado que en su parte conducente dice: "(...) el suscrito cuenta con la facultad de dar cuenta y levantar actas de las sesiones del Pleno y de las votaciones de los Comisionados y notificar las resoluciones, así como tramitar la ejecución de éstas y de las sanciones impuestas por la Comisión (...) por instrucciones el Pleno de esta Comisión se le requiere para que dentro de un plazo de

104 J. A. 458/99. Cintra, S.A. de C.V. Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 29 de octubre de 1999, pag. 15.

(...) presente la siguiente información (...)”.¹⁰⁵ El juzgador resolvió que se violaba la garantía de seguridad jurídica, porque no se proporcionaron a la quejosa los elementos necesarios para permitir su defensa, ya se omitió “(...) dar a conocer el contenido, fecha de emisión y características de las instrucciones a que se hace referencia en el oficio de fecha primero de junio de mil novecientos noventa y nueve (...)”.¹⁰⁶ En la revisión, el Tribunal estimó infundado lo alegado por la CFC. En particular, respecto de la fe pública del Secretario Ejecutivo resolvió: “(...) tal fe no debe ni puede entenderse en el sentido de que basta la palabra del Secretario Ejecutivo para estimar como cierta y legal una actuación del Pleno de la Comisión Federal de Competencia; pues no debe perderse de vista que el fin primordial de la notificación es proporcionar al afectado el conocimiento de una determinación de la autoridad, de manera que al tener conocimiento de ésta se encuentre en posibilidad de hacer valer todos los derechos que la ley le concede, lo que no podría llevarse a cabo, como acontece en la especie, sin el conocimiento de la resolución de donde emana el oficio reclamado en el juicio de garantías, por lo que no es dable sostener jurídicamente que la simple palabra de un funcionario dotado de fe pública, como lo es el Secretario Ejecutivo de la Comisión de Competencia, sea suficiente para lograr el apuntado fin perseguido con las notificaciones, ya que si bien es cierto que conforme con la fe pública del Secretario Ejecutivo pudiera presumirse la certeza de la orden, no sucede lo mismo respecto de la legalidad de la misma”.¹⁰⁷

Las facultades del Director de Asuntos Jurídicos de imponer las multas como medidas de apremio han sido cuestionadas

105 J. A. 458/99. Cintra, S.A. de C.V. Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 29 de octubre de 1999, pag. 17.

106 J. A. 458/99. Cintra, S.A. de C.V. Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 29 de octubre de 1999 (JA-30-99), pag. 18.

107 R. A. 2699/2000. Cintra, S.A. de C.V. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 13 de noviembre de 2000, pags. 30 y 31.

en el juicio constitucional, en razón de que se alega que el Reglamento Interior no le otorga dichas facultades, sino que requiere del acuerdo previo del Secretario Ejecutivo. Se han estimado fundados los conceptos de violación, en cuanto a que no se ha apreciado en los actos reclamados el acuerdo previo con el Secretario Ejecutivo que autorice al Director en cuestión para imponer los medios de apremio a que hace referencia la LFCE.

En el oficio de requerimiento de información en el asunto de Coca-Cola, al que se hizo referencia anteriormente, la autoridad lo fundó en los artículos 8, fracción IV, inciso a, 25, fracciones IV y VIII, así como 28, fracción IV, del RICFC, entre otros. El Juez estimó que, si bien el Director General de Asuntos Jurídicos para desempeñar sus facultades puede firmar los acuerdos o resoluciones de trámite, no tiene facultades para requerir información, y del acto reclamado no se desprende facultad alguna. Las facultades están otorgadas al Presidente, en conformidad con los artículos 28, fracción V y 31, de la LFCE, 36, primer párrafo, del RLFCE, y 21, primer párrafo, y 22, fracción VII del RICFC, por lo que el acto es inconstitucional, ya que el Director General de Asuntos Jurídicos no tiene facultades ni aparece acuerdo delegatorio alguno.¹⁰⁸ El Tribunal confirmó la resolución recurrida.¹⁰⁹

En el amparo promovido en contra del requerimiento de información y documentos realizado a Ford Motor Company, S.A. de C.V., el Juez consideró debidamente fundado y motivado el oficio, toda vez que se razonaron debidamente las circunstancias del caso y su adecuación a las hipótesis normativas para permitir a la autoridad en la

108 J.A. 795/2001. Embotelladora de Mexicali, S.A. de C.V. y otras. Juzgado Octavo de Distrito "A" en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 10 de septiembre de 2000.

109 R.A. 345/2002. Embotelladora de Mexicali, S.A. de C.V. y otras. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 26 de marzo de 2003.

investigación de oficio determinar si las cláusulas de los convenios entre la quejosa y sus distribuidores violaban las disposiciones de la LFCE.¹¹⁰

En la investigación por las presuntas prácticas monopólicas relativas de las empresas que forman el grupo Coca-Cola, en casi todas las sentencias se otorgó el amparo porque, a juicio de los Tribunales, la CFC no cuenta con facultades para dictar medidas precautorias o cautelares. Citamos el asunto de Embotelladora las Margaritas, S.A. de C.V., que en esencia coincide con las sentencias dictadas por otros Juzgados de Distrito y que fueron confirmadas por los Tribunales Colegiados. En dicho asunto, la Juez resolvió que la CFC no tiene facultades para emitir el oficio precautorio. El argumento es doble. Por un lado establece que, si bien los artículos 384 y 388 del Código Federal de Procedimientos Civiles establecen la facultad de decretar las medidas necesarias para mantener alguna situación de hecho, ello no autoriza a modificar dicha situación. Establece que en la medida decretada por la CFC "(...) el prohibir su realización en realidad no tiende a la mantención de los hechos existentes, sino a su suspensión hasta el dictado de la resolución (...)".¹¹¹ Por otro, aun si se considera que la orden de la CFC encuadrara en dichos ordenamientos, el artículo 34 de la LFCE no establece facultad alguna para mantener alguna situación de hecho, por lo que no puede operar la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles. El juzgador afirma que la LFCE no prevé qué institución jurídica pueda ser supletoria.¹¹² El Tribunal Colegiado de Circuito

110 J.A. 695/96. Ford Motor Company, S.A. de C.V. Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 31 de julio de 1997. El Tribunal confirmó la resolución recurrida. R.A. 4881/97. Ford Motor Company, S.A. de C.V. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 11 de mayo de 1998.

111 J.A. 878/2000. Embotelladora las Margaritas, S.A. de C.V. Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, pag. 114, 31 de enero de 2002.

