

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Javier AGUILAR ÁLVAREZ DE ALBA

SUMARIO: I. *¿Por qué una nueva ley? La adecuación.* II. *¿Antes de la ley? Protección industrial y controles directos.* III. *¿La utilidad de los incentivos fiscales de la época? Se industrializó el país con un horizonte muy local.* IV. *El cambio de orientación de la política económica. La libre competencia, postulado de la Constitución de 1917.* V. *Los conceptos clave de la ley.* VI. *Comisión Federal de Competencia.* VII. *Los procedimientos ante la Comisión.* VIII. *Resoluciones de la Comisión.* IX. *Recurso de reconsideración.*

I. ¿POR QUÉ UNA NUEVA LEY? LA ADECUACIÓN

1. *Cambio de orientación de la política económica*

El cambio de orientación de la política económica efectuado en México durante los últimos años implica que el desarrollo económico del país descansará cada vez más en los mercados. Una renovada política de competencia es el complemento natural y necesario de dichos cambios, para asegurar que la operación de los mercados se traduzca en mayor eficiencia.¹ Fue por ello imperativo "...adecuar a las necesidades actuales la legislación reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, libre competencia y competencia"² mediante la promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica.

1 Levy, Santiago, et al., *Antecedentes económicos para una Ley Federal de Competencia Económica*, México, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, 1992, p. 1.

2 *Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica*, Presidencia de la República, p. II.

2. *Los mercados monopolizados*

En un mercado monopolizado, una empresa puede fijar o restringir su oferta, por lo que al no poder obtener el producto de parte de otro proveedor, los consumidores tienen que pagar un precio mayor que en competencia perfecta. Además, en un mercado monopolizado, no pueden entrar nuevas empresas debido a la existencia de barreras a la entrada: inversiones iniciales muy elevadas, costos irrecuperables elevados, regulaciones gubernamentales, inversiones en publicidad muy altas o ventajas absolutas en costos.

3. *Los efectos de los mercados monopolizados*

Bajo monopolio el precio pagado por los consumidores es mayor y la cantidad es menor que en una situación competitiva, o el precio es igual y la calidad de los bienes es inferior.

la característica distintiva de una situación de monopolio es que el monopolista ha creado un diferencial entre costo marginal y precio, lo cual significa, que los costos y deseos sociales ya no son iguales. Esto significa que el monopolista ha obtenido ganancias anormales creando un desbalance entre costo y demanda.³ En ese sentido, el monopolio es ineficiente, propicia mermas al bienestar social, impide el desarrollo máximo de las potencialidades económicas y reduce permanentemente la riqueza social.

4. *Características de una economía de mercado*

En contraste, cuando un mercado es competitivo, los empresarios reciben a cambio del bien o servicio que producen, un monto de ingreso por cada unidad adicional igual al costo adicional (que incluye también la remuneración al empresario) en que incurrieron para producirla, dicho ingreso es asimismo equivalente al precio que los consumidores están dispuestos a pagar por el bien.

3 Bork, Robert H., *The Antitrust Paradox*, Nueva York, Basic Books, 1978 p. 97.

5. *Efectos de una economía de mercado*

En un contexto competitivo, existe un gran número de empresas en la industria produciendo un bien más o menos homogéneo, ninguna de ellas puede elevar el precio, porque los consumidores cambiarán de proveedor; tampoco pueden restringir su oferta, porque sus ingresos disminuyen al mantenerse el precio fijo. De esta manera se alcanza la eficiencia distributiva, porque tanto los productores como los consumidores maximizan su bienestar, "...ello iguala el costo social con el deseo social."⁴

6. *La atracción industrial de la economía de mercado*

También se alcanza la eficiencia productiva en un mercado competitivo, porque el número de empresas por industria es el más eficiente: si una industria resulta atractiva por generar beneficios superiores a los normales, acudirán nuevas empresas, lo que provocará que la demanda de insumos crezca, el precio de los mismos se incremente y los costos se eleven eliminando los beneficios "extra-normales" de la industria, con lo que algunas empresas saldrán de ella y sólo permanecerá el número socialmente óptimo.

7. *La competencia, tan deseada y tan temida*

Por lo tanto, el medio más eficiente para asignar recursos en una economía es la competencia. Pero no siempre los empresarios tratan de enfrentar a los demás a través de mecanismos competitivos, la calidad y precio de sus productos, sino utilizando prácticas monopólicas. Asimismo, la intervención gubernamental, en muchos casos propicia la formación de monopolios.

Es por ello necesario un ordenamiento jurídico cuyo objetivo sea asegurar que los mercados tengan un comportamiento adecuado.

Lo anterior significa que si bien los mercados ofrecen señales correctas para la asignación óptima de los recursos, no todos ellos son perfectos ni resuelven todos los problemas; es decir, no se le

4 *Idem*, p. 101.

puede dejar todo al libre mercado. Por lo tanto, es indispensable que exista una autoridad —independiente y profesional— que evite malos comportamientos y distorsiones en el mercado, y concentre su atención en la competencia.⁵

II. ¿ANTES DE LA LEY? PROTECCIÓN INDUSTRIAL Y CONTROLES DIRECTOS

1. *Sustitución de importaciones*

A partir de finales de la Segunda Guerra Mundial, México adoptó una estrategia de desarrollo basada en la sustitución de importaciones. Se cerraron las fronteras a las importaciones de algunos bienes, principalmente de consumo no durable que eran los de mayor demanda debido a la expansión del mercado interno, con el fin de proteger la industria nacional, se aplicaron exenciones de impuestos en algunos sectores específicos, el Estado creó la infraestructura necesaria para estimular la industrialización, además de establecer un esquema de subsidios y controles de precios.

El campo mexicano desempeñó en este periodo un papel muy importante, a pesar de no constituir en sí el eje del desarrollo económico: representó una reserva importante de mano de obra, alimentos y materias primas baratos, así como de divisas que permitían financiar, por lo menos en parte las importaciones de bienes de capital.

