

LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Ruperto PATIÑO MANFFER

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes constitucionales.* III. *Ley Federal de Competencia Económica.* IV. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se desarrolla por encargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y servirá al autor como punto de partida para la elaboración de una obra que espero servirá de apoyo a los estudiantes de derecho que tengan interés por la materia económica y que será desarrollada durante 1993, esperando concluirla para cuando la Ley Federal de Competencia Económica entre en vigor, que de acuerdo con el artículo primero transitorio será el próximo 22 de junio de 1993, es decir, 180 días posteriores a su publicación.

II. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

Se trata de una nueva ley reglamentaria del artículo 28 de la Constitución mexicana, en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, tal como lo dispone su artículo primero.

En consecuencia, al entrar en vigor esta reglamentación quedarán abrogadas, conforme a su disposición transitoria tercera, la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios; la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia Económica; la Ley de Industrias de Transformación y la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos.

Por tratarse de una disposición que reglamenta directamente un precepto constitucional, podríamos calificarla, siguiendo al doctor Mario de la Cueva y más recientemente al doctor Jorge Carpizo, como una "ley constitucional", diferente a las leyes federales ordinarias. Es decir,

estamos frente a un precepto que, conforme a lo expresado por los insignes constitucionalistas mencionados, "es la Constitución misma que se amplía, que se ramifica, que crece".¹

Por ello, nos parece conveniente abordar el estudio de la Ley Federal de Competencia Económica, a partir del conocimiento y análisis del artículo 28 constitucional del cual deriva. El texto del precepto constitucional reglamentado actualmente dispone:

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

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento en una o en pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza a 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.

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

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: acuñación de moneda; correos; telégrafos; radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un sólo banco, organismo descentralizado del gobierno federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes y que expida el Congreso de la Unión.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades

¹ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM-La Gran Enciclopedia Mexicana, 1984, p. 28.

de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés en general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los estados y previa autorización que al efecto se obtengan de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

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

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes 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 sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación.

El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

Dos partes fundamentales se pueden distinguir en el precepto constitucional que se ha transcrito.

La primera parte contiene la prohibición general respecto de monopolios, estancos, prácticas monopólicas, exenciones de impuestos y aquellas que se establecen a título de protección a la industria. Esta primera parte se ve complementada con importantes excepciones que reflejan el verdadero sentido de equilibrio que el constituyente buscó al redactar este mandato. Tales excepciones son las siguientes:

a) La atención exclusiva, por parte del Estado, de las áreas estratégicas definidas por la propia Constitución.

b) Las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores.

c) Los privilegios que se concedan a autores, artistas, inventores y perfeccionadores de mejoras, para la producción y el uso exclusivo de sus obras, constituyendo así lo que se actualmente se conoce como propiedad intelectual.

La segunda parte está orientada a apoyar el mandato constitucional contenido en los artículos que hemos identificado como integradores del capítulo económico, expresado en la determinación de que el Estado se desempeñe como rector del desarrollo económico nacional e intervenga en la regulación del fenómeno económico buscando la protección del interés social y de los consumidores en general. Se ratifica así la definición constitucional de que la economía mexicana se sustenta en los principios del liberalismo económico con importante énfasis en la protección del interés social.

Para hacer realidad este mandato el propio texto constitucional faculta al Estado para que, por conducto del legislador ordinario, expida las leyes que sean necesarias a efecto de que:

a) Se fijen las bases para establecer precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular.

b) Se establezcan modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios.

c) Se proteja a los consumidores y se propicie su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

d) Se definan las áreas de la economía que se consideren estratégicas, adicionales a las que establece el propio precepto constitucional, cuya atención corresponderá al Estado en forma exclusiva.

e) Se establezca la creación de los organismos y empresas que el Estado requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas y para su participación, por sí o con los sectores social y privado, en las áreas de la economía que de acuerdo con la propia ley se consideren prioritarias.

f) Se autorice, con sujeción a la misma, en los casos de interés general, el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios públicos o la explotación, uso o aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación.

g) Se fijen las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios, la utilización social de los bienes y se eviten fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

h) Se establezca la sujeción a regímenes de servicio público de acuerdo con la propia Constitución.

i) Se autorice el otorgamiento de subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación.

