

LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA A VEINTE AÑOS DE SU ENTRADA EN VIGOR

Marcela SOSA Y ÁVILA ZABRE*
Héctor MOLINA Y GONZÁLEZ**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El derecho de competencia.* III. *La competencia económica como derecho humano.* IV. *Marco conceptual de la competencia económica.* V. *Marco jurídico de la competencia económica.* VI. *Las modificaciones a la Ley Federal de Competencia después de veinte años de su entrada en vigor.* VII. *Novedades constitucionales de 2013 que redundarán en la LFCE.* VIII. *Conclusiones.* IX. *Bibliografía y cibergrafía.*

I. INTRODUCCIÓN

Hasta 1982 el Estado mexicano implantó una política económica cerrada; es decir, fijaba los precios de los productos y de los servicios; no propiciaba la competencia entre agentes económicos ni permitía la entrada de productos extranjeros a nuestro país, y había restricción de importaciones. Además, una gran parte del sector industrial era propiedad del Estado, que él mismo administraba. Sin embargo, en los gobiernos de Miguel de la Madrid (1982-1988) y de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), la economía se dirigió hacia el mercado.¹

Fue con motivo de la firma del Tratado de Libre Comercio, que los países firmantes exigieron a México que contara con una legislación de competencia económica, pues era el único país que carecía de esa legislación,

* Licenciado en derecho por la Facultad de Derecho UNAM, profesor en dicha institución.

** Maestra por la Facultad de Derecho de la UNAM, profesora en dicha institución.

¹ Newberg, Joshua A., *La Nueva Ley de Competencia Económica de México: hacia el desarrollo de una ley mexicana antimonopolios*, p. 81, en biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/985/5.pdf

razón por la cual a partir de entonces se reformaron diversas legislaciones y se crearon otras.²

En 1992 se publicó la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), y en ella se estableció la existencia de la Comisión Federal de Competencia (CFC), como un organismo desconcentrado dedicado a vigilar la libre participación de las empresas o de cualquier ente que intervenga en la economía del país, en los distintos mercados de bienes y servicios, y que su función es sancionar a todo agente económico que entorpezca esa libertad de competencia y concurrencia.

Por lo anterior, se puede afirmar que cada gobierno mexicano en turno propició la existencia de los grandes monopolios por ignorancia o a cambio de beneficios económicos. Ejemplo de algunos monopolios: Telmex, Televisa, Cementos Mexicanos y Petróleos Mexicanos, entre otros, y que a la fecha son incontrolables en las prácticas monopólicas que realizan en contra de los que tratan de entrar a los mercados donde son dominantes.

En la exposición de motivos de la LFCE, el entonces presidente, Carlos Salinas de Gortari, señaló que a partir de la expedición de dicha legislación las industrias tendrían que prepararse para enfrentar la competencia dentro de nuestro país, a fin de que adquirieran competitividad para la exportación y fueran proveedores de los consumidores mexicanos. Sin embargo, la propuesta ha sido letra muerta, pues continúan existiendo los mismos monopolios a pesar de la existencia de la CFC.

Es importante para la economía del país, la apertura de los mercados de bienes y servicios a todos los que quieran participar en ellos, en virtud de que sólo así se dará una verdadera competencia y concurrencia.

A pesar de la existencia de la CFC, como autoridad encargada de prevenir las prácticas monopólicas, es mucho más fuerte el poder económico de los monopolios que existen en México, que le es difícil al Estado, mas no imposible, controlarlos, si se decide a hacerlo.

II. EL DERECHO DE COMPETENCIA

El derecho de competencia económica es una rama del derecho económico que se encarga de regular las conductas anticompetitivas;³ es decir, estudia las normas que sancionan las prácticas monopólicas absolutas o relativas, así

² Flores Bernés, Miguel, “Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica”, ponencia presentada por el comisionado, octubre 2012, en el auditorio Eduardo García Máynez de la Facultad de Derecho de la UNAM.

³ Witker, Jorge *et al.*, *Derecho de la competencia económica en México*, p.1, biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1151/3.pdf

como las concentraciones prohibidas, realizadas por los agentes económicos sujetos a la LFCE.