2. *Rectoría a través de controles directos*

Durante este periodo

...los controles directos se justificaron por dos motivos centrales. Por un lado los altos costos de transporte y transacción, a la falta de información, o a la ausencia de regulaciones adecuadas. En ocasiones, el resultado de las fuerzas de mercado fue poco eficiente y se alejó de los objetivos sociales. Cuando esto sucedía, los controles directos aparecían como una opción útil para au-

5 "Entra en vigor la Ley Federal de Competencia Económica", *El Mercado de Valores*, núm. 14, agosto de 1993, p. 25.

mentar la eficiencia o alcanzar dichas metas, considerando sobre todo la ausencia de instrumentos alternativos, que permitieran al Estado alcanzar estos fines. Por otro lado, la organización comercial e industrial de ese entonces, propició la protección de las industrias incipientes y buscó alcanzar niveles de autoabastecimiento del mercado nacional, superiores a los que se consideró resultarían de sujetar a la industria a la competencia internacional. La industria recibía protección para permitirle contar con un periodo de gestación sin interferencia de la competencia internacional. Se pensó que de esta manera las industrias protegidas competirían posteriormente en el extranjero para ganar eficiencia y que esa eficiencia repercutiría en el mercado doméstico. Así, la economía nacional estaría en una situación ideal: el consumidor doméstico tendría productos baratos y de calidad y la industria nacional lograría las escalas necesarias para proveer esos bienes y servicios.⁶

La Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios promulgada en 1934 facultaba al ejecutivo federal para imponer precios máximos o restringir la producción en los bienes considerados necesarios; limitar la entrada a alguna industria, si a su juicio existían demasiadas empresas; no consideraba monopolio a las empresas de servicios públicos concesionados o con participación estatal, aún cuando no operaran en áreas prioritarias.

La Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica permitía el control de precios a través de la fijación de los mismos por parte del ejecutivo para una gran variedad de bienes (alimenticios de consumo generalizado, vestido, materias primas, artículos producidos por "ramas importantes", así como los servicios que afectarían la producción, distribución y comercialización de las mercancías anteriores). Además esta ley, facultaba al ejecutivo federal para establecer las formas de distribución o la importación de las mercancías y el racionamiento cuando a su juicio la oferta fuera insuficiente.

El Estado también se encargó de invertir en la creación de empresas, dedicadas sobre todo al desarrollo de infraestructura, ya que el riesgo y los montos de la inversión eran elevados. "La creación de estas paraestatales tuvo como objetivo asegurar el abastecimiento de productos y servicios, como energía eléctrica, acero y bienes intermedios, ya que en estos años se

6 *Op. cit.*, *supra* nota 2, p. VI

años se consideraban indispensables para cualquier país en vías de industrialización”⁷.

3. *Los incentivos fiscales*

Entre los principales incentivos fiscales para la industria en esta época, se encuentran la Ley de Industrias Nuevas y Necesarias, la cual exoneraba de pagar impuestos federales a las empresas que no superaban cierto umbral de capital. Posteriormente este ordenamiento legal fue derogado por la Ley de Industrias de Transformación, que exentaba de los impuestos a la importación, exportación, timbre y superprovecho, a las industrias que reunían ciertas características en cuanto a monto de capital, proporción de mano de obra y otras.

4. *Los incentivos fiscales de la época*

Más tarde se decretaron dos nuevas leyes, la Ley de Fomento de Industrias de Transformación en 1946 y la Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias en 1954, en la primera se aplicaba el periodo de exención de impuestos hasta por 10 años, previendo incluso la posibilidad de obtener una prórroga en la exención, una vez transcurrido el primer periodo, mientras que en la segunda se otorgaba franquicias fiscales a empresas, que si bien no tenían montos de capital bajos, se consideraba garantizarían la sustitución de importaciones de bienes de consumo y algunas materias primas industriales. La Ley de Fomento a Industrias Nuevas y Necesarias fue abrogada en diciembre de 1975. Otros estímulos fiscales a la industria fueron proporcionados durante los años setenta por el Decreto de Descentralización de Industrias.

Sin embargo, con la competencia extranjera muy reducida a consecuencia del proteccionismo, las exenciones fiscales no eran necesarias para estimular la expansión industrial donde tal expansión era factible. El principal efecto de esas exenciones fue, probablemente,

⁷ Rogozonski, Jacques, *La privatización de empresas paraestatales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 30.

el incremento de las ganancias. Además, "El mecanismo de aliento al ahorro y a la inversión del sector privado, gracias a los subsidios y a las exoneraciones fiscales, originó que el Estado tuviera que recurrir al endeudamiento interno, y sobre todo externo, para financiar su déficit."⁸

III. ¿LA UTILIDAD DE LOS INCENTIVOS FISCALES DE LA ÉPOCA? SE INDUSTRIALIZÓ EL PAÍS CON UN HORIZONTE MUY LOCAL

1. *Proteccionismo*

A lo largo de cuatro décadas, la mentalidad empresarial mexicana estuvo fuertemente ligada al proteccionismo gubernamental y la ausencia de competencia dio como resultado que

La industria nacional, al tener asegurado el mercado doméstico, tuvo pocos incentivos para competir internacionalmente y prefirió proveer al mercado nacional con productos que frecuentemente eran de baja calidad y alto precio. Si en un principio, se dio un impulso a una naciente industria manufacturera, eventualmente el costo de la ineficiencia fue dominante. En un intento por contener las fuerzas monopólicas derivadas de la ausencia de competencia vigorosa, la política comercial e industrial descansó en los elementos de control directos, ya sea sobre los precios o con la participación directa del Estado en las actividades productivas.⁹