112 J.A. 878/2000, pags. 114 y 115.

confirmó la resolución recurrida y añadió que la medida de apremio y la cautelar son de naturaleza distinta, la primera, tiene como finalidad hacer cumplir la orden y lleva implícita una sanción; la segunda, asegura el objeto del litigio y previene que éste no desaparezca, por lo que no puede hablarse de deficiencia en la LFCE, puesto que ésta no remite expresamente a la figura que se pretende suplir ni las disposiciones de competencia económica contemplan las medidas cautelares. El Tribunal concluyó: "(...) si bien, el Código Federal de Procedimientos Civiles es de aplicación supletoria a la LFCE y su Reglamento, por así disponerlo expresamente el artículo 1º de ese Reglamento, al ordenar que se aplicará solo a falta de disposición expresa de la Ley y el Reglamento, significa que para que el Código Federal de Procedimientos Civiles pueda ser aplicado como ley supletoria es indispensable que la figura procesal de la medida cautelar esté comprendida en la ley que suple y que esta figura se encuentre carente de reglamentación o deficientemente reglamentada, lo que no ocurre en la especie (...)".¹¹³

En el amparo promovido por otra quejosa del grupo Coca-Cola en relación con los mismos hechos, el argumento en la sentencia es distinto. Se estableció que la supletoriedad opera aun en aquellos casos en los que la ley no contemple la institución jurídica a suplir y cuya suplencia sea necesaria para resolver el conflicto. La referencia es expresa en el artículo 1 del RLFE, que regula: "En lo no previsto por la Ley ni en este Reglamento, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles." Los Magistrados resolvieron que si bien en la LFCE no se prevén las medidas precautorias o cautelares, el RLFE expresamente establece la supletoriedad, y en el caso la cita de los artículos 384 y 388 del referido Código es suficiente para acreditar que el

113 R.A. 116/2002-1494. Embotelladora las Margaritas, S.A. de C.V., Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 31 de mayo de 2002, pags. 193 y 194.

acuerdo está debidamente fundado. Afirman: "(...) dada la necesidad de la autoridad responsable de hacer uso de las medidas cautelares decretadas en el acuerdo de apercibimiento a efecto de cumplir con las funciones que la ley le confiere, se justifica la supletoriedad aunque la Ley Federal de Competencia Económica no contemple dicha figura legal, por ser necesaria para la solución del conflicto, mayormente que los preceptos del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicados supletoriamente, no están en contradicción con el resto de las disposiciones contenidas en la Ley antes citada".¹¹⁴ En consecuencia, el Tribunal revocó la resolución de primera instancia y negó el amparo a la quejosa.

En la fase de investigación, la CFC decretó otra medida precautoria en el procedimiento DE-32-99, en el que se ordenó reinstalar el servicio de señales de televisión por cable suspendidas a las empresas denunciantes, apercibiendo que, de no cumplir, se le podrían imponer las multas a que hace referencia el artículo 34, fracción II, de la LFCE. La juez del caso consideró que la medida era un acto de molestia y no de privación, ya que era una limitación provisional de la quejosa a su libertad contractual, la cual puede convertirse en definitiva al dictarse la resolución correspondiente, en términos del artículo 33 de la LFCE. Sin embargo, como la autoridad responsable citó el artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Civiles, también debió tomar en cuenta que dicha disposición está limitada a lo dispuesto en el

114 A.R.A. 255/2001. Embotelladora la Bufo, S.A. de C.V. Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, 27 de febrero de 2002, pags. 167 y 168. Apoya además su resolución en la jurisprudencia "Supletoriedad de Leyes. Cuándo se aplica." Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo V, enero de 1997, pag. 374. Y en la tesis "Amparo Supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles", Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, número 2, LXXII/95, novena época, tomo II, agosto de 1995, pag. 279.

artículo 399 del propio Código, que establece: “No podrá decretarse diligencia alguna preparatoria, de aseguramiento o precautoria que no esté autorizada por este título o por disposición especial de la ley”. En concordancia con dicha disposición, “(...) se concluye que solo se pueden aplicar las medidas precautorias que establece el Código supletorio, siempre y cuando la disposición especial expresamente las contemple; por lo tanto al carecer el acto reclamado de la debida fundamentación, la suscrita estima que se transgrede en perjuicio de la quejosa el artículo 16 constitucional (...)”.¹¹⁵ El Tribunal confirmó la sentencia de primer instancia.¹¹⁶

En otro procedimiento, en el requerimiento de información y documentos, el Secretario Ejecutivo expresó: “(...) Para llevar a cabo ciertas investigaciones que en el sector financiero ha emprendido esta Comisión Federal de Competencia, en ejercicio de sus atribuciones con fundamento en los artículos (...) se le requiere para que se sirva proporcionar por escrito a esta Comisión la información y documentación (...)” El juez estimó indebido el oficio de requerimiento de información debido a que la autoridad competente no había fundado ni motivado el acto reclamado. En esencia, establece el juez: “(...) la responsable se limita a señalar como fundamento de su actuación, artículos referentes al procedimiento mencionado, pero omite expresar el motivo legal para requerir información y documentación, no siendo obstáculo a la anterior consideración, que haya argumentado que hace tal requerimiento para llevar a cabo ciertas investigaciones, o la finalidad de ellas, atento a lo dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucionales (...)”.¹¹⁷ Se resolvió que al particular se le

115 J.A. 277/2000. Productora y Comercializadora de Televisión, S.A. de C.V, 9 de junio de 2000, pags. 13 y 14.

116 R.A. 2397/2000. Productora y Comercializadora de Televisión, S.A. de C.V. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 29 de noviembre de 2000.

117 J.A. 065/94. Banco Nacional de México, S.A. Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 18 de marzo de 1994, pag. 20. La sentencia no fue recurrida.

deja en estado de indefensión, al no conocer los motivos por los cuales la autoridad responsable le requirió determinada información.

En el expediente DE-09-04, el Director General de Asuntos Jurídicos, en desahogo de pruebas dentro del procedimiento a que hace referencia el artículo 33 de la LFCE, requirió el original o una copia certificada de los estados de cuenta e información contable, entre otras probanzas. El agente económico, al no estar de acuerdo con ello, solicitó el amparo y protección de la Justicia de la Unión. El Juez de Distrito sobreseyó el juicio porque consideraba que la amparista debió haber agotado el recurso de reconsideración previsto en la LFCE. El Tribunal Colegiado levantó el sobreseimiento y estimó fundados los conceptos de violación, al establecer que el requerimiento de información es incongruente ya que por un lado se cita el artículo 31 de la LFCE que faculta a la autoridad a requerir informes y documentos y por el otro lo fundamenta también en el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Civiles que establece que, cuando el documento se encuentre en libros o papeles de la casa o comercio, se deberá fijar con precisión cuál sea, sin que el particular deba llevar al tribunal los libros. Lo anterior es contradictorio, puesto que "(...) un precepto permite realizar el requerimiento de que se trata y el otro lo prohíbe, es inconcuso que con dicha situación se dejó a la parte quejosa en absoluto estado de indefensión y, por tanto, procede conceder el amparo solicitado".¹¹⁸

En el amparo promovido por Dinamundo, S.A. de C.V., se impugnó la resolución de la CFC que impuso una multa a la quejosa por haber ofertado a precios esencialmente parecidos a los de Carrocerías y Adaptaciones

118 R.A. 2266/94. Vidrio Plano de México, S.A. y otros. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 26 de octubre de 1994, pag. 34.

Automotrices, S.A. de C.V. y Vanguardia de la Industria Carrocera, S.A. de C.V, en el procedimiento de licitación para la adquisición de autotanques completos con capacidad de 20,000 litros. La CFC estimó que no obstante que dichas empresas son filiales del grupo Automundo, los tres agentes económicos participaron en la licitación como competidoras entre sí. Las diferencias porcentuales entre las posturas económicas de las empresas investigadas no rebasaban el cinco por ciento que señala la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, por lo que de haber resultado ganadora una de ellas, las otras dos habrían sido designadas también como proveedoras. El Juez de Distrito estimó que la resolución de la CFC fue debidamente fundada y motivada, ya que hay congruencia en ella y analizó todas las pruebas ofrecidas por la quejosa. El juzgador resolvió que la CFC sí tomó en consideración que la quejosa forma parte de un mismo grupo que concertó posturas en las licitaciones públicas.¹¹⁹

El Juez de Distrito estimó que Aeropuertos y Servicios Auxiliares podía promover el juicio de amparo en contra de la resolución de la CFC porque, en conformidad con el artículo 9º de la Ley de Amparo, la CFC le ordenó suspender las prácticas monopólicas, lo cual afecta los intereses patrimoniales de la empresa, al limitarle el uso de la infraestructura del aeropuerto y el ingreso por concepto de tarifa al acceso de las instalaciones. El Tribunal agregó que, si bien ASA, cuando vende productos o presta servicios lo hace como autoridad, al igual que cuando cobra tarifas, debe tenerse en cuenta que cuando es sometido a la CFC, tiene los mismos derechos que un particular. "(...) No debe pasar

119 310/98. Dinamundo, S.A. de C.V. Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, 20 de mayo de 1999. El Tribunal confirmó la resolución recurrida. R.A. 3083/99. Dinamundo, S.A. de C.V. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 23 de junio de 2000.