Las prácticas monopólicas son nocivas, en virtud de que restringen negativamente la libre competencia y concurrencia, lo cual afecta no sólo a los mercados, sino a los propios agentes económicos, a los productos, a los bienes y a los precios del consumidor.

La competencia consiste en la interacción de las empresas (o cualquier sujeto que participe en la actividad económica del país), en su rivalidad, en cualquiera de los mercados de bienes o servicios. Cuando existe competencia en un mismo mercado, se mejora la producción, la calidad, los precios, etcétera. De ahí que se logre mayor eficiencia económica, tanto para la industria como para los consumidores finales.⁴

Diversas legislaciones en la materia, entre ellas la mexicana,⁵ utilizan los vocablos “competencia” y “concurrencia”, como sinónimos; sin embargo, son diferentes. El primero se aplica cuando existen varios agentes económicos o empresas que se encuentran participando en alguna actividad económica o cuando son oferentes o demandantes de bienes o servicios. En tanto que el segundo se usa cuando varios agentes económicos desean y pueden ingresar a algún mercado.

En la competencia económica las empresas son adversarias, buscan ganar el mayor número de clientes e ingresos. Para lograr su objetivo, diseñan varias estrategias, bajan precios, lanzan nuevos productos y servicios, autorizan la venta a meses sin intereses, reducen costos o mejoran la calidad, entre otras.

La competencia mejora la calidad en la oferta de productos, y ello beneficia directamente a los consumidores, aumenta la eficiencia y productividad de las empresas. Éstas, cuando saben que tienen competidores en su mismo mercado, tienen el estímulo para mejorar la calidad de los productos y de los servicios que ofrecen. La competencia impulsa la economía, beneficia al consumidor, fomenta la inversión y genera mayor crecimiento económico.⁶

A veces las empresas, con tal de elevar sus ingresos y captar más clientes, llevan a cabo prácticas contrarias a la libre competencia y concurrencia, lo cual perjudica directamente a los consumidores, pues los precios se elevan.

⁴ Tortolero Serrano, Mauricio Ricardo III, *Competencia y prácticas monopólicas*, trabajo realizado para la Comisión Federal de Competencia, 2001.

⁵ Ley Federal de Competencia Económica, en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/104.pdf, 2012.

⁶ Herramientas de Competencia Económica, Embajada Británica en México, en www.cfc.gob.mx › ¿Qué hacemos?

El Estado tiene la obligación de promover la competencia entre empresas y vigilar que ésta se desarrolle de manera normal; no debe permitir ni tolerar que los agentes económicos lleven a cabo conductas ilegales. Dichas conductas se denominan “prácticas monopólicas”, que afectan la competencia. Si el Estado cumple con su función, se previene la formación de empresas con poder sustancial en el mercado, que puedan dañar el proceso de competencia.⁷ Consecuentemente, la falta de competencia efectiva en un país detiene el desarrollo de la nación de varias formas.⁸

III. LA COMPETENCIA ECONÓMICA COMO DERECHO HUMANO

Con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁹ del diez de junio de dos mil once, se modificó la denominación del título primero del capítulo I “De las garantías individuales” por “De los derechos humanos y sus garantías”, por lo que el derecho de competencia económica contenido en el artículo 28 se convirtió en un derecho humano, que no puede ser restringido por el Estado y, por ende, por el legislador. A partir de esta reforma, el Estado está obligado, ahora sí, a evitar la existencia de los monopolios y a castigar a los agentes económicos que realicen prácticas monopólicas de cualquier clase, trátase de Telmex, Televisa, Tv azteca, Coca Cola, Cemex, pues los perjudicados no son sólo los agentes económicos competidores, sino la población en general y los consumidores.¹⁰

IV. MARCO CONCEPTUAL DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA

Agente económico. Es todo sujeto que participe en la actividad económica del país en algún mercado de bienes y/o servicios (artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica).