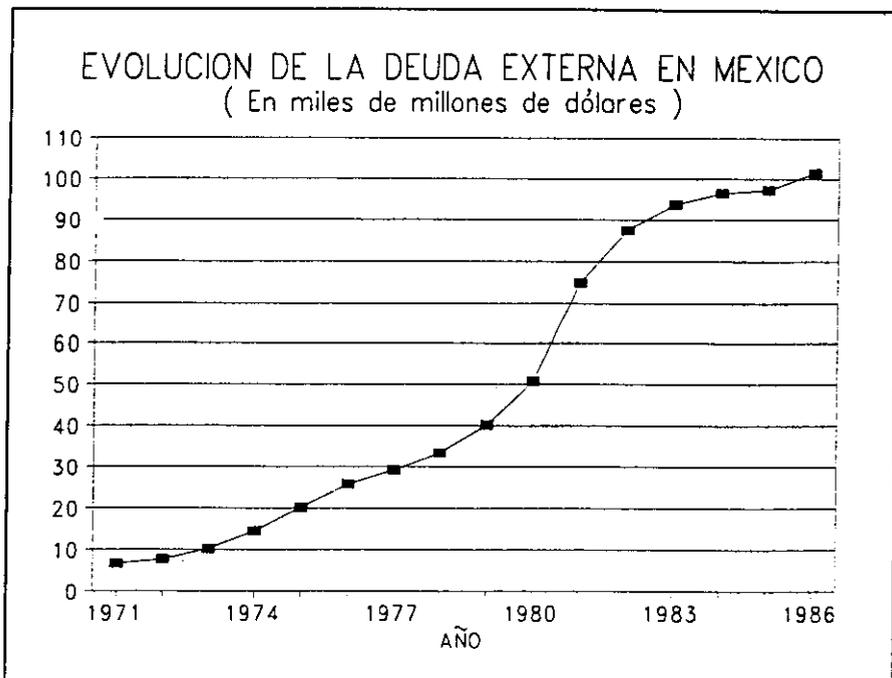
2. *La coyuntura económica de los años 70 y 80*

En este periodo, la estrategia de desarrollo basada en la industrialización por la vía de sustitución de importaciones empezó a mostrar signos de agotamiento: debido a que la sustitución de importaciones estuvo sesgada hacia la producción de bienes de consumo no durable, fue necesario importar volúmenes crecientes de bienes de capital y materias primas para la industria manufacturera, lo cual generó desequilibrios importantes en la balanza comercial del país. Dichos desequilibrios no se podían financiar median-

⁸ Guillén Romo, Héctor, *Orígenes de la crisis en México. 1940-1982*, México, Editorial Era, 1984, p. 37.

⁹ *Op. cit.*, *supra* nota 2, p. VII.

te inversión extranjera debido, a las restricciones legales y la falta de seguridad jurídica para el capital externo. El único medio al alcance fue el endeudamiento externo y el incremento creciente de las exportaciones de petróleo



FUENTES: Villareal Gonda, Roberto (1987).

El manejo de la deuda externa de México 1978-1987, Documento de Trabajo, Centro de Estudios Económicos de El Colegio de México. Diemex/Wharton (1984) *México's Econometric Model*, Filadelfia.

El endeudamiento a partir de 1977 fue también en parte producto de elevadas inversiones en el sector petrolero, que llegaron a representar casi el 20% de la inversión pública durante el sexenio del presidente José López Portillo.

La economía mexicana empezó a depender cada vez más de la producción petrolera, pudiendo mantener durante un corto periodo (1977-1979) un crecimiento importante. Sin embargo, la caída

en los precios internacionales del petróleo, así como el incremento en las tasas de interés sobre la deuda, desencadenaron una severa crisis en los inicios de la década de los ochenta, cuyas características más importantes fueron la devaluación del peso e inflación galopante.

EXPORTACIONES DE LA INDUSTRIA PETROLERA (1970-1978)

Año	Productos Petroleros	Productos Petroquímicos	TOTAL
	Participación en el total de exportaciones %	Participación en el total de exportaciones %	Participación en el total de exportaciones %
1970	2.7	0.3	3
1971	2.1	0.3	2.4
1972	1.4	0.2	1.6
1973	1.5	0.2	1.7
1974	4.4	0.3	4.7
1975	14.6	0.2	14.8
1976	13.9	--	13.9
1977	24.7	0.1	24.8
1978	31.2	1.2	32.4

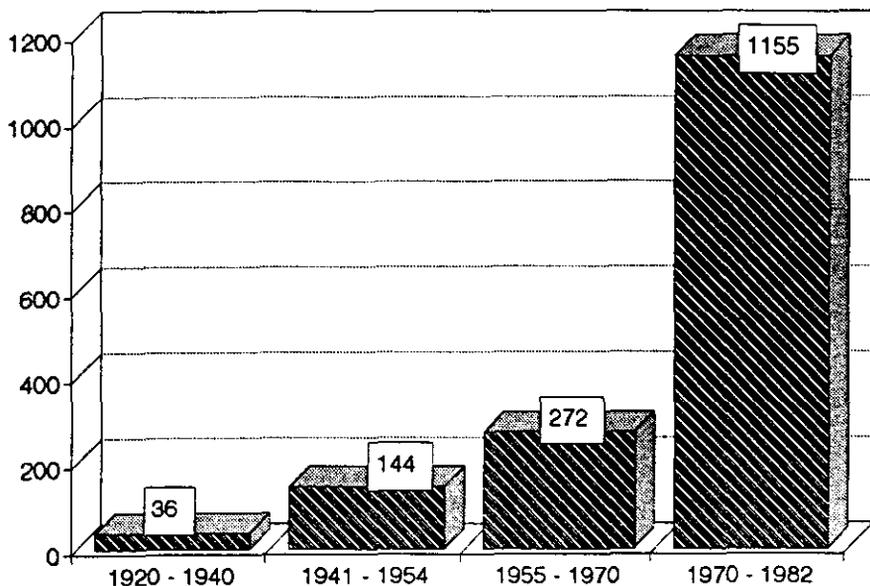
FUENTE: La industria petrolera en México, SPP, cuadro I-13.

3. Sector paraestatal

Los años setenta son determinantes en lo que respecta a la expansión del Estado, sobre todo porque se profundiza su crecimiento "no planeado". Participa en la producción de un alto número de

bienes y servicios a consecuencia de la creación de empresas y organismos pero, principalmente, por la absorción de compañías del sector privado con problemas financieros y de eficiencia. El Estado emprendió la tarea de rescatar a las compañías al borde de la quiebra con el fin de evitar que su desaparición provocara desempleo y ajustes en la planta productiva.¹⁰

EMPRESAS PARAESTATALES EN MÉXICO 1920-1982



FUENTE: Rogozinski, Jaques (1993), *La privatización de empresas paraestatales*. Fondo de Cultura Económica, Serie Una visión de la Modernización en México; p. 34.

¹⁰ Rogozinski, Jaques, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 31.