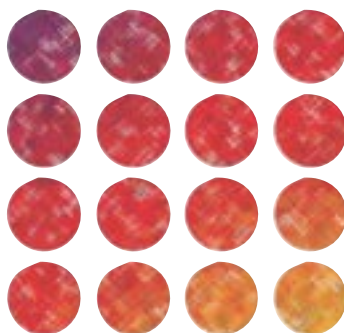
inadvertido que las dependencias o entidades de la administración pública se encuentran desprovistas de las facultades de imperio que ejercen como órganos soberanos, en el procedimiento de investigación sobre prácticas monopólicas instaurado en su contra por la Comisión Federal de Competencia, en virtud de que para determinar si afectan la libre competencia o concurrencia en alguna de las áreas de la actividad económica, su conducta es analizada como la de un agente económico que interviene en la producción, procesamiento, distribución, y comercialización de bienes o servicios, en la misma forma que la de cualquier otro particular, persona física o moral, sin importar las atribuciones que conforme a las leyes que los regulan les correspondan "(...) la situación de los órganos de gobierno o entidades paraestatales, ante la Comisión Federal de Competencia con motivo del procedimiento de investigación sobre prácticas monopólicas, es idéntica a la de cualquier otro gobernado de quien se presume realiza alguna conducta infractora de la Ley de Competencia Económica, con derecho a manifestar lo que a su interés convenga en defensa de su actividad (...)".¹²⁰

Finalmente, las condiciones impuestas a Teléfonos de México, S.A. de C.V., en la resolución emitida con motivo de la adquisición, por parte de su subsidiaria Sercotel, del 49% de las acciones de Cablevisión fueron estimadas como constitucionales, ya que el Tribunal que conoció de la revisión consideró fundada y motivada dicha resolución, por lo que le negó el amparo y protección de la justicia de la Unión.¹²¹

120 R.A. 1897/2000. Aeropuertos y Servicios Auxiliares. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 26 de octubre de 2000, pag. 49.

121 R.A. 365/2002-4740. Teléfonos de México, S.A. de C.V. Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 28 de febrero de 2003.

ANEXO I



APÉNDICE ESTADÍSTICO

ASUNTOS CONCLUIDOS POR LA CFC

Procedimientos concluidos, 1993-2002¹

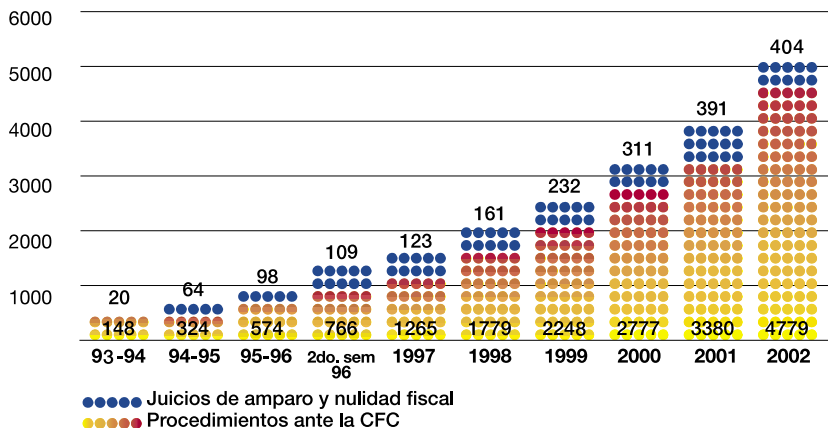
Clasificados por asunto investigado

Concepto	Julio-Junio			2do sem. de 1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
	93-94	94-95	95-96							
Total	148	176	250	192	499	514	469	529	603	1,399
Concentraciones ^a	57	89	109	71	218	195	245	276	311	260
Prácticas monopólicas y otras restricciones a la competencia	30	16	27	17	52	51	41	63	64	68
Consultas	14	31	48	14	49	64	41	39	49	40
Concesiones, privatizaciones, permisos y declaratorias de poder de mercado y condiciones de competencia	34	25	31	78	154	164	101	102	104	784
Recursos de reconsideración	13	15	35	12	26	40	41	49	75	247

a/ A partir de 1998, la CFC incluyó como trámite de concentraciones el procedimiento de avisos presentados con fundamento en el artículo 21 del RLFC.

Procedimientos ante la CFC, juicios de amparo y de nulidad fiscal

Cifras acumuladas 1993-2002

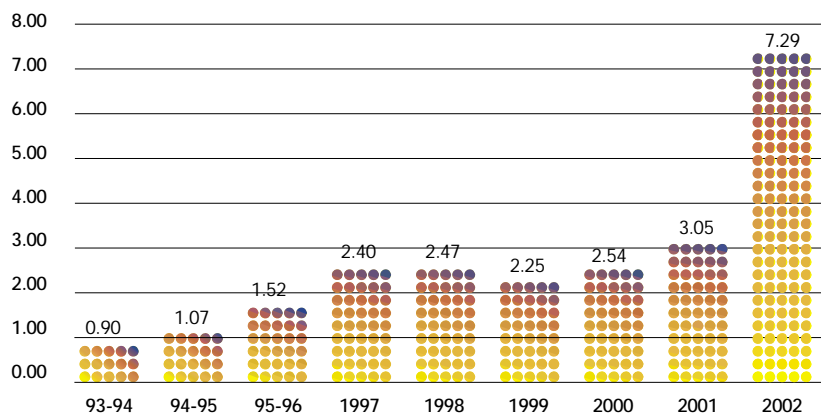


1 Asuntos terminados ante la CFC, esto es, se incluyen sólo los casos que no se encuentran en revisión en la esfera administrativa.

ASUNTOS CONCLUIDOS POR LA CFC²

Asuntos concluidos por persona empleada, 1993-2001

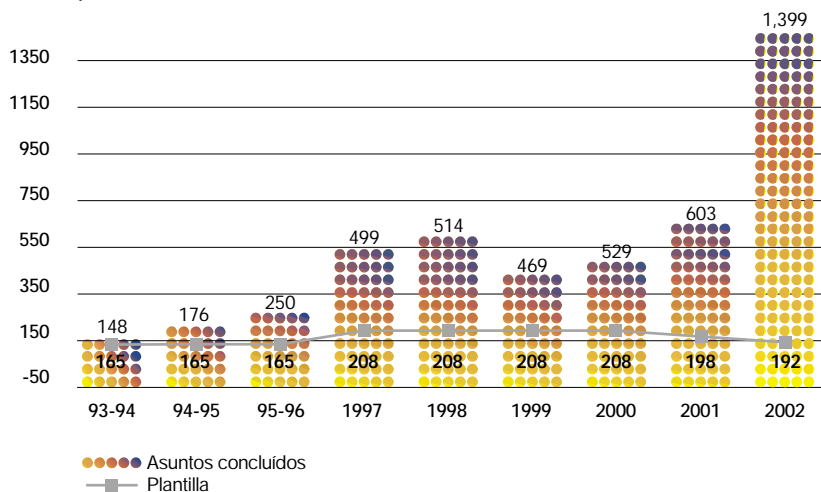
Comparación sobre bases anuales^a



a/ Se omitió el segundo semestre de 1996 para homologar los periodos que se comparan.