Barreras a la entrada. Son los obstáculos con los que se encuentra una empresa para poder acceder a un mercado. Esto ocurre cuando una empresa ya establecida crea barreras para que sus competidores entren al merca-

⁷ *Idem.*

⁸ Espinoza Cruz, Sergio Humberto, “Iniciativa anti-monopolio y competencia económica en México”, *Economía Doméstica*, by suite 101, 25 abril 2010, suite101.net>

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/pdf/1.pdf

¹⁰ *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011, en [dof.gob.mx / nota_detalle.php?codigo... 10 / / 2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo... 10 / / 2011).

do, puede incluir tecnología, restricciones legales, políticas gubernamentales.¹¹ La existencia de barreras impide la competencia perfecta, reduce el bienestar general, permite el poder de mercado, lo que redundaría en que las empresas vendan por encima del precio competitivo; también crean sectores estratégicos, sectores “más valiosos en el margen”.¹²

En los mercados internacionales las principales barreras que se crean son de tipo arancelario y no arancelario. Entre los primeros se encuentran cuotas de importación, permisos de importación, normas técnicas, exceso de reglamentaciones, depósitos monetarios para importar, sistemas cambiarios múltiples, subsidios locales del gobierno, embargos, favorecer compras locales, monedas no convertibles, elevados costos financieros de importación, falta de transparencia en la mecánica de importación, legislación sanitaria y fitosanitaria, regulaciones ambientales, sistemas de defensa al consumidor, requisitos de empaque y etiquetado, regulaciones de toxicidad, leyes e impuestos *antidumping* (impuestos compensatorios) y establecimiento de precios oficiales.¹³

Comisión Federal de Competencia. Es la autoridad de la administración pública federal, encargada de prevenir, investigar, combatir y sancionar las prácticas monopólicas y las concentraciones prohibidas, en términos de la LFCE.

Competencia efectiva. Es la participación competitiva entre agentes económicos en un mercado, a fin de servir una porción determinada del mismo, mediante el mejoramiento de la oferta en calidad y precio en beneficio del consumidor.¹⁴

Concentración. Acto jurídico mediante el cual dos agentes económicos se fusionan, acumulan activos y capital social, con la finalidad de adquirir control, acciones, expandir sus actividades en otros mercados. Ello normalmente genera beneficios en los consumidores, menores precios y mayores opciones en los mercados de bienes y servicios. Pero a veces dicha concentración se lleva a cabo para obtener el poder, y consecuentemente el control del mercado de que se trate.¹⁵

¹¹ *Barreras a la entrada*, dicionario.babylon.com/barreras_de_entrada/

¹² Steinberg, F., *La Nueva teoría del comercio internacional y la política comercial estratégica*, en www.eumed.net/cursecon/libreria/2004/fs/barreras.htm

¹³ Exportación Barreras a la Entrada, Secretaría de Economía, Guías Empresariales, en www.contactopyme.gob.mx/guíasempresariales/guías.asp?s=10...

¹⁴ López, José R., *Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, República Dominicana*, 10 de enero de 2012, procompetencia.gov.do › ... › *Glosario de competencia*

¹⁵ *Herramientas de competencia económica*, cit.

Contratos de exclusividad. Acto jurídico por medio del cual un agente económico con poder sustancial en un mercado condiciona la prestación de un servicio a otro agente, a efecto de que no use, venda, adquiera o distribuya determinados bienes o servicios, acarreado con lo anterior una ventaja para el agente que impone la condición y desplazando indebidamente del mercado a sus competidores. Dichos contratos están prohibidos por el artículo 10, fracción IV, de la LFCE.¹⁶ Con tal prohibición, el Estado aspira a proteger a los consumidores, respetando su derecho humano a contratar con el proveedor que les conceda mejores condiciones, así como a respetar el derecho de los proveedores de participar en igualdad de condiciones que las de sus competidores.¹⁷ Por ejemplo, Televisa quiere competir en el mercado de telefonía celular, por lo que pide a la autoridad, prohibir a los operadores, firmar contratos de exclusividad con fabricantes de celulares y permitir desbloquear las tarjetas Sim.¹⁸

Empresa. Institución que convierte el trabajo en un valor añadido, participado por quien trabaja y convierte el trabajo en un producto. En la empresa todos ganan (el que produce y el cliente).¹⁹

