

II. LIBRE CONCURRENCIA Y MONOPOLIOS

Como se expuso en el apartado anterior, el Congreso Constituyente recogió en el artículo 27 de la Norma Fundamental el principio de la propiedad originaria de la nación sobre las tierras, aguas y el espacio situado sobre el territorio nacional.

Por su parte, el artículo 28 constitucional prohíbe la existencia de monopolios, prácticas monopólicas, estancos, exenciones de impuestos y a las prohibiciones que se establezcan a título de protección a la industria y determina que no serán consideradas como tales las actividades en sectores estratégicos que el Estado ejerza de manera exclusiva.

Ahora bien, el mismo precepto impone la obligación, a cargo del Congreso de la Unión, de dictar leyes que fijen las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia en la pres-

tación de los servicios y la utilización social de los bienes, con el fin de evitar fenómenos de concentración que contrañen el interés público.²⁷

Asimismo, el numeral precedente plasma la garantía de libertad económica; es decir, la prerrogativa que tiene cualquier individuo de acudir libremente al mercado a ofrecer bienes y servicios en condiciones de igualdad, y asegurar con ello una sana competencia entre los proveedores de dichos productos o servicios,²⁸ con el fin de proteger los derechos sociales de la colectividad, pero siempre sin limitar la intervención del Estado, como lo establece su segundo párrafo al señalar 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 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 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.

Con lo anterior, el Estado se convierte en rector del desarrollo económico nacional y se otorga facultades para regular

²⁷ Véase la ejecutoria del amparo en revisión 1122/2006, publicada en el *Semanario...*, *op. cit.*, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, p. 387; IUS: 20882.

²⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Colección garantías individuales, Las garantías de libertad*, Tomo 4, SCJN, México, 2004, p. 194.

el ámbito económico del país, con el propósito de proteger el interés social y el de los consumidores, lo que realiza mediante las siguientes acciones:

- Activar la economía, alentar la producción, conceder subsidios,²⁹ otorgar facilidades a empresas de nueva creación, y establecer exención de impuestos, entre otras.
- Prohibir las actividades económicas perjudiciales, como son los acuerdos, procedimientos o combinación entre productores, industriales, comerciantes o empresarios de bienes o servicios, cuya finalidad sea la de evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí.³⁰

Por lo demás, la libre concurrencia es el derecho que tienen los gobernados a realizar la actividad económica que deseen, ya sea en la producción, distribución, consumo o venta en el mercado regional o nacional, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución Federal;³¹ es también la participación, en el mercado, de un proveedor o grupo de proveedores en igualdad de circunstancias, para que por sí mismos establezcan las condiciones de producción y comercialización de

²⁹ "Los subsidios constituyen una atribución constitucional de la autoridad legislativa y excepcionalmente del Ejecutivo Federal en ejercicio de facultades reglamentarias, consistente en una ayuda de carácter predominantemente económico, que debe revestir las características de generalidad, temporalidad y no afectación a las finanzas públicas, con la finalidad de apoyar las actividades económicas que para la economía nacional sean de orden prioritario, así como el estímulo a la organización de empresarios y consumidores, la racionalización de la producción y la creación de industrias de utilidad nacional, cuya vigilancia y evaluación de resultados debe realizar el Estado". *Semanario...*, Novena Época, Tomo X, octubre de 1999, p. 591, tesis 2a. CXXII/99; IUS: 193244.

³⁰ *Ibid.*, Novena Época, Tomo XII, agosto de 2000, p. 149, tesis P. CXIV/2000; IUS: 191360 y 818882.

³¹ *Ibid.*, Séptima Época, Volumen 35, Primera Parte, p. 19, tesis de rubro: "CACAO, OPERACIONES DE COMRAVENTA DE PRIMERA MANO DE. EL IMPUESTO CREADO POR LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1963, VIOLA LOS ARTÍCULOS 4o. Y 28 CONSTITUCIONALES"; IUS: 901193.

bienes o servicios que pretendan ofrecer al público.³² Asimismo, es la posibilidad que tiene cualquier persona de participar en alguna actividad económica como vendedor o comprador, con plena libertad de decidir cuándo entrar y salir del mercado, y sin que alguien pueda imponer condiciones en las relaciones de intercambio.³³

1. MONOPOLIOS

En la Constitución de 1857 se hace referencia por primera vez, a la prohibición de los monopolios, estancos y prácticas monopólicas, a fin de acabar con los usos comerciales utilizados durante el periodo colonial, derivados del pensamiento mercantilista que en nuestro país dio nacimiento a figuras como la encomienda, el repartimiento, el peonaje, el tributo, los gremios, las cofradías, etcétera.³⁴

Un primer antecedente ubicado en la legislación secundaria, es la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional de 1926,³⁵ y la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos, de 1937.³⁶

En la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional de 1931, se definió al monopolio como "toda situación industrial o mercantil en la cual queda suprimida la libre concurrencia con perjuicio al público en general o de alguna clase social".