IV. EL CAMBIO DE ORIENTACIÓN DE LA POLÍTICA ECONÓMICA. LA LIBRE COMPETENCIA, POSTULADO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

1. *Cambio de estructura*

Durante los 10 últimos años, México ha experimentado un cambio radical en la estrategia de desarrollo económico, orientándose la política económica a fortalecer los mecanismos de mercado como asignadores de recursos. En este sentido, es posible identificar algunas medidas que han contribuido de manera significativa a fortalecer los mecanismos competitivos en los mercados:

a) *Desregulación económica.* Se ha pretendido eliminar reglamentaciones federales excesivas en el mercado de bienes y financieros; en particular se ha desregulado el transporte público de carga y se han reducido los obstáculos a la entrada de inversión extranjera.

Como efecto de la desregulación se derogaron cinco leyes que regulaban la actividad agropecuaria, que son: Ley Federal de Reforma Agraria; Ley de Fomento Agropecuario; Ley de Terrenos Baldíos, Nacionales y Demasías; Ley de Seguro Agropecuario y Vida Campesina y, Ley General de Crédito Rural; las cuales fueron sustituidas por la Ley Agraria y la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios.

Se suprimieron las leyes que regulaban la intervención del Estado en la economía: Ley de Industrias de Transformación; Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica; Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, y Ley de Asociaciones de Productores para Distribución y Venta de sus Productos.

Asimismo se derogó la Ley Federal de Pesca, que constaba de 118 artículos, siendo sustituida por la Ley de Pesca, con sólo 30 artículos; la Ley Federal de Turismo, con 108 artículos fue derogada por la Ley de Turismo con 55 artículos.

La Ley Forestal y la Ley Minera redujeron de 90 a 58, y de 109 a 59 sus artículos, respectivamente.

b) *Apertura comercial.* Con la eliminación de aranceles y cuotas a las importaciones, no sólo como parte de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, nuestro

país ha descartado el proteccionismo que caracterizó a nuestra economía por cerca de 40 años.

c) *Privatización*. En los últimos 12 años, el gobierno mexicano ha vendido gran parte de las empresas que poseía y sólo ha conservado la propiedad de las que conforme a la Constitución se consideran áreas de participación estatal exclusiva.

Desde finales del sexenio anterior se ha desarrollado un profundo proceso de desincorporación de empresas paraestatales, cuyos objetivos más importantes fueron:

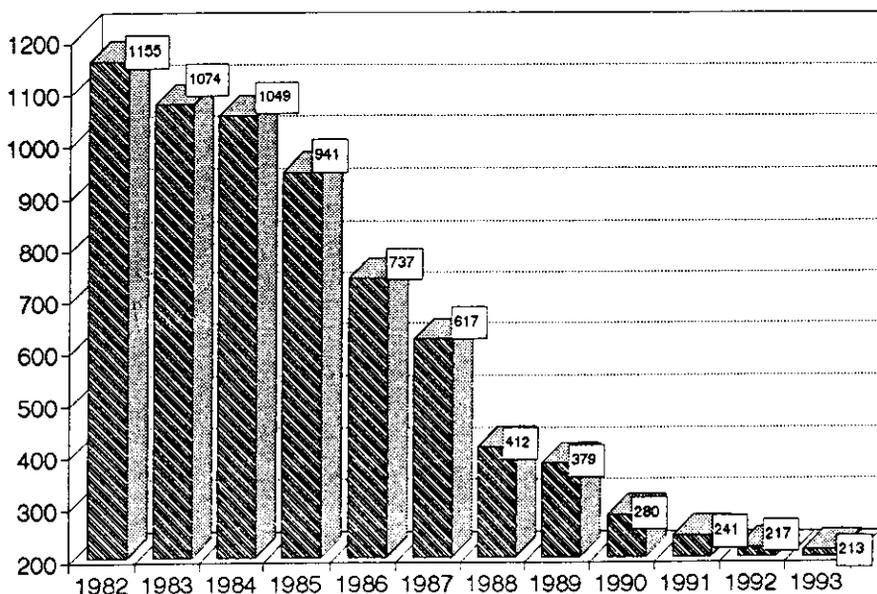
- Fortalecer las finanzas públicas
- Canalizar adecuadamente los escasos recursos del sector público en las áreas estratégicas y prioritarias
- Eliminar gastos y subsidios no justificables ni desde el punto de vista social ni del económico.
- Promover la productividad de la economía, transfiriendo parte de esta tarea al sector privado
- Mejorar la eficiencia del sector público, disminuyendo el tamaño de su estructura.¹¹

Entre las principales empresas desincorporadas durante la presente administración destacan: los bancos, ingenios, Compañía Mexicana de Aviación, Altos Hornos de México, Astilleros Unidos de Ensenada, Grupo DINA, Compañía Real del Monte y Pachuca, Industrias Conasupo, Impulsora del Pequeño Comercio, Tabamex, Tubacero, Alimentos Balanceados de México, Compañía Minera de Cananea, Teléfonos de México, Astilleros Unidos de Veracruz, Constructora Nacional de Carros de Ferrocarril, Fertilizantes Mexicanos, Siderúrgica Lázaro Cárdenas-Las Truchas, Compañía Operadora de Teatros, Imevisión y Aseguradora Mexicana.

11 Kogozinski, Jaques, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 41.

EVOLUCIÓN ANUAL DEL SECTOR PARAESTATAL

Diciembre de 1982 - mayo 1993



FUENTE: Rogozinski, Jaques (1993)

La Privatización de empresas paraestatales. Fondo de Cultura Económica, Serie Una visión de la Modernización en México; p. 34.

d) Subsidios y controles de precios. Recientemente se ha disminuido el número de mercancías sujetas a control oficial, asimismo se ha suprimido gran número de subsidios directos, que distorsionaban el marco competitivo.

2. Subsidios que prevalecen y su justificación

Los subsidios se han reorientado en muchos casos a la producción en lugar del consumo, debido a que el pasado esquema de

subsídios propiciaba el desvío de los mismos hacia particulares que no formaban parte de la población objetivo.

Un ejemplo de la nueva política de subsidios, es la aportación directa a los productores agrícolas a través de Procampo.