Ganancias en eficiencia. Posibilidad de otorgar un producto o un servicio con el mínimo costo posible; es decir, con la menor erogación de recursos. Sin embargo, en el último supuesto del último párrafo del artículo 10 de la LFCE se incluye como un criterio de ganancias en eficiencia “que las aportaciones netas al bienestar del consumidor, sean superiores a los efectos anticompetitivos”, y ojalá que ello también redunde en el productor.²⁰

Hecho notorio. Información normal que conoce una sociedad, una cultura y un grupo de individuos que provienen de un mismo lugar, en determinada época y que existe en el momento de la decisión.²¹

Medidas de apremio. “Apremio” viene del vocablo griego *premer*, que significa apretar. Órdenes que dicta el juez en contra de una de las partes dentro de un proceso jurisdiccional, cuando ésta no cumple voluntariamen-

¹⁶ *Contratos de exclusividad*, www.cfc.gob.mx > ... >¿CUANDO PMR existencial? En caché

¹⁷ Díaz Bravo, Arturo, “El pacto de exclusividad de los contratos de distribución y de transferencia de tecnología”, p. 463, en biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/164/26.pdf

¹⁸ Ortega, Adolfo, “Tienen el talento y el dinero, Emilio Azcárraga CEO de Televisa”, *Revista Expansión*, año XLIII, noviembre 12, 2012, p. 204.

¹⁹ Ginebra Serrabou, Xavier, *Teoría del derecho de la competencia. Aspectos económicos, jurídicos y humanísticos*, México, Porrúa, 2012, p. 16.

²⁰ González de Cossío, Francisco, *Ganancias en eficiencia, el zugzwang de la competencia económica*, pp. 4, 6 y 12, en www.unis.edu.gt/ap/fetch/ Ganancias-Eficiencia.

²¹ Groia, Adrián Gustavo, *Cargas probatorias dinámicas*, Universidad Abierta Interamericana, sede regional Rosario, Facultad de Ciencias Jurídicas, diciembre 2003, foja 16, en imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC047577.pdf

te la condena; por ejemplo: arresto, rompimiento de cerraduras, auxilio de la fuerza pública. Todos los códigos de procedimientos civiles y penales las incluyen; también la LFCE en el artículo 34 en relación con el 35.

Mercado. Lugar donde se lleva a cabo la actividad económica y se presenta el libre juego de la oferta y la demanda de bienes y servicios.²²

Mercado relevante. Es la determinación que hace la CFC en sus resoluciones, para determinar el poder que tiene un agente económico en el campo de la economía donde participa. Por ejemplo, podría ser un mercado relevante, un solo producto, como lo es el cemento, o el grupo de productos de todas las diferentes bebidas alcohólicas. En su dimensión geográfica, un mercado (relevante) es un área geográfica donde se producen o se venden esos productos; podría ser la zona conurbada de la ciudad de México, el estado de Sinaloa, entre otros.²³

Monopolio. Mercado de bienes o servicios donde existe sólo un agente económico, que no cuenta con un sustituto, que es capaz de cubrir las necesidades del sector y de controlar el precio. Para que sea eficaz el monopolio no debe existir la posibilidad de la entrada al mercado de otro agente competidor.²⁴

Poder sustancial. Dominancia que tiene un agente económico en un mercado, que le permite fijar el precio (redituable) de un bien o servicio, por encima del nivel competitivo, así como el tiempo durante el que lo puede mantener.²⁵

Prácticas monopólicas absolutas. Acuerdos de competidores (conocidos como carteles), cuya finalidad es fijar precios, dividir mercados, coordinar posturas en licitaciones, restringir el abasto e intercambiar información para manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios.²⁶

Prácticas monopólicas relativas. Prácticas comerciales anticompetitivas que lleva a cabo un competidor con poder sustancial en el mercado, entre las que se encuentran: segmentación de mercado, fijación de precio de reventa, exclusivas, ventas atadas, boicot, depredación de precios, subsidios

²² Ginebra Serrabou, Xavier, *op. cit.*, p. 13.