³² SUPREMA CORTE..., *op. cit.*, p. 200.

³³ CÁMARA DE DIPUTADOS, Dictamen, México, D.F., a 25 de abril de 2006.

³⁴ COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, *La primera década de la Comisión Federal de Competencia. Diez años de política de competencia*, Fernando Sánchez Ugarte, Ed. Comisión Federal de Competencia, México, pp. 36-44.

³⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de junio de 1926.

³⁶ *Ibid.*, 25 de junio de 1937.

La posterior ley del mismo nombre, de 1934, lo definió 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".³⁷

Por otra parte, el Constituyente de 1917 prohibió los monopolios y las prácticas monopólicas no sólo por considerarlos contrarios a las libertades clásicas de comercio, industria y contratación, que habían sido objeto de tutela en la normatividad constitucional desde la consagración del Estado de derecho, sino porque estimó que constituían un ataque a bienes de la colectividad que debían ser reprimidos.³⁸

Ahora bien, la doctrina jurídica ha definido al "monopolio" como toda situación de mercado en donde no existe la libre competencia por lo que se refiere a la oferta, es decir, una sola persona o empresa es la única que produce determinado producto o presta determinado servicio, controlando así su venta y eliminando a los competidores reales o potenciales. Lo anterior permite que el único distribuidor obtenga beneficios excesivos, lo que va en detrimento de los consumidores.³⁹

³⁷ En la exposición de motivos de la Ley Orgánica del Artículo 28 constitucional, en materia de monopolios de 1934, que abrogó la de 1931, se expresó que el artículo 28 de la Constitución de 1857 tuvo sus orígenes en las ideas liberales, pero que en la redacción del correlativo de la de 1917, sobre todo en lo preceptuado en el segundo párrafo, predominó un criterio de protección de los intereses sociales sobre los particulares. En la definición de monopolio se consideró pertinente, además de los elementos de acaparamiento y concentración, establecer el elemento intencional de prohibir que una o varias personas impongan los precios de los artículos en perjuicio de la sociedad o de una clase social en específico, ya que en este caso quedarían indefensos y pagarían precios indebidos.

³⁸ Véase ejecutoria del amparo en revisión 2617/96, publicada en el *Semanario...*, Novena Época, Tomo XII, julio de 2000, p. 278; IUS: 6668.

³⁹ *Enciclopedia jurídica mexicana*, voz "Monopolio", Ed. IJ, UNAM-Porrúa, México, Tomo V, p. 143.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que:

...los monopolios, las prácticas monopólicas y los estancos, los cuales constituyen, respectivamente, 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 todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida en favor de una o varias personas determinadas, en perjuicio del público en general o de alguna clase social.⁴⁰

2. TIPOS DE MONOPOLIO

La legislación y la doctrina señalan la existencia de diversos tipos de monopolios, a saber:

a) *Natural y puro*

El monopolio natural es creado por mandato del consumidor, es decir, con sus preferencias respecto a la adquisición de bienes o servicios, o lo que se conoce como el "voto del consumidor", emitido en el proceso de mercado, el cual es esen-

⁴⁰ *Semanario...*, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, p. 452, tesis 2a. CXLVI/2002, de rubro: "ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO. EL ARTÍCULO 81-A DE LA LEY GENERAL RELATIVA, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL PRIMERO DE JUNIO DE DOS MIL UNO, NO ORIGINA EL ESTABLECIMIENTO DE MONOPOLIOS, ESTANCOS NI DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL"; IUS: 185531.

cialmente revocable ya que si se llega a sentir disconforme con su proveedor habitual, tiene la libertad de elegir otro. Por su parte, existe el monopolio puro cuando hay un solo vendedor en un mercado.

b) Oligopolio, cárteles y monopsonio

El oligopolio surge cuando un número reducido de productores controlan de forma importante la oferta de un bien o servicio⁴¹ y, por tanto, dominan o detentan control sobre el mercado. Estos productores ofrecen bienes o servicios iguales por lo cual el poder no se concentra en uno solo, como sucede en el monopolio, sino en un grupo pequeño, que en lo individual generan una cantidad significativa del total, lo que les permite intervenir y manipular los precios y las cantidades que introducen al mercado. De esta forma, hay más de un producto del mismo tipo en el mercado, pero, debido al control y poder que estas empresas tienen, aparecen los mismos efectos del monopolio.

Respecto a los cárteles, cuya palabra proviene del latín *charta* (carta), sucede algo similar a lo anterior, con la salvedad de que en este caso se genera el fenómeno cuando varias empresas independientes se ponen de acuerdo para limitar a los demás competidores dentro del mercado,⁴² esto es, con sus prácticas controlan la producción y regulan los precios de los bienes o servicios que ofertan.