Personal empleado y asuntos concluidos, 1993-2002

Comparación sobre bases anuales^a



a/ Se omitió el segundo semestre de 1996 para homologar los periodos que se comparan.

2 A partir de esta gráfica, sólo se incluyen asuntos concluidos por la CFC, esto es, no se incluyen los juicios de amparo y de nulidad fiscal.

Juicios de amparo y de nulidad fiscal concluidos, 1994-2002

Concepto	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total
Juicios de amparo										
Ingresados	40	45	22	15	33	63	83	124	117	542
Resueltos	40	45	21	14	32	62	72	77	11	374
En trámite	0	0	1	1	1	1	11	47	106	168
Juicios de nulidad fiscal										
Ingresados	1	1	1	0	6	9	14	13	43	88
Resueltos	1	1	1	0	6	9	7	3	2	30
En trámite	0	0	0	0	0	0	7	10	41	58

Juicios de amparo ingresados, clasificados por tipo de acto, 1994-2002

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	TOTAL
Contra actos definitivos	32	42	5	5	15	30	22	34	80	265
Convenio Pemex Refinación	31	39	0	0	0	1	0	0	0	71
Resoluciones definitivas de investigaciones	1	0	3	1	9	9	12	12	48	95
Resoluciones definitivas de concentraciones	0	3	0	4	5	15	9	11	7	54
Resoluciones sobre barreras al comercio interestatal	0	0	0	0	0	2	0	4	0	6
Resoluciones de opiniones y consultas	0	0	2	0	1	1	1	6	3	14
Resoluciones de competencia efectiva	0	0	0	0	0	2	0	1	22	25
Contra actos intraprocesales	8	3	17	10	18	33	61	90	37	277
Requerimiento de información	8	2	8	10	14	21	15	16	18 ³	112
Oficio de presunta responsabilidad	0	0	0	0	2	1	35	52 ⁴	6	96
Requerimiento o desechamiento de pruebas	0	1	0	0	0	4	2	13	12	32
Multa como medida de apremio	0	0	0	0	0	5	5	3	0	13
Acto no emitido por esta CFC	0	0	7	0	1	2	2	4	1	17
CFC es tercero perjudicado	0	0	2	0	1	0	2	0	0	5
Medidas precautorias o cautelares	0	0	0	0	0	0	0	2	0	2

3 Acumulación de un amparo el JA-13-2002 al JA-14-2002.

4 Juicios de amparo donde también se reclamaron medidas cautelares.

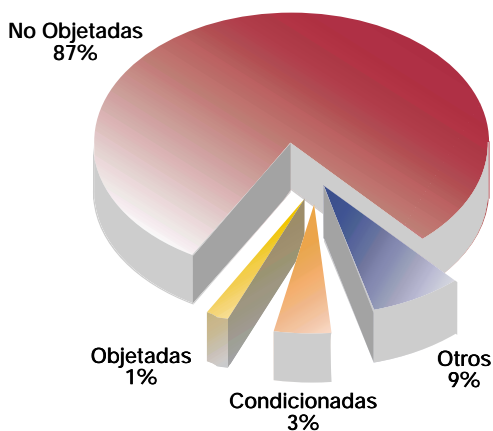
CONCENTRACIONES

Clasificados por tipo de resolución,^a 1993-2002

Concepto	Julio-Junio			2do sem. de 1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
	93-94	94-95	95-96							
Total	57	89	109	71	218	195	245	276	311	260
No objetadas	52	83	99	63	208	187	220	181	268	238
Objetadas	0	1	0	0	2	1	3	3	2	2
Condicionadas	5	4	7	3	3	1	6	20	8	5
Otras ^b	0	1	3	5	5	6	16	72	33	15

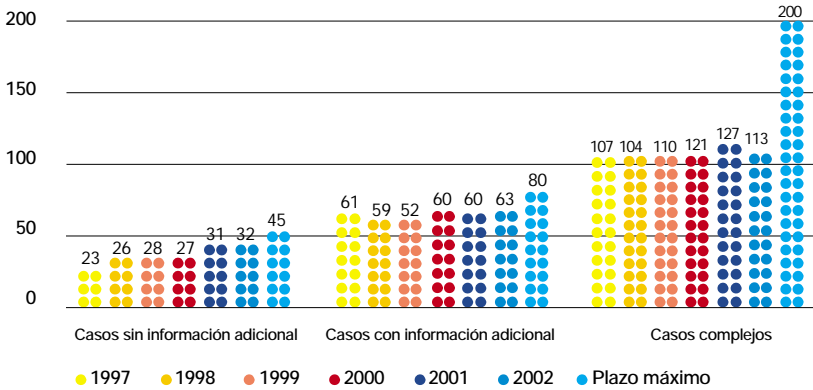
a/ Incluye notificaciones, avisos de reestructuración, investigaciones de oficio y denuncias sobre concentraciones.

b/ Suma de los asuntos que fueron cerrados, desechados, desistidos o tenidos por no presentados.

Distribución de las decisiones emitidas, 1993-2002

Tiempo promedio de resolución

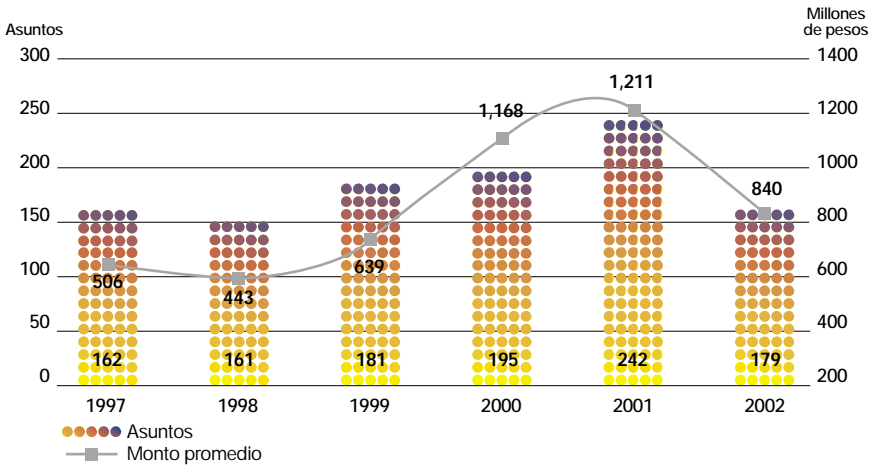
Clasificados por la complejidad de los asuntos resueltos, 1997-2002



Valor de las concentraciones resueltas^a

Comparación sobre bases anuales, 1997-2002

Pesos constantes de 1993^b



a/ Incluye el total de concentraciones notificadas conforme al artículo 20 de la LFCE.

b/ Se omitió el segundo semestre de 1996 para homologar los períodos que se comparan.