²³ Ten Kate, Adrián, *El concepto de mercado relevante y su falta de claridad en la legislación mexicana sobre la competencia*, pp. 1-6, en www.competenciaeconomica.com.mx/.

²⁴ *El Prisma*, portal de investigadores y profesionales, en www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/

²⁵ Análisis de dominancia, poder sustancial de mercado de acuerdo con leyes de competencia sobre conductas unilaterales, en www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/.../doc599.pdf

²⁶ Flores Bernés, Miguel, “Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica”, ponencia presentada por el comisionado, octubre 2012, en el auditorio Eduardo García Máynez de la Facultad de Derecho de la UNAM.

cruzados, discriminación de precios, denegación de trato y elevación de costo a rivales.²⁷

Procedimiento paraprocesal. Procedimientos administrativos hechos a semejanza del proceso.²⁸

V. MARCO JURÍDICO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA

Por “marco jurídico” se entiende el conjunto de leyes, normas y jurisprudencia que deben aplicarse y observarse por parte de la CFC y por los agentes económicos.

1. Artículos 28 y 117 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. LFCE
3. Código Penal Federal (artículo 254 bis)
4. Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (RLFCE)
5. Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia
6. Código Federal de Procedimientos Civiles
7. Código Civil Federal
8. Ley de Amparo
9. Diversas legislaciones sectoriales
10. Jurisprudencia²⁹

En el derecho de la competencia económica es muy importante el vocablo denominado “monopolio”, que se ha definido como la “situación de un mercado en el que sólo hay un único vendedor”.³⁰ Es un acaparador.

El monopolio es una situación contraria a la competencia perfecta, en donde el monopolista fija el precio de sus bienes o servicios por encima del que prevalecería en condiciones de competencia; produce menos y obtiene un beneficio superior a lo normal.

En general, se puede afirmar que el monopolio es contrario al funcionamiento eficiente de los mercados; sin embargo, la excepción son los monopolios naturales.

La teoría económica establece que hay monopolio natural “cuando las condiciones existentes en un mercado son tales que una sola empresa puede

²⁷ *Idem.*

²⁸ Gómez Lara, Cipriano, en *diccionariojuridico.mx*, www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1519

²⁹ Herramientas de competencia económica, *cit.*

³⁰ Glosario de economía industrial y derecho de la competencia. OECD, 1995, p. 61.

explotar mejor este mercado de lo que lo harían dos o más empresas”.³¹ El monopolio natural se justifica a la luz de las características de la tecnología de producción, a las que se añaden las de la demanda, pero no a la acción de los poderes públicos o de las empresas competidoras, ya que esto último constituye restricciones artificiales en los mercados, lo que se traduce en que los mismos sean ineficientes.

Cabe hacer notar que las normas de la competencia no únicamente se refieren a las cuestiones económicas, sino que también repercuten en la sociedad, de ahí que la estructura competitiva de un país incida en su evolución económica. Por ello, si el poder económico está concentrado en pocos agentes, ello significa que se está ante un Estado no democrático.³²

VI. LAS MODIFICACIONES A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA DESPUÉS DE VEINTE AÑOS DE SU ENTRADA EN VIGOR

La Ley Federal de Competencia (LFCE) fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1992 y entró en vigor 180 días después; es decir, en junio de 1993. A casi veinte años ha sido reformada por los decretos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* los días 23 de enero de 1998, 28 de junio de 2006, 10 de mayo de 2011 y 9 de abril de 2012.

Al principio la LFCE contenía únicamente 39 artículos; a la fecha se le han adicionado los siguientes artículos y párrafos: 13 bis, 21 bis, 21 bis 1; al artículo 24 se le adicionaron las fracciones IV bis, XIII bis, XVIII bis, XVIII bis 1, XVIII bis 2, XVIII bis 3; al artículo 28 se le adicionó el párrafo segundo, 31 bis, 33 bis, 33 bis 1, 33 bis 2, 33 bis 3, 33 bis 4, 34 bis, 34 bis 1, 34 bis 2, 34 bis 3, 34 bis 4, 35 bis, 38 bis; además, se han derogado las fracciones III y IV del artículo 31.