Revisemos ahora la nueva Ley Reglamentaria de este precepto constitucional.

III. LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

1. *Aspecto teleológico*

Toda vez que la Ley Federal de Competencia Económica sustituirá a la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, nos parece interesante, a efecto de comparación, conocer las ideas y argumentaciones expresadas por ambos legisladores ordinarios expresados en las exposiciones de motivos contenidas en las iniciativas correspondientes (aunque en el caso de la Ley Orgánica no pueda hablarse técnicamente de una iniciativa por tratarse de una legislación expedida por el Ejecutivo Federal en uso de facultades extraordinarias que consecuentemente no pasó por el proceso legislativo ordinario), ya que en ellas se expresan los fines (teleología) que movieron a cada legislador, en su momento, para interpretar el artículo 28 de la Constitución. Conozcamos estos fines:

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica se manifiesta:

La orientación general de la nueva Ley aparece francamente inspirada en la tendencia a evitar y suprimir todas aquellas situaciones económicas que redundan en perjuicio del público, siguiendo así el concepto más genérico que puede encontrarse en el artículo 28 de la Constitución, pues si bien es cierto que este texto en sus orígenes históricos es de raigambre liberal, ya en 1917, al introducirse las modificaciones que en él figuran, o sea todos los preceptos del segundo párrafo de dicho artículo, predominó el criterio de la protección de los intereses sociales, preferentemente a los intereses particulares [...]

Fijado así el espíritu y finalidad social que persigue el texto que se reglamenta, la caracterización de los monopolios, de los privilegios, de las prohibiciones a título de protección a la industria, de la exención

de impuestos y de los demás actos que deben prevenirse y reprimirse en los términos del precepto constitucional necesariamente tenfan que hacerse sobre la base de evitar perjuicios al público en general o a grupos importantes de la colectividad.

Por su parte, el legislador de la Ley Federal de Competencia Económica expresa en su exposición de motivos lo siguiente:

La idea que subyace en la iniciativa que someto a su consideración, reconoce que el funcionamiento de los mercados por sí mismos no siempre produce los mejores resultados, así como que es necesario desarrollar instrumentos de rectoría de la actividad económica más precisos, que permitan resolver los problemas en su origen, y que eviten el acaparamiento, el desabasto y otras distorsiones que generalmente se derivan de los controles directos. Por eso es de gran importancia ampliar la gama de instrumentos con los cuales el Estado puede incidir en el funcionamiento de los mercados, mediante acciones que directamente reduzcan los costos, que eviten el abuso del poder monopólico, que eliminen barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores, que prevengan las concentraciones monopólicas, que den mayor seguridad jurídica a los particulares en el quehacer económico y que reduzcan la incertidumbre derivada de la actuación discrecional de la autoridad.

Los objetivos centrales de la iniciativa que someto a la consideración de ese H. Congreso, radican en promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas. La iniciativa, de aprobarse, protegería el proceso competitivo y la libre concurrencia de los particulares en las actividades económicas. Es precisamente el proceso constante y permanente en el que las empresas compiten entre sí lo que trae como resultado menores costos, mejores y nuevos productos, mayores servicios para los consumidores y menores precios. En suma, una mayor eficiencia.

Como puede observarse, los fines u objetivos buscados por cada legislador resultan esencialmente diferentes. En tanto el primero hace énfasis en la protección del interés social y en evitar perjuicios al interés general, el segundo se preocupa más por el correcto funcionamiento de los mercados, promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas.

Pasemos al análisis de la Ley Federal de Competencia Económica.

2. *El objeto de la ley*

En primer lugar, conviene recordar que el objeto de la ley, conforme a lo expresado en el artículo 2o. es: "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”.

No se definen ni el monopolio ni los estancos que, conforme a la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, que será abrogada, se definían como: “toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social” (artículo 3o.) y “como el monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco” (artículo 4o.), respectivamente.