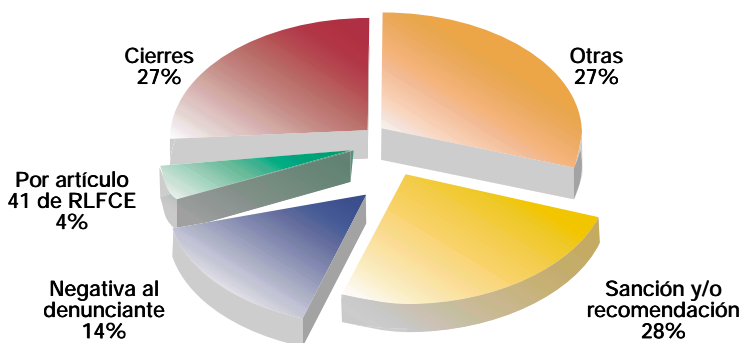
PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y OTRAS RESTRICCIONES A LA COMPETENCIA

Clasificados por tipo de resolución, 1993-2002

Concepto	Julio-Junio			2do sem. de 1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
	93-94	94-95	95-96							
Total	30	16	27	17	52	50	41	63	64	68
Denuncias	19	6	14	8	25	33	26	55	46	59
Sanción y/o recomendación	4	1	5	0	2	9	3	7	6	20
Negativa al denunciante	1	1	1	3	1	10	12	33	0	0
Por artículo 41 del RLFCE	0	0	0	0	0	1	1	2	2	3
Cierres	0	0	2	2	5	2	0	1	17	17
Otras ^a	14	4	6	3	17	11	10	12	21	19
Investigaciones de Oficio	11	10	13	9	27	17	15	8	18	9
Sanción y/o recomendación	6	6	10	2	13	5	6	4	7	3
Por artículo 41 del RLFCE	0	0	0	0	0	0	1	0	3	3
Cierres	5	4	3	7	14	12	8	4	8	3

a/ Incluye denuncias desechadas, desistidas y por no presentadas.

Distribución de las decisiones emitidas, 1993-2002



Procedimientos de denuncia concluidos, 1993-2002^a

Concepto	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total
Total	19	21	18	10	26	58	45	65	64	43	369
Prácticas monopólicas absolutas	0	0	0	2	1	4	1	3	9	1	21
Prácticas monopólicas relativas	18	20	17	8	21	50	28	29	41	30	262
Prácticas monopólicas absolutas y relativas	1	0	0	0	3	2	2	6	1	2	17
Prácticas monopólicas absolutas y concentración prohibida	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
Concentración prohibida	0	0	0	0	1	1	14	25	10	7	58
Concentración no notificada	0	1	1	0	0	0	0	0	0	1	3
Barreras al comercio interestatal	0	0	0	0	0	1	0	2	2	2	7
Cancelada	0	0	0	0	1	0	1	1	0	0	4

a/ Incluye asuntos que pueden ser objeto de revisión en la esfera administrativa.

Investigaciones de oficio concluidas, 1993-2002^a

Concepto	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total
Total	24	21	25	41	57	15	20	25	15	8	251
Prácticas monopólicas absolutas	1	2	1	7	4	0	6	7	2	3	33
Prácticas monopólicas relativas	16	18	19	19	24	6	1	9	2	4	118
Prácticas monopólicas absolutas y relativas	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
Prácticas monopólicas absolutas y concentración prohibida	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
Concentración prohibida	0	0	0	0	1	0	1	0	7	0	9
Concentración no notificada	7	1	4	12	21	9	7	7	4	1	73
Barreras al comercio interestatal	0	0	1	3	7	0	3	2	0	0	16
Cancelada	0	0	1	1	10	0	0	0	0	0	12

a/ Incluye asuntos que pueden ser objeto de revisión en la esfera administrativa.

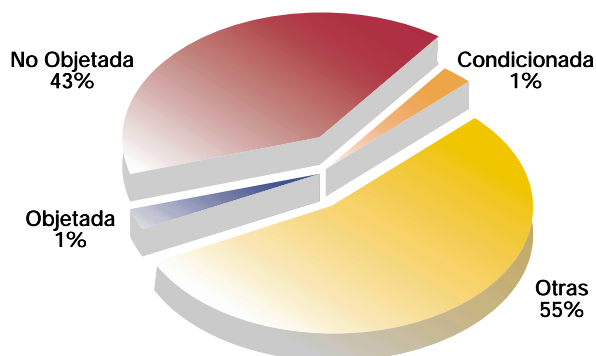
PERMISOS, CONCESIONES, PRIVATIZACIONES Y CESIONES DE DERECHOS

Clasificados por tipo de decisión, 1993-2002

Concepto	Julio-Junio			2do sem. de 1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
	93-94	94-95	95-96							
Total	34	25	31	78	154	163	96	99	101	783
No objetada	30	25	22	63	136	146	90	79	64	25
Condicionada	1	0	7	0	1	8	1	2	1	0
Objetada	0	0	0	1	2	3	3	6	1	3
Otros ^a	3	0	2	14	15	6	2	12	35	755

a/ Incluye asuntos cerrados, desechados, desistidos y tenidos por no presupuestados.

Distribución de las decisiones emitidas, 1993-2002



DECLARATORIAS Y OPINIONES SOBRE CONDICIONES DE COMPETENCIA

Asuntos concluidos, 1998-2002

1998	Se declaró a Teléfonos de México agente con poder sustancial en los mercados relevantes de servicios de telefonía básica local, de acceso e interconexión, transporte interurbano, larga distancia nacional y larga distancia internacional.
1999 ^{a,b}	<p>Se declaró la inexistencia de condiciones de competencia en la prestación de servicios aeroportuarios y en los arrendamientos para la prestación de servicios complementarios en los aeropuertos de Cancún, Veracruz, Minatitlán, Villahermosa, Mérida, Cozumel, Oaxaca, Huatulco y Tapachula, mismos que conforman el Grupo Aeroportuario del Sureste.</p> <p>Se declaró la inexistencia de condiciones razonables de competencia en la prestación de servicios de tráfico, servicio de despacho y servicios de seguridad y vigilancia; supervisión de servicios; suministro y administración de personal; mantenimiento mecánico preventivo y correctivo a equipo de aeronaves de apoyo en tierra en los aeropuertos que conforman el Grupo Aeroportuario del Sureste.</p> <p>Se concluye que la única forma de llevar a cabo la transacción sin que se afecte el proceso de competencia y libre concurrencia y, por ende, sin que se viole la LFCE, es la venta por separado de las subsidiarias Aeroméxico y Mexicana como empresas independientes y competidoras entre sí.</p> <p>Se declaró la inexistencia de condiciones de competencia en la prestación de servicios aeroportuarios y en los arrendamientos para la prestación de servicios complementarios en los aeropuertos de Guadalajara, Tijuana, Puerto Vallarta, San José del Cabo, Hermosillo, del Bajío, Morelia, La Paz, Aguascalientes, Mexicali, Los Mochis y Manzanillo que integran al Grupo Aeroportuario del Pacífico.</p>
2000 ^a	Se declaró la inexistencia de condiciones razonables de competencia en la prestación de todos los servicios aeroportuarios, incluyendo el acceso y arrendamiento de espacios para la prestación de servicios complementarios, en los aeropuertos de Ciudad Juárez, Chihuahua, Reynosa,

Asuntos concluidos, 1998-2002

	Monterrey, Torreón, Culiacán, Durango, Mazatlán, Zacatecas, Tampico, San Luis Potosí, Zihuatanejo y Acapulco que integran el Grupo Aeroportuario del Centro Norte.
2001a	<p>Se declaró la inexistencia de condiciones de competencia en la prestación del servicio de abordadores mecánicos de pasajeros en las modalidades de pasillo telescópico, sala móvil y aerocar, en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México.</p> <p>Se concluye que los derechos de paso y arrastre obligatorios otorgados en los títulos de concesión del Ferrocarril del Noreste y Ferrocarril del Norte-Pacífico; así como de las normas oficiales mexicanas emitidas por la SCT en el 2000 con el objeto de establecer criterios para la determinación de dichos derechos, no involucran prácticas contrarias a la competencia en los mercados involucrados.</p> <p>Se confirmó la resolución por la cual se declaró a Teléfonos de México como agente con poder sustancial en cinco mercados relevantes.</p>
2002	Se resolvió que no existen condiciones de competencia efectiva en 20 de los 35 mercados relevantes de distribución de gas licuado de petróleo (gas LP) en el país. De acuerdo con la resolución del Pleno de la CFC, no existen condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes determinados en los ámbitos geográficos de Guerrero Interior, Veracruz Sur, Chihuahua Sur, La Laguna, San Luis Potosí, Yucatán, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Jalisco, Chiapas, Oaxaca, Baja California-San Luis Río Colorado, Sonora, Durango, Morelos, Baja California Sur, Campeche, Colima, Nayarit y Quintana Roo.

a/ En este año se cerró un expediente, por lo que la descripción del caso no se incluye.