A continuación se hace un análisis de la transformación de algunos artículos de la LFCE desde su publicación en diciembre de 1992 a diciembre de 2012.

Mediante decreto publicado el 10 de mayo de 2011 se reformó el artículo 11 de la LFCE, eliminando de su redacción los vocablos “presunto responsable”, lo cual es acertado, pues si apenas se está investigando a un agente económico, no se le puede tener como presunto responsable. Tal ca-

³¹ *La gran enciclopedia de economía*, www.economia48.com/.../monopolio-natural/monopolio-natural.htm

³² Cavanellas de las Cuevas, Guillermo, *Derecho antimonopólico y defensa de la competencia*, Buenos Aires, Heliasta, 1983, p. 8.

rácter lo adquiere a partir de que se dicta el oficio de presunta responsabilidad, que es la determinación que dicta la CFC cuando ya cuenta con elementos suficientes para considerar a un agente económico como presunto responsable. Por lo demás, el artículo quedó intacto, y señala los supuestos que la CFC debe tomar en cuenta para resolver si un agente económico ha realizado prácticas monopólicas relativas, para lo cual debe analizar si tiene poder sustancial en el mercado y si las prácticas pertenecen al mercado donde compite.

Cabe decir que el artículo 13 de la LFCE, también reformado en 2011, ya no se concreta sólo a decir si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, sino que la reforma amplió las facultades de la CFC, y ahora puede decidir sobre condiciones de competencia, competencia efectiva u otras cuestiones relativas al proceso de competencia y libre concurrencia.

Para establecer lo anterior, la CFC debe tomar en cuenta la participación del agente económico en el mercado donde compite y si tiene el poder de fijar precios, si puede restringir la participación de sus competidores y si éstos tienen la posibilidad de acceder a fuentes de insumos.

La reforma de 2011 adicionó el artículo 13 bis, que prevé que para establecer si dos o más agentes económicos tienen poder sustancial en un mercado, la CFC debe demostrar que se encuentran en los supuestos del artículo 13, y que existe un comportamiento sostenido, implícito y explícito, que hay barreras a la entrada hacia los competidores para que accedan al mercado relevante y que exista un daño en el proceso de libre competencia.

Los artículos 14 y 15 de la LFCE fueron derogados mediante sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 10 de marzo de 2004, por considerar clara su inconstitucionalidad, al permitir la intromisión de la CFC en el quehacer público del gobierno del estado de Durango, tanto en el ámbito ejecutivo como en el legislativo, en flagrante violación al sistema federal mexicano. Razones por las cuales declaró procedente su invalidez, así como de la resolución impugnada en esta controversia constitucional y todo el procedimiento administrativo que le dio origen al expediente RA-21-98, promovido ante la CFC. Además, señaló que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no confiere atribuciones al Congreso de la Unión para que a través de una ley reglamentaria, como lo es la LFCE, faculte a la CFC para dirigir, investigar, supervisar y, en su caso, castigar la actividad pública.³³

³³ Sentencia y voto de minoría relativos a la Controversia Constitucional 1/2001, promovida por el gobernador constitucional del estado de Durango, en contra del Pleno de

No obstante lo anterior, el artículo 14 fue reformado en 2006, y actualmente prevé como facultad de la CFC, la posibilidad de que emita un dictamen cuando considere que las autoridades estatales o municipales hayan emitido normas o realizado actos cuyo objeto sea contrario a lo dispuesto por las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 117 constitucional, y de ser el caso lo enviará a la autoridad competente del Ejecutivo Federal para que de considerarlo procedente ejercite la acción constitucional que corresponda.³⁴ Las mencionadas fracciones se refieren a lo que no pueden hacer los estados, como: IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio. V. Prohibir y gravar directa o indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera. VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía. VII. Expedir y mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia. VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos.³⁵

La inclusión del artículo 21 bis se llevó a cabo con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de junio de 2006. Dicho precepto constaba de tres párrafos, y preveía que al notificarse una concentración en términos del artículo 20 de la LFCE, los agentes económicos debían demostrar que dicho acto jurídico no tenía por objeto dañar el proceso de libre competencia y concurrencia. Cabe decir que la CFC contaba con quince días posteriores al auto de admisión, para resolver si dicho acto jurídico se autoriza o se objeta. Una vez concluido el plazo sin que se hubiera emitido una resolución, debía entenderse que no había objeción al respecto por parte de la CFC.