3. *La rectoría jurídica de la economía*

“Propiciar la competencia y la libre concurrencia es el complemento natural y necesario de los cambios de orientación efectuados en la política económica”,¹² siendo necesario establecer un ordenamiento legal que la protegiera y fortaleciera los mecanismos competitivos de los mercados, fue por ello que se decretó la Ley Federal de Competencia Económica.

4. *La Ley Federal de Competencia Económica*

Con el decreto de la Ley Federal de Competencia Económica se abroga la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, así como la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios; la primera,

...establecía entre sus principales mecanismos, la aplicación de controles a los precios y a la producción... de gran utilidad durante la vigencia de la política proteccionista, y aún durante el periodo de transición a la apertura comercial, sin embargo, en una economía que intensifica cada vez más su comercio internacional,¹³ imposibilita a las empresas nacionales desempeñarse eficientemente en un ambiente competitivo.

5. *Idea de monopolio*

En principio cabe aclarar que el término monopolio tiene dos acepciones, la primera se refiere al significado meramente etimológico de una sola empresa en un mercado y la segunda al comportamiento de una empresa que controla un mercado, sin que necesariamente sea la única. Esta última es la más importante desde

¹² *Op. cit.*, *supra* nota 2, p. I.

¹³ *Idem*, p. VIII.

el punto de vista de la LFCE y la teoría económica actual, pues aunque exista sólo una empresa en un mercado, si hay sustitutos para el bien que produce y/o es fácil que entren nuevas empresas, ésta no podrá comportarse como monopolio. En ese sentido, para la ley no es tan importante el tamaño de una empresa sino como se comporta y las características del mercado.

Por otra parte, una empresa grande no necesariamente es monopólica y lo que busca la LFCE, a través de la Comisión correspondiente, es asegurar que se promuevan, uniones, alianzas, conversiones, esto es, que el país crezca y cuente con una escala para poder competir con otras partes del mundo y con otras empresas internacionales sin que exista un comportamiento monopólico.

La nueva ley no asocia monopolio con tamaño porque considera que hoy en día no es posible competir sin tener un tamaño adecuado en ciertos sectores de la economía, ya sea a través de alianzas, de asociaciones o como se quiera ver, pero se requiere de economías de escala y de un tamaño justo para poder competir internacionalmente.¹⁴

6. *Precios oficiales*

A través de la LFCE, se establece un mecanismo claro y conciso para la imposición de precios máximos por parte del ejecutivo federal, quien mediante decreto en el Diario Oficial establece las mercancías y servicios sujetas a precio máximo, siendo la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, quien establece los precios aplicables, con base en criterios que eviten la insuficiencia en el abasto.

7. *Delimitación de áreas estratégicas*

Todos los agentes económicos están sujetos a la Ley Federal de Competencia Económica, tratase de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de previsio-

¹⁴ "Entra en vigor la Ley Federal de Competencia Económica", *El Mercado de Valores*, núm. 14, agosto de 1993.

nistas, fideicomisos y cualquier forma de participación en la actividad económica.

Las dependencias u organismos, que de acuerdo al párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución se consideren áreas estratégicas, y por lo tanto no constituyan monopolios, están sujetas a lo dispuesto por la LFCE, en todas aquellas actividades no consideradas expresamente estratégicas. En ese sentido la LFCE también trata de evitar que las empresas en áreas estratégicas incurran en prácticas monopólicas a través de su demanda de insumos y servicios.

8. *Objetivos de la ley*

La LFCE en sí misma no tiene objetivos distributivos, aunque la reducción del poder monopólico puede, y generalmente tiene, un impacto redistributivo positivo, pudiendo ser pensado como un efecto de la ley, más no como una meta.

Igualmente, la ley no tiene como fin maximizar el bienestar del consumidor, aunque este sea uno de sus efectos, ya que al reducir el poder monopólico de las empresas se mejora la calidad del abasto de productos, a la vez que se reduce su precio. Para auxiliar a los consumidores en los problemas de información asimétrica o de altos costos de acceso para la solución de disputas se cuenta con otros instrumentos en particular con la política de defensa del consumidor. Es por ello que como parte integral del proceso de modernización se expidió una nueva Ley Federal de Protección al Consumidor.¹⁵

El propósito de la LFCE no es proteger a los competidores en particular, sino al proceso competitivo y la eficiencia, considerando que precisamente en dicho proceso constante y permanente es en el que las empresas compiten entre sí, lo que trae como resultado menores costos, mejores y nuevos productos, así como menores precios, en resumen, mayor eficiencia económica.

15 Levy, Santiago, *et al.*, *op cit.*, *supra* nota 1, p. 1.

9. *Ausencia de excepciones*

Conviene aclarar que la ley no propone ninguna excepción para carteles de “depresión”, “ecológicos”, “sanitarios” y otras versiones que en el pasado se propusieron en algunos países para exentar carteles. El texto constitucional no reconoce tales situaciones de excepción: Además, tanto la experiencia como la teoría económica sugieren que es preferible resolver los problemas de desempeño, de salud o ecología mediante políticas dirigidas expresamente a resolver el problema y no a elevar la rentabilidad de organizaciones relacionadas, pues además de la pérdida de eficiencia, nada garantiza que el monopolista utilizará sus utilidades para atacar el problema. Incluir excepciones implicaría el riesgo de la aplicación discrecional y la politización de la ley.¹⁶

V. LOS CONCEPTOS CLAVE DE LA LEY

1. *Las prácticas monopólicas*

En la reforma del 2 de febrero de 1983 al artículo 28 constitucional se habla por primera vez del concepto de práctica monopólica, este término es abordado en la Ley Federal de Competencia Económica, misma que está orientada a combatir las prácticas anticompetitivas y a evitar que las concentraciones entre empresas puedan facilitar el ejercicio de dichas prácticas o el desplazamiento indebido de los competidores del mercado.

2. *Prácticas monopólicas absolutas*

Dentro de las prácticas anticompetitivas se distinguen dos grandes grupos, las prácticas monopólicas absolutas y prácticas monopólicas relativas, las primeras son conocidas como restricciones horizontales porque se realizan entre empresas que se encuentran en el mismo nivel dentro de la cadena productiva, mientras que

¹⁶ *Idem*, p. 4.

las segundas se denominan prácticas verticales debido a que se dan entre empresas de diferentes niveles de la cadena productiva.