Se establece, sin embargo, en forma expresa, por conducto del artículo 8o., la prohibición de los monopolios y los estancos, así como de las prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Cabe hacer notar que la legislación que comentamos resultó omisa en cuanto a la reglamentación de dos importantes conceptos que el artículo 28 constitucional sí incluye con carácter de prohibiciones. Nos referimos a las exenciones de impuestos y a las prohibiciones a título de protección a la industria. Más adelante nos referiremos a estas dos figuras y comentaremos las razones por las que consideramos importante su reglamentación.

Dos conceptos económicos, las prácticas monopólicas y las concentraciones, son las que se regulan detalladamente en la legislación que venimos analizando. Revisemos cada una de ellas:

3. *Las prácticas monopólicas*

De acuerdo con esta legislación, las prácticas monopólicas se clasifican en absolutas y relativas y se establecen criterios para identificar unas y otras. Las primeras, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9o. de la ley, “no producirán efectos jurídicos” (la iniciativa hablaba de nulidad de pleno derecho) y los agentes económicos que incurran en ellas se harán acreedores a las sanciones establecidas en la ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera resultar.

Las prácticas monopólicas relativas, en cambio, sólo se considerarán violatorias de la ley, cuando se compruebe que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante y que las prácticas se realizan respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado

relevante de que se trate (véase artículo 11). En consecuencia, no acreditándose los supuestos del artículo 11, debemos considerar que las prácticas monopólicas clasificadas como relativas no son objeto de regulación por parte de la ley.

A efecto de completar este análisis, conviene considerar el contenido de los artículos 9o. y 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, en los que se describen las prácticas monopólicas absolutas y relativas.

ARTÍCULO 9o. Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

I. Fijar, elevar, concentrar 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, concentrar 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 pudiera resultar.

ARTÍCULO 10. Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta ley, se considerarán prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto 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;

II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al expender 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.

Estos dos artículos fueron ampliamente explicados y justificados por el Ejecutivo en la iniciativa de ley que envió al Congreso. Conviene conocer parte de estos argumentos en los que se establece el alcance que el Ejecutivo pretendió darle a esta nueva legislación. Dice la iniciativa:

Las prácticas monopólicas absolutas representan una conducta que se debe castigar, pues se da entre competidores, sin que exista integración productiva o distributiva que permita inferir que existen ganancias en eficiencia. Es importante que la ley emita un mensaje claro acerca de la ilegalidad de este tipo de prácticas y las castigue severamente. En este sentido, se subraya su carácter eminentemente disuasivo.

En lo tocante a las prácticas relativas, sus efectos positivos o negativos no siempre son claros. Se hace necesario definir el mercado en que se lleve a cabo la conducta así como el impacto probable o actual de la misma antes de dictaminar si es anticompetitiva. Frecuentemente, prácticas como las ventas atadas o las restricciones territoriales son procompetitivas al reducir los costos y por lo tanto permitir el ofrecimiento de mejores productos o menores precios. En consecuencia, la iniciativa es cuidadosa en asegurar que cuando una persona llegue a ser sancionada por incurrir en una de ellas, efectivamente tenga un efecto anticompetitivo.

Es así que, si bien los sistemas de franquicia casi siempre establece restricciones territoriales que limitan la competencia entre los participan-

tes, por lo general, es tan intensa y amplia la competencia entre ellos que el consumidor cuenta con varias opciones y no es difícil comprobar que las restricciones territoriales tienen en este caso el objetivo de garantizar la calidad del servicio al cliente y no monopolizar.

Por otro lado, las prácticas monopólicas relativas pueden incentivar la colusión o crear situaciones que favorecerían la formación monopólica de precios. Es así que la fijación de cláusulas de precios máximos o mínimos de reventa fomenta la verificación de precios y por lo tanto la colusión; los límites territoriales disminuyen el número de agentes y facilitan la formación de carteles; los contratos de distribuidor exclusivo y los que obligan a igualar precios, dificultan que un proveedor otorgue descuentos sobre sus ventas.

4. *Las concentraciones*

Un tema incluido en la Ley Federal de Competencia Económica, que resulta novedoso, es el relacionado con las concentraciones, que en el artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica se definen como:

la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos.