⁴¹ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, volumen 3, Ed. Oxford, University Press, México, 1999, p. 1061.

⁴² *Ibid.*, p. 1063.

Otro tipo más es el llamado monopsonio, del griego *oneisthai*, comprar; surge con la existencia de un solo comprador y muchos vendedores de un producto o servicio.

c) *Trusts*

En este tipo de monopolio, los productores intentan crear acuerdos para tener control y poder sobre el mercado aun y cuando ofrecen la imagen de que impera la competencia. Este tipo de acuerdos les permite transferir el control real de una empresa a un individuo o a otra empresa del mismo grupo.⁴³

d) *Dumping y subvenciones*

A nivel internacional, existen prácticas desleales de comercio que se conocen bajo el término genérico de *dumping*. Éste ocurre cuando un productor extranjero vende o introduce en otros países determinadas mercancías en condiciones de discriminación de precios, es decir, oferta su producto a un precio inferior al valor nominal que éste tiene en su país de origen.

En el caso del beneficio u subvención,⁴⁴ éste lo otorga un gobierno extranjero, de forma directa o indirecta, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición

⁴³ La generalización y el abuso de esta técnica en Estados Unidos, tras la Guerra Civil, llevaron a que se dictara el *Sherman Antitrust Act* (1890).

⁴⁴ Artículo 37 de la Ley de Comercio Exterior publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de julio de 1993, y artículo 7o. de la abrogada Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de enero de 1986.

competitiva internacional, frente a mercancías idénticas o similares a las que se importan.⁴⁵

3. PRÁCTICAS MONOPÓLICAS

Nuestra legislación cuenta con la Ley Federal de Competencia Económica la cual reglamenta el artículo 28 de la Constitución Federal y tiene como finalidad precisamente, la eliminación de aquellas prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.⁴⁶

Esta ley define los siguientes conceptos:

a) *Prácticas monopólicas absolutas*

Este tipo de prácticas se encuentran reguladas por el artículo 9o. y son, entre otras, las que establecen los productores con la finalidad de influir en el precio de bienes o servicios que ofrecen o les son demandados por el mercado; asimismo, son las que se establecen para prohibir la producción, proceso, distribución, comercialización o adquisición libre de dichos bienes y servicios.⁴⁷

b) *Prácticas monopólicas relativas*

La ley regula en su artículo 10 las prácticas que considera "monopólicas relativas", y establece al respecto que son actos

⁴⁵ Véase la ejecutoria de la contradicción de tesis 118/2006-SS, publicada en el *Semanario...* Novena Época, Tomo XXIV, noviembre de 2006, p. 526; IUS: 19817.

⁴⁶ Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1992, que abrogó a la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios publicada en este mismo Diario el 31 de agosto de 1934.

⁴⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica*, Serie I: Estudios económicos, número 24, UNAM/IJ, México, 1994, p. 24.

que tienen como objetivo principal desplazar indebidamente a los comerciantes, impedirles sustancialmente el acceso al mercado o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.⁴⁸

Dentro de este tipo de prácticas se pueden enumerar las siguientes:

- Los convenios verticales de asignación de mercados, como son, en determinados casos, las franquicias;⁴⁹
- La imposición de precios a los cuales deben ser vendidos los productos por el distribuidor;
- Condicionar a un distribuidor a surtirle un producto siempre y cuando aquél distribuya exclusivamente otro, y restringir la comercialización a determinados consumidores;
- Venta de productos con subsidio de precios para ofrecerlos con un precio inferior a sus costos, u ofrecer descuentos a sus distribuidores con la condición de que no vendan productos de otro fabricante;

⁴⁸ Artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica. Véase: "COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 10, FRACCIÓN VII, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL NO ESPECIFICAR LA CONDUCTA SOBRE LA CUAL RECAERÁ LA SANCIÓN QUE PREVÉ, VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." *Semanario...*, Novena Época, Tomo XIX, abril de 2004, p. 256; IUS: 181772.

⁴⁹ Los sistemas de franquicia casi siempre establecen restricciones territoriales que limitan la competencia entre los participantes, por lo general, es tan intensa y amplia la competencia 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.

- Transferir las ganancias por la venta de un producto para compensar las pérdidas por la venta de otro distinto;
- Variar el precio de un producto a un comprador que esté en igualdad de condiciones que los demás; y
- Todas aquellas prácticas que tengan como finalidad, directa o indirecta, incrementar los costos, obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

4. EL PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO

El poder sustancial en el mercado es la capacidad que se tiene para influir sobre el precio de mercado de un producto y/o forzar la salida de sus competidores sin sufrir consecuencias económicas.⁵⁰ Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el "mercado relevante", se debe considerar: su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto sin que los agentes competidores puedan contrarrestar dicho poder; la existencia de barreras de entrada, así como su acceso a fuentes de insumos por parte de los competidores, entre otros.⁵¹

5. EL MERCADO RELEVANTE

El concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja, de carácter discre-

⁵⁰ Véase la ejecutoria del amparo en revisión 169/2007, publicada en el *Semanario...*, Novena Época, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, p. 12; IUS: 21109.