3. *Cómo se realizan prácticas monopólicas absolutas*

Las prácticas monopólicas absolutas se refieren a comportamientos entre competidores para fijar precios, oferta de bienes, demarcación de mercados, asignación de clientes o coordinar posturas en licitaciones públicas. Estas prácticas dañan siempre la competencia, motivo por el cual son consideradas ilegales *per se*. “Los actos consistentes en prácticas monopólicas absolutas, se prevé sean nulos de pleno derecho y los agentes económicos que incurran en ellos se hagan acreedores a las sanciones establecidas en el propio ordenamiento.”¹⁷

4. *Ejemplos de prácticas monopólicas absolutas*

Un ejemplo de práctica monopólica absoluta se presentó en España: los productores de pollo, se coludían para sacrificar los pollos pequeños en las temporadas de mayor demanda con el fin de restringir el abasto e incrementar los precios. En Canadá se dio otro caso de prácticas absolutas, los proveedores de papelería del gobierno canadiense se coludían para asignarse porciones del mercado. En Estados Unidos, en 1970, siete empresas japonesas productoras de televisiones: Matsushita, Toshiba, Hitachi, Sharp, Sanyo, Sony y Mitsubishi; utilizando sus ganancias monopólicas en Japón, subsidiaban sus ventas en Estados Unidos por debajo del costo, con lo que pretendían desplazar del mercado norteamericano a los productores de ese país, como Zenith.

5. *Las prácticas monopólicas relativas*

La Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) establece en su artículo 10 que

¹⁷ *Op. cit.*, *supra* nota 2, p. XII.

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 desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.¹⁸

Estas prácticas se refieren entre otras a la división vertical de mercados; restricciones de precio de reventa o de venta del producto final; ventas atadas, obligación de trato exclusivo; denegación de trato y boicot vertical.

6. *Efectos de las prácticas monopólicas relativas*

Las prácticas relativas, pueden tener tanto efectos procompetitivos como anticompetitivos, de manera que pueden o no tener efectos negativos netos sobre la competencia, esto dependerá del poder sustancial del presunto responsable en el mercado relevante, así como otros elementos adicionales. Por lo tanto son consideradas ilegales bajo el esquema de regla de razón. Los elementos a considerar para la evaluación de los efectos sobre la competencia se establecen en los artículos, 11, 12 y 13 de la LFCE.

7. *Franquicias*

Un caso importante de una práctica relativa, en la que los efectos procompetitivos superan los anticompetitivos es el de las franquicias, porque

si bien los sistemas de franquicias casi siempre establecen restricciones territoriales que limitan la competencia entre los participantes, 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.¹⁹

Por ejemplo los sistemas de franquicia de restaurantes casi siempre establecen restricciones territoriales que limitan la competencia

¹⁸ *Diario Oficial de la Federación*, de 24 de diciembre de 1992.

¹⁹ *Op. cit.*, *supra* nota 2, p. XIV.

entre ellos. Sin embargo, es tan grande la competencia entre restaurantes, por lo que el consumidor casi siempre tiene tantas opciones para obtener alimentos, que no es difícil comprobar que las restricciones territoriales tienen en este caso el objetivo de garantizar la calidad de servicio y no de monopolizar.²⁰

8. *Los filtros de la ley para determinar los efectos pro o anticompetitivos de una práctica monopólica relativa*

Para que una práctica relativa se considere violatoria de la LFCE, el presunto responsable debe incurrir en ellas en un mercado en el que tenga poder sustancial. Aquí conviene tratar de esclarecer dos términos que sirven de “filtros” dentro de la LFCE para establecer el efecto anticompetitivo de las acciones de las empresas: mercado relevante y poder sustancial en el mismo.

a) *El mercado relevante*

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

La preferencia de los consumidores, o compradores, no permiten demarcar el mercado relevante, si para los consumidores, dos bienes son “buenos sustitutos”, entonces podemos incluirlos en el mismo mercado, por ejemplo margarina y mantequilla, té y café.

Las dimensiones del mercado relevante. El mercado relevante tiene dos dimensiones, de producto y geográfica:

Dimensión de producto. El mercado de producto puede ser definido como:

Un producto o grupo de productos y el área geográfica en la cual son vendidos, de manera que si hipotéticamente, una empresa maximizadora de utilidades fuera el único vendedor de esos productos pudiera elevar no transitoriamente los precios en una cantidad, pequeña pero significativa por encima de los niveles prevalecientes.²¹

20 Levy, Santiago *et al.*, *op. cit.*, *supra* nota 1 p. 6.

Dimensión geográfica. La dimensión geográfica del mercado relevante puede ser establecida en términos similares:

...si los compradores de un producto vendido en una localidad, en respuesta a un cambio no transitorio, pequeño pero significativo en el precio, cambian a comprar el producto en otra localidad entonces ambas localidades están en el mismo mercado geográfico relevante.²²

Un bien en el que se puede definir un mercado relevante local es el cemento. Debido a que el cemento es un bien relativamente pesado y voluminoso con respecto al precio, el costo de transporte representa una parte importante del precio final, por lo tanto su mercado es geográficamente reducido al ser muy caro trasladar de una localidad a otra este producto, generalmente se ha calculado que el mercado relevante del cemento no excede los 70 kilómetros alrededor de la planta.

Existen bienes en los que es relativamente fácil determinar el mercado relevante, por ejemplo, los tubos de acero de 16 pulgadas de diámetro con soldadura longitudinal, debido a que reúnen especificaciones físicas adecuadas a usos industriales específicos, no tienen sustitutos y forman parte de un mercado relevante separado de otros tipos de tubos de acero.

En el caso de algunos bienes y servicios, el mercado relevante puede abarcar varios países, por ejemplo debido a la ausencia de regulaciones y restricciones entre miembros de la Comunidad Europea, se pueden considerar, si los costos de transporte de la mercancía son bajos, que el mercado relevante está conformado por los países miembros.

b) Poder de mercado

Definición. "Poder de mercado es la capacidad para influir sobre el precio de mercado y/o forzar a salir a los rivales."²³ La LFCE establece que para evaluar la posesión de poder sustancial en el

21 Khemani, R. S. y Shapiro, D. M., *The Glossary of Industrial Organisation Economics, Competition Law and Policy Terms*; OCDE, París, 1993, p. 31.