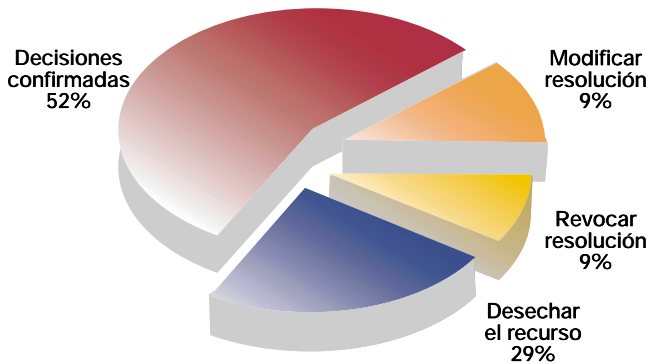
b/ El Juzgado Primero de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal concedió la suspensión definitiva de la resolución por la que la CFC declaró a Teléfonos de México como agente con poder sustancial en cinco mercados. La medida cautelar decretada por el Juez establece que dejará de surtir efectos si el regulador establece obligaciones específicas para proteger y preservar el interés social y de terceros.

RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN

Clasificados por sus efectos sobre la resolución impugnada, 1993-2002

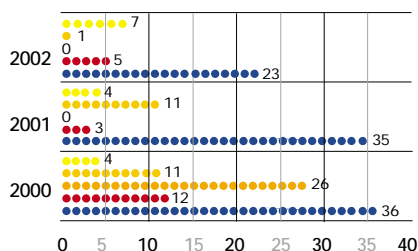
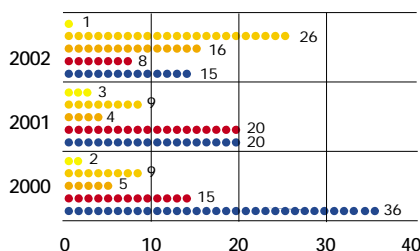
Concepto	Julio-Junio			2do sem. de 1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
	93-94	94-95	95-96							
Total	13	15	35	12	26	40	41	49	75	247
Confirmadas	1	6	6	9	17	29	17	19	27	155
Modificadas	1	1	2	0	2	5	5	4	13	14
Revocadas	5	3	5	1	2	3	2	4	13	13
Casos desechados	5	5	21	2	3	3	17	19	16	65
Otros ^a	1	0	1	0	2	0	0	3	6	0

a/ Incluye casos desistidos o sin materia.

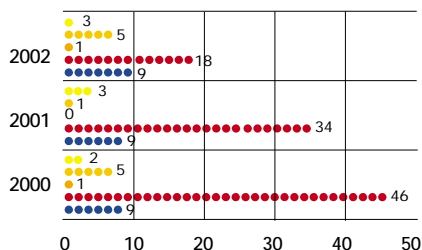
Distribución de las decisiones emitidas, 1993-2002

INFORMACIÓN SECTORIAL,⁵ 2000-2002

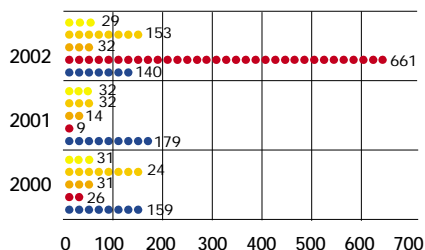
Sector de telecomunicaciones y medios electrónicos *Sector de servicios financieros*



*Sector de servicios
infraestructura*



*Sector de bienes de consumo
y otros servicios*



● Consultas ● Recursos de reconsideración ● Prácticas monopolísticas y otras restricciones a la competencia ● Consesiones, permisos y privatizaciones ● Concentraciones

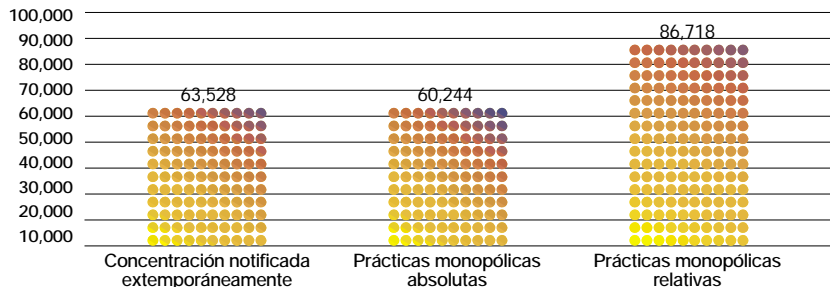
5 No se incluyen los casos desechados, desistidos y tenidos por no presentados.

MULTAS⁶**Montos***Por conducta sancionada, 1993-2002**Miles de pesos constantes de 1993^a*

Concepto	Julio-Junio			2do sem. de 1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
	93-94	94-95	95-96							
Total	1,019	1,251	235	159	2,008	2,224	2,438	1,295	3,306	1,300
Concentración notificada extemporáneamente	1,012	960	107	159	650	1,000	976	831	1,783	653
Prácticas monopólicas absolutas	7	291	83	0	812	488	0	443	1,385	647
Prácticas monopólicas relativas	0	0	45	0	546	736	1,462	20	138	0

*a/ Cifras calculadas con base en los deflatores del PIB publicados por Banco de México.***Empresas multadas***Por conducta sancionada, 1993-2002*

Concepto	Julio-Junio			2do sem. de 1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
	93-94	94-95	95-96							
Total	6	25	23	0	24	42	27	33	32	19
Concentración notificada extemporáneamente	2	9	7	0	17	12	20	18	30	13
Prácticas monopólicas absolutas	4	16	11	0	6	18	0	7	1	6
Prácticas monopólicas relativas	0	0	5	0	1	12	7	8	1	0

Montos de multas por tipo de conducta sancionada*Cifras promedio, 1993-2002**Pesos constantes de 1993*⁶ Se presentan estadísticas relacionadas con multas pagadas.

LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA

Síntesis de los cambios institucionales recientes

<i>Fecha</i>	<i>Evento</i>
Diciembre de 1992	El Congreso de la Unión aprueba la iniciativa del Ejecutivo Federal para expedir la Ley Federal de Competencia Económica y abrogar la Ley Orgánica Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934, la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica de 1950, la Ley de Industrias de las Transformaciones de 1941 y la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos de 1937.
22 de junio de 1993	Entra en vigor la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE). Se crea la Comisión Federal de Competencia (CFC).
13 de octubre de 1993	Entra en vigor el Reglamento Interior de la CFC (RICFC).
5 de marzo de 1998	Entra en vigor el Reglamento de la LFCE.
28 de agosto de 1998	Se abroga el RICFC de octubre de 1993 y entra en vigor uno nuevo.