El tema de las concentraciones no fue considerado por el legislador de la Ley Orgánica del artículo 28, en virtud de que estrictamente se trata de un tema que no está incluido directamente en el texto del artículo 28 constitucional. Sin embargo, nos parece evidente que una correcta interpretación del espíritu del precepto constitucional en cuestión, no podía pasar por alto la existencia de un fenómeno tan importante y que eventualmente puede influir enormemente en la economía nacional, como es el de las concentraciones. Indudablemente en este aspecto el legislador dio un paso muy importante que ya resultaba imposterizable.

Para que las concentraciones puedan ser objeto de impugnación y sanción por parte de la autoridad administrativa (la Comisión), se requiere que su objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

No toda concentración, por lo tanto, puede considerarse como violatoria de la ley y acreedora a las sanciones que la misma previene.

Algunos indicios, sin embargo, deben guiar el criterio de las autoridades para justificar que se lleve a cabo una investigación sobre la existencia de concentraciones y, eventualmente, violaciones a la ley. Estos son los criterios establecidos por el artículo 17 de la ley:

I. Que el acto o tentativa de concentración confiera o pueda conferir 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. Que el acto o tentativa de concentración tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante.

III. Que el acto o tentativa de concentración 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 la ley.

En materia de concentraciones, la autoridad administrativa (la Comisión) queda facultada para sujetar la realización del acto de concentración al cumplimiento de las condiciones que la propia Comisión establezca y ordenar la desconcentración parcial o total, así como la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.

5. La Comisión Federal de Competencia

Para prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, se crea un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que se denomina Comisión Federal de Competencia. Este órgano desconcentrado contará con autonomía técnica y operativa y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones.

Es la existencia de la Comisión Federal de Competencia el factor que asegura la vigencia de la ley y su cumplimiento. Se le dotó de amplias facultades y se establecieron los procedimientos que regían su actividad, de tal manera que es probable que ahora sí contemos en México con instrumentos jurídicos y administrativos que permitan enfrentar eficazmente las prácticas monopólicas que tan seriamente pueden dañar a la economía de cualquier país y en especial a los consumidores. Las facultades que a partir de la fecha en que entre en vigor la nueva legislación tendrá la Comisión, serán las que se previenen en el artículo 24 de la ley y son las siguientes:

I. Investigar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por la ley, para lo cual podrá requerir de los particulares y demás agentes económicos la información o documentos relevantes;

II. Establecer los mecanismos de coordinación para el combate y prevención de monopolios, estancos, concentraciones y prácticas ilícitas;

III. Resolver los casos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de esta ley y denunciar ante el Ministerio Público las conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia;

IV. Opinar sobre los ajustes a los programas y políticas de la administración pública federal, cuando de éstos resulten efectos que puedan ser contrarios a la competencia y la libre concurrencia;

V. Opinar, cuando se lo solicite el Ejecutivo Federal, sobre las adecuaciones a los proyectos de leyes y reglamentos, por lo que conciernen a los aspectos de competencia y libre concurrencia;

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

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

VIII. Participar con las dependencias competentes en la celebración de tratados, acuerdos o convenios internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia, de los que México sea o pretenda ser parte; y

IX. Las demás que le confieran éstas y otras leyes y reglamentos.

6. *El procedimiento*

Las reglas a que debe sujetarse el procedimiento ante la Comisión se contienen en los artículos 30 a 34 de la ley que venimos comentando.

Es evidente que la Comisión se constituye como un órgano de la administración pública federal con atribuciones que la hacen asemejarse a un tribunal, sin que en realidad, ni material ni formalmente lo sea. Sin embargo, conocerá e intervendrá en un procedimiento cuasi judicial, ante el que comparecerán dos o más partes en litigio, recibirá denuncias (no demandas) y emplazará a quienes resulten denunciados, recibirá y desahogará las pruebas que se le presenten, otorgará plazos a las partes para contestar las imputaciones que se deriven de las denuncias y finalmente, una vez integrado el expediente, dictará la resolución que en su concepto proceda, la cual desde luego, deberá elaborarse apegándose al principio de debida motivación y fundamentación jurídica.