22 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, (OCDE), *Topics in Competition Policy*, París, 1993, p. 7.

23 Greer, Douglas F., *Industrial Organization and Public Policy*, Singapur, Macmillan Publishing Company, 1992, p. 97.

mercado relevante por parte de una empresa se tienen que considerar los siguientes elementos: la participación en el mercado (que porcentaje de las ventas o activos totales de la industria posee una empresa en particular); la existencia y poder de los competidores en el mercado relevante; las posibilidades de acceso a insumos y, la presencia y posibilidad de remoción de barreras a la entrada.

Barreras a la entrada. Las barreras a la entrada son la mayor fuente de poder de mercado, Bain define las barreras a la entrada como cualquier tipo de ventajas

.. de los productores o vendedores de una industria sobre los entrantes potenciales, estas ventajas serían el reflejo de como las empresas establecidas pueden elevar persistentemente sus precios por arriba del nivel competitivo sin atraer a entrar nuevas empresas a la industria.²⁴

Las barreras a la entrada puede deberse a la intervención gubernamental, ventajas absolutas en costos, diferenciación de producto, requerimientos de capital o costos irrecuperables elevados (por ejemplo, en publicidad).

9. Ejemplos de prácticas monopólicas relativas

En Nanaimo, una isla cercana a Vancouver Canadá, una empresa recolectora de desperdicios industriales y comerciales Laidlaw incurrió en un tipo de actividades que representan un caso típico de prácticas monopólicas absolutas. La citada empresa a través de contratos de exclusividad con los clientes, los obliga a no utilizar los servicios de otras empresas y a notificarle los precios de los competidores. En este caso el mercado relevante lo constituía la isla de Nanaimo, porque resultaba extremadamente caro para los clientes contratar los servicios de empresas de Vancouver, debido a los altos costos de transporte. Se comprobó que Laidlaw ostentaba más del 85% del mercado y en virtud a los contratos podía ejercer poder de mercado, con lo cual se configuraban los elementos de una prác-

²⁴ Bain, Joe S., *Barriers to New Competition*, Cambridge, Harvard University Press, 1956, p. 3.

tica monopólica relativa, motivo por el cuál la empresa fue obligada a eliminar los contratos de exclusividad con los clientes.

En 1979 se presentó un caso de prácticas relativas en Estados Unidos. Kodak Eastman, empresa productora de mercado con una participación nunca menor al 61% de las ventas totales de cámara, rollos fotográficos, productos de revelado y demás productos fotográficos, fue acusada por Berkey Photo, empresa comercializadora de cámaras y de procesos de revelado e impresión de fotografías, de negarse a vender al mismo precio, rollos fotográficos para formatos de cámara de los competidores de Kodak. En este caso el mercado relevante fueron las cámaras, rollos fotográficos convencionales, equipo y servicio de revelado, así como papel de impresión fotográfica. Debido a que se trata de productos especializados que tienen interacciones necesarias entre sí, y al hecho de que Kodak controlaba significativamente el mercado, se pudo determinar la responsabilidad de la parte acusada.

10. *Concentraciones*

Con el fin de prevenir que las concentraciones entre empresas, sin importar que sean competidoras entre sí, o proveedor y cliente, dañen la competencia a través de facilitar la realización de prácticas monopólicas, el desplazamiento u obstrucción a la entrada de otras empresas, la Ley Federal de Competencia Económica prevé un sistema de notificación de las fusiones, adquisiciones de control, cualquier otro tipo de actos jurídicos que concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos activos en general, mediante el cual, las transacciones de este tipo que sobrepasen algunos márgenes, deban ser notificadas a la Comisión Federal de Competencia, organismo encargado de aplicar la LFCE, quien evalúa la operación, considerando la posibilidad de que la entidad resultante pueda o no ejercer poder sustancial en el mercado relevante.

Es obligatorio de acuerdo con el artículo 20 de la LFCE, notificar las siguientes operaciones a la Comisión:

Cuando el monto de la transacción supera los N\$183'240,000 (12 millones de veces el salario mínimo en el D. F.).

Si la transacción implica, en un acto o sucesión de actos, la acumulación del 35% o más de los activos o acciones de un agente cu-

yos activos o ventas importen más del equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente en el D. F., N\$183'240,000.

Si en la transacción participan, dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas; conjunta o separadamente sumen más de 48 millones de veces el salario general vigente para el D. F.(N\$732'960,000) y dicha transacción implique una acumulación adicional de activos o capital social superior al equivalente a cuatro millones ochocientos mil veces el salario general vigente para el D. F. N\$73'296,000

VI. COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA

1. *Su naturaleza*

De acuerdo al artículo 23 de la LFCE

La Comisión Federal de Competencia es un organismo administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa, y tendrá a su cargo, prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, y las concentraciones...

Además, de acuerdo al Reglamento Interno, la Comisión es una unidad de gasto autónoma.

2. *El Pleno*

El Pleno es el órgano supremo de decisión de la Comisión y se integra por los cinco comisionados incluyendo al Presidente... Las resoluciones del Pleno se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de los comisionados presentes, quien no podrán abstenerse, excepto cuando tengan impedimento legal. El Presidente de la Comisión presidirá las sesiones del Pleno y en caso de empate tendrá voto de calidad.²⁵

²⁵ Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, *Diario Oficial de la Federación*, de 12 de octubre de 1993, artículo 14.

Dicho empate solo se produciría cuando uno de los comisionados falte a la sesión del Pleno.

3. *Los comisionados*

Los cinco comisionados incluyendo el presidente de la misma, designados por el titular del ejecutivo federal, deben cumplir con los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadanos mexicanos, profesionales en materias afines al objeto de esta ley, mayores de 35 años y menores de 75; y

II. Haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con el objeto de esta ley.

Los comisionados deberán abstenerse de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión pública o privada, con excepción de cargos docentes. Asimismo están impedidos para conocer de asuntos en que tengan interés directo o indirecto, en los términos del reglamento.²⁶

Con el fin de garantizar una labor de largo plazo, que no esté sujeta a los vaivenes de los cambios de administración cada sexenio.