Tratados y acuerdos internacionales con implicaciones en materia de competencia

Ordenamiento	Contenido en materia de competencia económica	Vigencia
Tratado de Libre Comercio de América del Norte.	Capítulo XV. Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado.	Suscrito el 17 de diciembre de 1992. Entró en vigencia el 1 de enero de 1994.
Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea.	Título IV – Competencia, y Anexo XV	Suscrito el 23 de marzo de 2000. En vigor desde el 1 de julio de 2000.
Tratado de Libre Comercio con Israel.	Capítulo VIII – Políticas en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado.	Suscrito el 10 de abril de 2000. En vigor desde el 30 de junio de 2000.
Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia, y la República de Venezuela (G-3).	Capítulo XVI: Política en materia de empresas del Estado en el artículo 16-03 –Comités.	Suscrito el 13 de junio de 1994. Entró en vigor el 1 de enero de 1995.
Tratado de Libre Comercio con la asociación de Libre Comercio Europea (EFTA, por sus siglas en inglés). ^a	Capítulo IV. Competencia	Suscrito el 27 de noviembre de 2000. Entrada en vigor: julio 1, 2001.
Acuerdo entre México y Estados Unidos sobre la aplicación de sus leyes de competencia.		Suscrito el 11 de julio de 2000. Entrada en vigor: julio 11, 2000.
Acuerdo entre México y Canadá sobre la aplicación de sus leyes de competencia.		Suscrito el 15 de noviembre de 2001. Autorizado por el Congreso el 13 de diciembre de 2002.

a/ La EFTA agrupa a Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

Resumen de ordenamientos jurídicos con referencias expresas a la LFCE y a la CFC

Ordenamiento	Fecha de publicación en el Diario Oficial	Evaluación de participantes en subastas públicas de concesiones y permisos	Transferencia de derechos obtenidos en concesiones y permisos	Declaratoria de condiciones de competencia		Otras
				Para regular precios y tarifas	Para desregular precios y tarifas	
Ley de la Comisión Reguladora de Energía	23 de enero de 1998				Artículo 3º	
Reglamento de Comunicación Vía Satélite	1 de agosto de 1997	Artículo 4º Requisitos que deberán contener las bases de las licitaciones		Artículo 23		
Reglamento del Servicio Ferroviario	30 de septiembre de 1996			Artículo 172. El establecimiento de bases tarifarias puede iniciar a solicitud de los particulares o de la CFC		Artículo 175. La metodología que adopte la SCT para establecer las bases tarifarias debe contar con la opinión de la CFC.
Decreto de la Ley de los Sistemas para el Retiro y Reformas y Adiciones a las Leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal del Consumidor.	23 de mayo de 1996					Administradoras de Fondos para el Retiro (afores) deberán notificar a la CFC de su intención de participar en el mercado. La Comisión Reguladora podrá establecer los mecanismos necesarios para evitar la comisión de prácticas monopólicas definidas en la LFCE. La instrumentación de dichos mecanismos deberá contar con la participación de la CFC.
Ley de Aeropuertos	22 de diciembre de 1995	Requisitos que deberán contener las bases de las licitaciones		Artículo 68	Artículo 70	

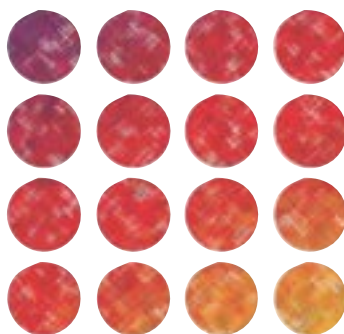
Resumen de ordenamientos jurídicos con referencias expresas a la LFCE y a la CFC (continúa)

Ordenamiento	Fecha de publicación en el Diario Oficial	Evaluación de participantes en subastas públicas de concesiones y permisos	Transferencia de derechos obtenidos en concesiones y permisos	Declaratoria de condiciones de competencia		Otras
				Para regular precios y tarifas	Para desregular precios y tarifas	
Ley Federal de Telecomunicaciones	7 de junio de 1995	Artículo 16. Espectro radioeléctrico únicamente	Artículo 35. Sólo si se transfieren derechos para explotar una red pública de telecomunicaciones o una banda de frecuencias a otros concesionarios o permisionarios que presten sus servicios en la misma zona geográfica			Artículo 63. Se establecerán obligaciones específicas a los concesionarios de redes públicas que tengan poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la LFCE
Ley de Aviación Civil	12 de mayo de 1995				Artículo 43	
Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario	12 de mayo de 1995	Artículo 18		Artículo 47		
Modificaciones y adiciones a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo	11 de mayo de 1995				Artículo 14. En lo relativo al transporte, almacenamiento y distribución del gas.	
Reglamento de Autotransporte Federal y Servicios Auxiliares	22 de noviembre de 1994			Artículo 64		
Reglamento de Gas Natural	8 de noviembre de 1995	Artículos 18, 41 y 43	Artículo 47		Artículo 81	

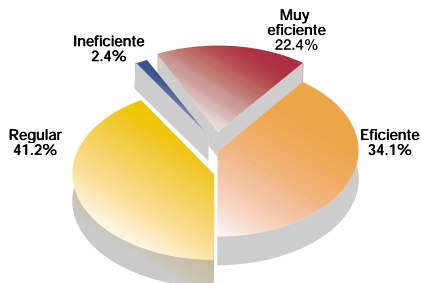
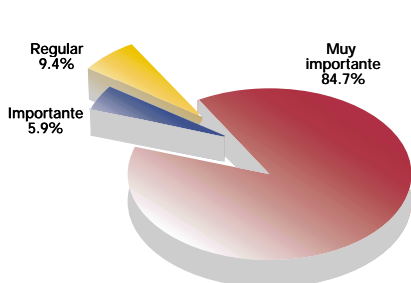
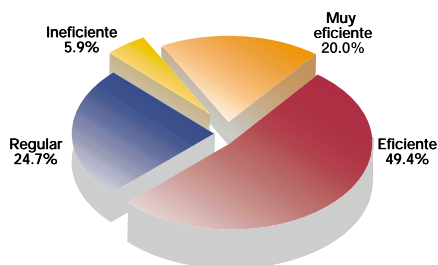
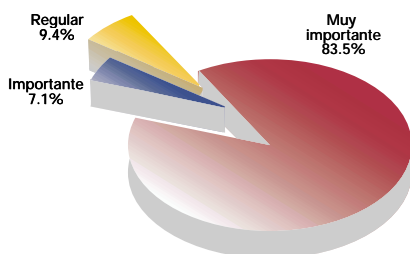
Resumen de ordenamientos jurídicos con referencias expresas a la LFCE y a la CFC *(termina)*

Ordenamiento	Fecha de publicación en el Diario Oficial	Evaluación de participantes en subastas públicas de concesiones y permisos	Transferencia de derechos obtenidos en concesiones y permisos	Declaratoria de condiciones de competencia		Otras
				Para regular precios y tarifas	Para desregular precios y tarifas	
Ley Federal de Procedimiento Administrativo	4 de agosto de 1994					Artículo 1º. La LFCE queda exenta de la aplicación de esta Ley pues dada su especialidad contiene procedimientos administrativos particulares.
Ley de Navegación	4 de enero de 1994	Artículo 36			Artículo 106 Para el establecimiento de tarifas	Artículo 33, tráfico de altura, y artículo 34, tráfico de cabotaje. La SCT podrá reservar a empresas mexicanas la prestación de estos servicios de transporte cuando la CFC opine que no se respetan los principios de libre competencia y afecte la soberanía nacional.
Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal	22 de diciembre de 1993	Artículo 10		Artículo 19	Artículo 21	
Ley de Puertos	19 de julio de 1993	Artículo 29		Artículo 59. Para la imposición de precios y tarifas máximas	Artículo 62	
Ley sobre Metrología y Normalización	1 de diciembre de 1992			Artículo 70-C		