Se trata en realidad de un procedimiento administrativo en el que la autoridad (la Comisión) tiene a un tiempo la calidad de investigadora, que puede actuar de oficio y sin sujetarse al principio de impulso procesal, o de juez, que intervendrá a petición de parte, en la solución de los conflictos que los agentes económicos (públicos o privados) le lleguen a plantear, siempre que resulten de actos sancionados por la Ley Federal de Competencia Económica.

Cuenta, además, con la posibilidad de utilizar medidas de apremio que pueden consistir en apercibimiento y multa hasta por el importe del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por la Comisión.

También quedó investida la Comisión, de la facultad de aplicar las sanciones previstas en la ley, las cuales pueden consistir desde ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración de que se trate; ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente, hasta la aplicación de multas en diferentes rangos, dependiendo de la gravedad de la violación de que se trate. En todo caso, cuando a juicio de la Comisión, la infracción revista particular gravedad, podrá imponerse una multa de hasta el diez por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o hasta el diez por ciento del valor de los activos del infractor.

Existe un antecedente interesante en la propia administración pública federal en relación con la existencia y funcionamiento de un procedimiento administrativo en el que la autoridad tiene a su cargo llevar a cabo la investigación sobre la existencia de los hechos denunciados por las partes interesadas. Nos referimos a las investigaciones que lleva a cabo la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial respecto de prácticas desleales de comercio internacional (*dumping* y subsidios). En este caso, la autoridad administrativa igualmente está facultada para actuar de oficio o a petición de parte y tiene a su cargo tanto la conducción de la investigación como la resolución por la que se dirime un conflicto entre dos o más partes que resultan involucradas en la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional.

De especial importancia resulta la prevención contenida en el artículo 38 de la ley, en virtud de la cual se establece un derecho de acción o reclamación por daños y perjuicios que pueden deducir ante los tribunales judiciales quienes resulten dañados o perjudicados a causa de la práctica monopólica o de la concentración ilícita.

Se prevé por último la posibilidad de hacer valer un recurso de reconsideración en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión. Este recurso se debe interponer ante la propia Comisión dentro de un plazo de treinta días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la resolución que pretenda impugnarse.

Desde luego, el recurso tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada. También tiene el efecto de darle al acto la calidad de definitivo a efecto de dejar expeditas las vías de defensa judicial ordinaria y extraordinaria.

6. *Comentarios finales*

De dos ausencias importantes, sin embargo, adolece la Ley Federal de Competencia Económica, tal como lo señalamos al inicio de este trabajo. Nos referimos al tema de la exención de impuestos y al de las prohibiciones a título de protección a la industria.

Ambos temas se encuentran ampliamente regulados en la vigente Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, y a pesar de ello no fueron considerados en la Ley Federal de Competencia Económica, por lo que a partir de la fecha en que entre en vigor esta legislación quedarán sin regulación reglamentaria estas dos figuras previstas en el precepto constitucional y que en la práctica han resultado de importancia relevante.

Por lo que hace a la prohibición de conceder exenciones de impuestos, la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, aun vigente, establece en el artículo 13 lo siguiente:

ARTÍCULO 13. Se considera que hay exención de impuestos cuando se releva total o parcialmente a una persona determinada, de pagar un impuesto aplicable al resto de los causantes en igualdad de circunstancias, o se condonan en forma privativa los impuestos causados.

Se complementa lo dispuesto en el artículo anterior, mediante el artículo 14 de la propia legislación. Este precepto dispone que no se considerarán exenciones de impuestos:

I. Las primas a la exportación y los subsidios que se otorguen en los términos de los reglamentos de la presente ley, a las asociaciones o a las sociedades cooperativas de mexicanos que se organicen en los términos del párrafo cuarto del artículo 28 constitucional;

II. Los subsidios y prerrogativas que se otorguen a las empresas de nacionales en los casos comprendidos en la fracción IV del artículo 7o. de la presente ley;

III. Las franquicias y subsidios que se otorguen conforme a disposiciones de carácter general para estimular la organización de empresarios y de consumidores o la racionalización de la producción; así como para la creación de industrias que, por ser de necesidad imprescindible a la planeación de la economía del país, sean declaradas de utilidad nacional por Decreto que expida el Ejecutivo Federal.