⁵¹ Ley Federal de Competencia Económica, artículo 13.

cional que, *prima facie*, sólo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone.⁵²

Para definir cuál es el "mercado relevante", se deben tomar en cuenta dos factores. El primero consistente en todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, entendiéndose por éstos aquellos bienes o servicios que, por tener similares características y finalidades de uso, satisfacen las mismas necesidades de consumo de los demandantes. Y el segundo respecto de la zona o espacio geográfico en el que se venden,⁵³ la cual puede ser un área metropolitana, una entidad federativa, el país o grupo de países.⁵⁴

Es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la concurrencia y eficiencia económicas. Así, la definición de "mercado relevante" se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado.⁵⁵

6. CONCENTRACIONES

Una concentración es la fusión, adquisición de control o cualquier acto por el cual se concentran sociedades, asocia-

⁵² Véase la ejecutoria del amparo en revisión 479/2006, *Semanario...*, Novena Época, Tomo XXVIII, octubre de 2008, p. 2050; IUS: 21150.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ La Suprema Corte de Estados Unidos definió el mercado geográfico como "el área de competencia real dentro de la que opera el vendedor y a la que es viable que ocurra el comprador para abastecerse".

⁵⁵ *Semanario...*, Novena Época, Tomo XXVIII, octubre de 2008, p. 2225, tesis I.4o.A. J/75, de rubro: "MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA"; IUS: 168609.

ciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realiza entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos, cuyo objeto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales o similares.⁵⁶

Para evitar lo anterior, en caso de que se pretenda llevar a cabo una concentración, se debe notificar a la Comisión Federal de Competencia de tal pretensión,⁵⁷ quien se encargará de evaluar la operación para determinar si con ella se obtiene o se puede ejercer un poder sustancial en el mercado relevante.⁵⁸

La aprobación de concentraciones por parte de la autoridad antimonopolios, es una medida preventiva para que los agentes económicos que en ella participen, no adquieran o fortalezcan un poder sustancial que les permita afectar la libre competencia.⁵⁹

Si la Comisión considera que se ha transgredido la ley, podrá sujetar la realización del acto al cumplimiento de las condiciones que ella misma fije;⁶⁰ además, podrá ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, o la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.⁶¹

⁵⁶ Ley Federal de Competencia Económica, artículo 16.

⁵⁷ *Ibid.*, artículo 35, fracción VII. En caso de no hacerse se impondrá una multa hasta por el equivalente a cuatrocientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse.

⁵⁸ *Ibid.*, artículo 17, fracción I.

⁵⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS, Dictamen, México, D.F., a 25 de abril de 2006.

⁶⁰ Ley Federal de Competencia Económica, artículo 35, fracción VIII. Si se incumple se impondrá una multa hasta por el equivalente a novecientos mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, por haber incumplido con las condiciones fijadas por la Comisión en términos del artículo 22 de la ley, sin perjuicio de ordenar la desconcentración.

⁶¹ *Ibid.*, artículo 19.

7. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

a) *Naturaleza jurídica*

La Comisión Federal de Competencia es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía⁶² creado en 1993, que cuenta con autonomía técnica y operativa.⁶³ Está conformada por cinco comisionados designados por el Ejecutivo, de los cuales uno es el Presidente; duran diez años en su encargo, y sólo pueden ser removidos de sus cargos por causa grave debidamente justificada.

b) *Funciones*

Dentro de las atribuciones que la ley le confiere se encuentran la de prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones que prohíbe el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, vigila que quienes las realizan sean sancionados y obligados a que dejen de realizarlas para evitar, con ello, una afectación mayor a los intereses de los consumidores.⁶⁴ Además, tiene como funciones emitir opinión favorable sobre los agentes interesados en obtener o ceder concesiones, derechos u otros bienes propiedad del Estado (generalmente mediante licitaciones o privatizaciones), para evitar fenómenos de concentración, así como sancionar las prácticas monopólicas, tanto las absolutas como las rela-

⁶² Antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

⁶³ Acción de inconstitucionalidad 33/2006.

⁶⁴ *Semanario...*, Novena Época, Tomo XXVI, julio de 2007, p. 2464, tesis I.4o.A.583 A, de rubro: "COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. FINES DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SUSTANCIADO POR ELLA"; IUS: 172076.

tivas, y promover la aplicación de criterios homogéneos de competencia económica en las políticas públicas y la regulación de la actividad económica, con el fin de evitar las barreras legislativas o administrativas al proceso de competencia y libre concurrencia.⁶⁵