Los comisionados serán designados para desempeñar sus puestos por periodos de 10 años, y sólo podrán ser removidos de sus cargos por causa grave, debidamente justificada...La primera designación de los cinco comisionados a que se refiere esta ley, por única vez, se hará mediante nombramientos por plazos de dos, cuatro, seis, ocho y diez años, respectivamente...²⁷

4 *Secretario ejecutivo*

La Comisión cuenta con "...un Secretario Ejecutivo, designado por el Presidente de la propia Comisión, quien tendrá a su cargo la coordinación operativa y administrativa. El secretario ejecutivo dará fe de los actos en que intervenga."²⁸

²⁶ Ley Federal de Competencia Económica, *op. cit.*, *supra*, nota 18, artículo 26.

²⁷ *Idem*, artículo 27 y segundo transitorio.

²⁸ *Idem*, artículo 29.

VII. LOS PROCEDIMIENTOS ANTE LA COMISIÓN

1. *Requerimiento de información adicional y confidencialidad*

De acuerdo con el artículo 31 de la LFCE, la Comisión tiene la atribución de solicitar informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate.

Cabe señalar que la información y documentos que haya obtenido directamente la Comisión durante el proceso de investigación, así como los que se le proporcionen, son *estrictamente confidenciales*, y los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en caso de divulgación de dicha información, excepto cuando medie información de la autoridad competente.

2. *Procedimiento de oficio o a petición de parte*

El procedimiento ante la Comisión se inicia de oficio o a petición de parte, de acuerdo al artículo 32 de la LFCE, cualquier persona en el caso de prácticas monopólicas absolutas, o el afectado en el caso de las demás prácticas o concentraciones prohibidas por la ley, podrá denunciar por escrito ante la Comisión al presunto responsable, indicando en qué consiste la práctica o concentración.

En el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones, el denunciante debe incluir los elementos que configuran las prácticas o concentraciones y, en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o puede sufrir un daño o perjuicio sustancial.

3. *Procedimiento en prácticas monopólicas*

El procedimiento ante la Comisión, señala el artículo 33, se tratará de acuerdo con las siguientes bases:

I. Se emplazará al presunto responsable, informándole en qué consiste la investigación acompañando, en su caso, copia de la denuncia;

II. El emplazado contará con un plazo de treinta días naturales para manifestar lo que a su derecho convenga y adjuntar las pruebas documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten su desahogo;

III. Una vez desahogadas las pruebas, la Comisión fijará un plazo no mayor a treinta días naturales para que se formulen los alegatos verbalmente o por escrito; y

Una vez integrado el expediente, la Comisión deberá dictar resolución en un plazo que no excederá de 60 días naturales.

4. *Procedimiento en concentraciones*

En el caso de las concentraciones, una vez que la Comisión recibe la notificación (que incluye el proyecto del acto jurídico, nombre o denominaciones sociales de las partes involucradas, sus estados financieros, su participación de mercado y demás datos relevantes) dispone de 20 días naturales para solicitar datos o documentos adicionales a los interesados, quienes disponen de 15 días naturales para entregarlos, pudiendo ampliarse el plazo.

Posteriormente, la Comisión dispone de 45 días naturales contados a partir de recepción de la notificación para resolver sobre el caso, si al terminar el plazo, la Comisión no emite resolución alguna opera la *afirmativa ficta*. Si el caso es excepcionalmente complejo, el presidente podrá, bajo su responsabilidad, ampliar el plazo para solicitar información adicional o para que la Comisión emita su resolución.

La resolución aprobatoria de la Comisión sobre una concentración no prejuzgará sobre la realización de otras prácticas monopólicas sancionadas por la ley.

Las concentraciones aprobadas por la Comisión no podrán ser impugnadas por la misma, sino en los casos en que la aprobación se haya obtenido con base en información falsa.

La Comisión tiene la facultad para desechar las denuncias que sean notoriamente improcedentes.

VIII. RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN

1. *Resoluciones que no son multas*

En el caso de las concentraciones, si de acuerdo a la investigación resulta que la operación puede tener efectos anticompetitivos, la Comisión puede sujetar la realización del acto jurídico a las condiciones que considere pertinentes; ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente; la terminación del control o la supresión de los actos.

Como se establece en el artículo 35 de la LFCE, la Comisión puede ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración, que a su juicio dañe la competencia.

2. *La multa cuantificada*

La Comisión puede sancionar hasta por 7500 veces el salario mínimo vigente en el D. F., por haber declarado falsamente o entregar información falsa; por 375 mil veces, por haber incurrido en una práctica monopólica absoluta; por 225 mil veces por una práctica monopólica relativa o concentración prohibida; y 100 mil veces a quien no haya notificado una concentración obligatoria de acuerdo con la LFCE. También puede sancionar hasta por 7500 veces el salario mínimo general vigente en el D. F. a los individuos que por cuenta, representación u orden de una persona moral participen directamente en alguna práctica monopólica o concentración prohibida.

En caso de que las prácticas relativas o concentraciones prohibidas revistan particular gravedad, la Comisión puede imponer en vez de las sanciones anteriores, multas de hasta el 10% de las ventas anuales obtenidas por el infractor en el ejercicio fiscal anterior o hasta el 10% del valor total de los activos del mismo, cualquiera de las dos cifras que resulte más alta.

IX. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

A través del artículo 39 de la LFCE, se establece que ante las resoluciones dictadas por la Comisión de acuerdo con la ley, se podrá interponer un recurso de reconsideración ante la propia Comisión, dentro de un plazo de 30 días hábiles a partir de la notificación de tales resoluciones.

1. *Suspensión*

La interposición del recurso de reconsideración suspende la ejecución de la resolución impugnada; en el caso de suspensión, corrección o supresión de una práctica monopólica o concentración, la desconcentración de una operación indebida con el riesgo de causar daños a terceros, el recurso se concede si el promovente otorga garantía suficiente para reparar el daño o indemnizar los perjuicios si no se obtiene la resolución favorable.

2. *Resolución*

De acuerdo con la Ley, la Comisión dispone de un plazo de 60 días a partir de interposición del recurso de reconsideración para dictar resolución y notificar al promovente. El silencio de la Comisión significa que se ha confirmado el acto impugnado.