Finalmente, en relación con el tema de las prohibiciones a título de protección a la industria, la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional establece, por conducto de los artículos 11 y 12, lo siguiente:

ARTÍCULO 11. No podrán establecerse prohibiciones a título de protección a la industria.

ARTÍCULO 12. No se considerarán comprendidas en el artículo anterior las siguientes medidas que el Ejecutivo federal podrá adoptar oyendo el parecer del Consejo Nacional de Economía;

I. Reglamentar la iniciación de nuevas actividades industriales en determinadas ramas de la producción, cuando haya peligro de que la excesiva competencia produzca disminución en el salario de los trabajadores o perjuicio al público en general o a una clase social;

II. Restringir la producción de artículos determinados, cuando haya exceso de éstos en relación con la demanda interior y exterior y pueda originarse una crisis por sobreproducción, con perjuicio del público en general o de alguna clase social;

III. Prohibir que se utilicen artículos de consumo necesario en finalidades diversas de aquellas a que normalmente están destinados cuando ello pueda producir escasez en el mercado y encarecimiento de los precios;

IV. Prohibir las integraciones industriales que constituyan peligro de monopolio o amenaza de trastornos económicos graves;

V. Evitar la importación en los casos comprendidos en la fracción II del artículo 5o. de la presente ley. Limitar las importaciones y exportaciones de artículos determinados, cuando las necesidades económicas del país lo exijan, o lo requiera el cumplimiento de tratados o convenciones internacionales. En estos casos la cuota se distribuirá proporcionalmente entre los interesados.

Hemos señalado que respecto de los temas relacionados con la exención de impuestos y las prohibiciones a título de protección a la indus-

tria, la Ley Federal de Competencia Económica que sustituirá a la actual Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, resultó omisa y en consecuencia no es posible analizar el criterio del legislador ordinario en relación con estas dos figuras.

Se conserva, sin embargo, el texto del artículo 28 constitucional que prohíbe la exención de impuestos y ordena darle el mismo tratamiento a las prohibiciones a título de protección a la industria. Consecuentemente, tal prohibición contenida en el texto constitucional debe entenderse como absoluta, ya que al no existir legislación reglamentaria que la matice o interprete, tal como lo hizo el legislador de la vigente Ley Orgánica, las autoridades administrativas no podrán utilizar estos instrumentos de política económica, la exención de impuestos y las prohibiciones a título de protección a la industria (por ejemplo en materia de importación o exportación de mercancías), dado que ya no existirá el fundamento legal que les permitía hacer uso de los mismos.

Otro tema relevante regulado por el artículo 28 constitucional se refiere a la facultad que tiene la autoridad de fijar precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular.

Acerca de este tema, la Ley Federal de Competencia Económica establece un procedimiento relativamente simple que permitirá a la autoridad, atender esta encomienda que el constituyente le hace por conducto del párrafo tercero del artículo 28.

Señala el artículo 7o. de la Ley Federal de Competencia Económica que:

Para la imposición de precios máximos a los productos y servicios que sean necesarios para la economía nacional o el consumo popular, se estará a lo siguiente:

I. Corresponde en exclusiva al Ejecutivo Federal determinar mediante decreto cuáles bienes y servicios podrán sujetarse a precios máximos;

II. La Secretaría (de Comercio y Fomento Industrial), sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otras dependencias, determinará, mediante acuerdo debidamente fundado y motivado, los precios máximos que correspondan a los bienes y servicios determinados conforme a la fracción anterior, con base en criterios que eviten la insuficiencia en el abasto.

La Secretaría podrá concertar y coordinar con los productores o distribuidores las acciones que sean necesarias en esta materia, sin que ello

se entienda violatorio de lo dispuesto por esta ley, procurando minimizar los efectos sobre la competencia y la libre concurrencia.

La Procuraduría Federal del Consumidor, bajo la coordinación de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, será responsable de la inspección, vigilancia y sanción, respecto de los precios máximos que se determinen conforme a este artículo, de acuerdo con lo que dispone la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Es evidente que con relación al tema de la fijación de precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, la Ley Federal de Competencia Económica, que resulta ser la Reglamentaria del precepto constitucional que venimos analizando, omitió la fijación de las bases para que se señalen precios máximos, tal como lo ordena el texto constitucional, y únicamente se limitó a conceder amplias y discrecionales facultades al Ejecutivo Federal para que sea esta autoridad en exclusiva la que determine cuáles bienes y servicios podrán sujetarse a precios máximos.