ANEXO II



ENCUESTA DE TRANSPARENCIA

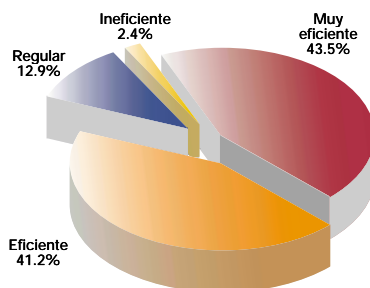
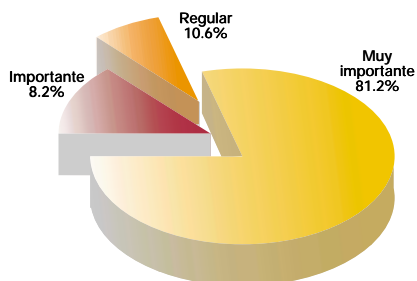
RESPUESTAS A LA ENCUESTA DE TRANSPARENCIA¹**QUE SUS OPINIONES Y RESOLUCIONES SEAN MUY OBJETIVAS***Importancia**Evaluación de la CFC***QUE LA ACTUACIÓN DE LA COMISION SE APEGUE Estrictamente a DERECHO***Importancia**Evaluación de la CFC*

¹ Encuesta elaborada por Serta de México, S.A. de C.V. con el objetivo de desarrollar y aplicar encuestas a diversos agentes económicos que acuden a la Comisión Federal de Competencia a efecto de conocer la evaluación de los servicios, satisfacción del cliente y transparencia con la que han llevado a cabo sus funciones los servidores públicos de la CFC durante el año 2002.

QUE EL PERSONAL DE LA CFC SEA HONESTO

Importancia

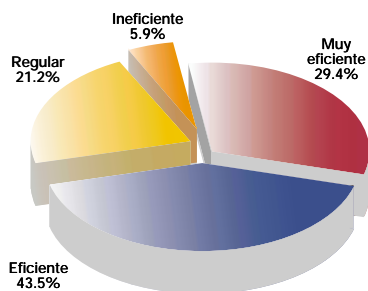
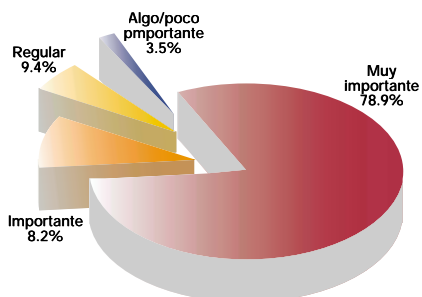
Evaluación de la CFC



QUE SE EVITEN ACTOS DE CORRUPCIÓN

Importancia

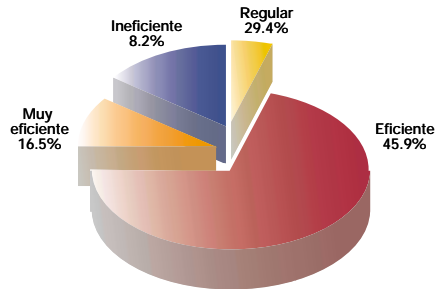
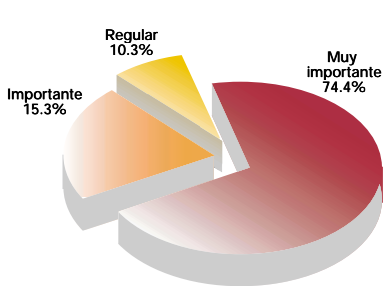
Evaluación de la CFC



QUE LA CFC PROPORCIONE INFORMACIÓN OPORTUNA

Importancia

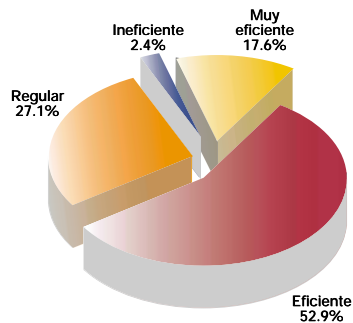
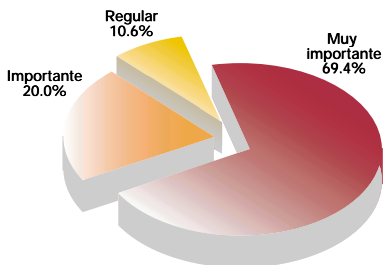
Evaluación de la CFC



QUE EN GENERAL LA CFC SEA MUY EFICIENTE

Importancia

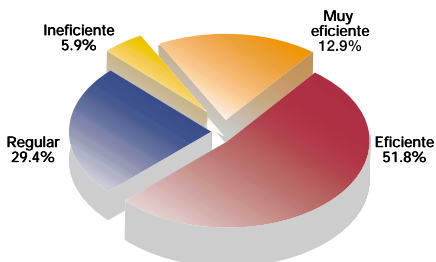
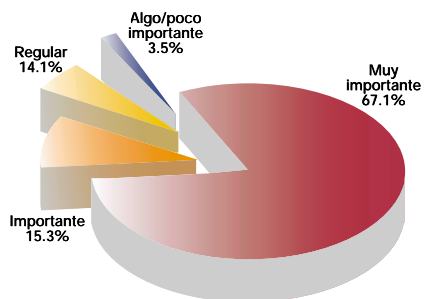
Evaluación de la CFC



QUE EXISTA AGILIDAD EN LOS TRÁMITES DE LA CFC

Importancia

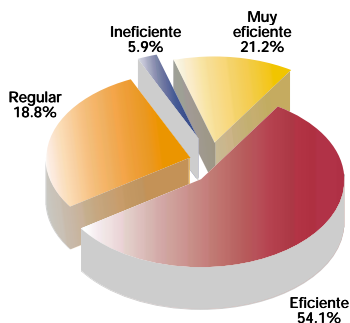
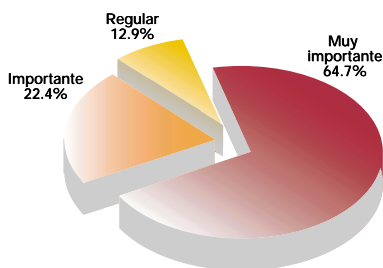
Evaluación de la CFC



QUE EL PERSONAL DE LA CFC SEA EFICIENTE

Importancia

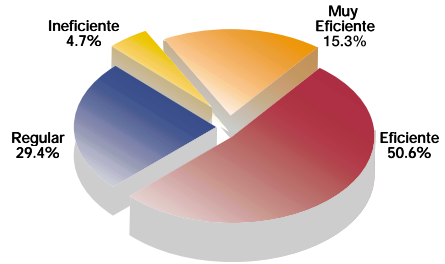
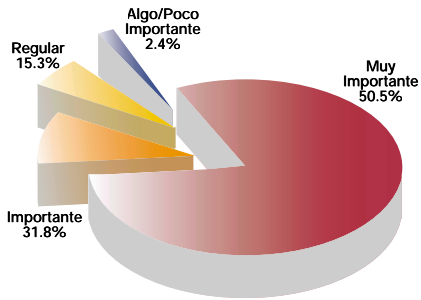
Evaluación de la CFC



QUE LA CFC CUENTE CON PÁGINA DE INTERNET EFICIENTE

Importancia

Evaluación de la CFC





COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA

MÉXICO

Publicación de la Comisión Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos.
La edición consta de 1 000 ejemplares.
Derechos reservados conforme a la ley.