Consideramos que todavía tiene a su cargo el legislador ordinario la fijación de las bases a que se refiere el artículo 28 constitucional. Por otra parte, el artículo 28 únicamente se refiere a artículos, materias o productos como objeto de la fijación de precios máximos, y no menciona a los servicios, que por su parte sí se incluyen en el texto del artículo 7o. de la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 constitucional. Consideramos por ello, que al incluirse los servicios en la ley reglamentaria, podríamos encontrarnos frente a un caso en el que el legislador ordinario se ha excedido de los límites fijados por el Constituyente.

Nos parece que en materia de fijación de precios máximos, la Ley Federal de Competencia Económica delega en el Ejecutivo Federal una facultad absolutamente discrecional, no autorizada por el Constituyente, ya que le encomienda a esta autoridad determinar en exclusiva cuáles bienes y servicios podrán sujetarse a precios máximos, sin sujetar a su vez a la propia autoridad a criterios específicos para el ejercicio de esta facultad.

Otro tema derivado del artículo 28 constitucional que ha resultado muy debatido por los estudiosos del derecho constitucional mexicano, es el de las áreas estratégicas y de su atención exclusiva por parte del Estado, sin que se considere violentada la prohibición general sobre la existencia de monopolios.

Siguiendo el mismo método de análisis que hemos propuesto correspondería ahora revisar cada una de las leyes reglamentarias que regulan las actividades económicas incluidas en el artículo 28 constitucional y consideradas en dicho precepto como "áreas estratégicas", a efecto de indagar el alcance del concepto "lo constitucional" en cada una de dichas actividades. Esto es, mediante la revisión y análisis de las leyes que regulan la acuñación de moneda, el correo, el telégrafo, la radiotelegrafía, la comunicación vía satélite, la emisión de billetes, el petróleo y los demás hidrocarburos, la petroquímica básica, los minerales radiactivos, la generación de energía nuclear, la electricidad y los ferrocarriles, estaríamos en aptitud de definir el alcance y contenido de la actividad a cargo del Estado. Este análisis, sin embargo, excede los límites de este trabajo, por lo que únicamente nos limitaremos a señalar que en el artículo 4o. de la Ley Federal de Competencia Económica se establece en relación con este tema lo siguiente:

ARTÍCULO 4o. Para los efectos de esta ley, no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, las dependencias y organismos que tengan a su cargo las funciones a que se refiere el párrafo anterior, estarán sujetas a lo dispuesto por esta ley respecto de actos que no estén expresamente comprendidos dentro de las áreas estratégicas.

Es en razón de lo estipulado por el segundo párrafo del artículo 4o. que hemos transcrito, que nos parece de la mayor importancia determinar el alcance y contenido de cada una de las áreas estratégicas, ya que todo, lo que no quede comprendido dentro de dicho concepto, quedará sujeto a las limitaciones y regulaciones que establece la Ley Federal de Competencia Económica, lo que podría resultar arriesgado si consideramos que la atención de las áreas estratégicas, más que sustentarse en principios de competencia económica, se explican en función del mandato que el Constituyente le ha dado al Estado de ser rector de la economía nacional y participar directamente en el desarrollo de aquellas actividades que se consideren fundamentales para el beneficio general aun si ello significa sacrificar el beneficio particular. Es decir, la economía mexicana se caracteriza por su definición de mixta, es decir, no comparte todos los principios de una economía liberal a ultranza, pero tampoco pretende ser una economía de corte socialista. En el correcto

equilibrio de ambas posturas radica la sabiduría de aquellos a quienes les corresponde organizar y dirigir la economía nacional.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-La Gran Enciclopedia Mexicana, 1964.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "Artículo 28 constitucional", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992.
- MADRID HURTADO, Miguel de la, "El régimen constitucional de la economía mexicana", *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- VALADÉS, Diego, "El capítulo económico de la Constitución", *La Constitución mexicana: rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa, 1985.