Con la reforma de la LFCE publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de mayo de 2011, dicho precepto fue reformado, y actualmente consta de cinco párrafos y cuatro fracciones. En el mismo se establece que cuando los agentes económicos notifiquen una concentración deben demostrar

la Comisión Federal de Competencia Económica (sic), en [dof.gob.mx / index.php? año = 2004& mes ... 10, foja 46](http://dof.gob.mx/index.php?ano=2004&mes...10,foja46).

³⁴ Ley Federal de Competencia Económica, en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/104.pdf

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf

que es notorio que el acto jurídico no tiene por objeto y efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia, cuando el adquirente no participe en mercados relacionados con el mercado relevante, cuando no sea competidor actual o potencial del adquirido, cuando la transacción implique la participación del adquirente por primera vez en el mercado relevante, cuando antes de la operación el adquirente no tenga el control del agente económico adquirido.

Una reflexión que surge al respecto es que en materia procesal, precisamente los hechos notorios están relevados de prueba, y si los procedimientos llevados ante la CFC están hechos a semejanza del proceso, los agentes económicos no deberían demostrar lo que es notorio. Por ejemplo, es notorio que si se concentran Maseca y Telmex, dicho acto jurídico no tendría efectos anticompetitivos.

Con la reforma de 2011 se adicionó el artículo 21 bis 1, que señala qué concentraciones no deben notificarse a la CFC, entre las que se encuentren aquellas que impliquen sólo una reestructuración corporativa, cuando el titular de acciones, partes sociales o unidades de participación incrementa su participación en el capital social de una sociedad en la que tenga el control, cuando el Pleno haya autorizado la adquisición de dicho control, cuando se trate de actos jurídicos sobre acciones o partes sociales, unidades de participación o bajo contratos de fideicomisos que se lleven a cabo en el extranjero relacionados con sociedades no residentes para efectos fiscales en México, cuando la adquisición sobre acciones, partes sociales, unidades de participación o fideicomisos sean realizadas por uno o más fondos de inversión con fines puramente especulativos, entre otros casos previstos.

También con la reforma de 2011 en la fracción IV del artículo 24 se incluyó la posibilidad de que la CFC pueda formular querrelas ante el Ministerio Público sobre conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia, y no únicamente denuncias, como anteriormente se preveía.

Se adiciona la fracción IV bis al mencionado precepto, en la que se establecen como atribuciones de la CFC la posibilidad de ordenar la suspensión de actos que puedan constituir una práctica o una concentración prohibida. Se le autoriza a imponer cauciones a los agentes económicos que deseen evitar la suspensión o levantar dicha orden.

A partir de la reforma en comento, se adiciona la fracción XVIII bis al propio precepto 24, que impone la obligación de la CFC para emitir cada cinco años, criterios técnicos, respecto de la imposición de sanciones, concentraciones, investigaciones, existencia de prácticas monopólicas, determinación de mercado relevante, beneficio de reducción de sanciones, perdón y solicitud de sobreseimiento en los juicios penales que se hayan iniciado con

fundamento en el artículo 254 bis del Código Penal Federal (este precepto se refiere a las penas que el juzgador puede imponer a los agentes económicos que entorpezcan el proceso de libre competencia y concurrencia, con cualquiera de las prácticas contenidas en las cuatro fracciones).

Cabe hacer notar que en la elaboración de los criterios, la CFC debe tomar en cuenta la consulta pública a que se refiere el RLFCE.³⁶

A partir de 2011 se adiciona la fracción XVIII bis 1 del propio artículo 24, que prevé la obligación de la CFC de que cada cinco años publique una evaluación cuantitativa y cualitativa de su actuación, tomando en cuenta los beneficios obtenidos por el consumidor. Es decir, la autoridad tendrá que hacer una autocritica de su actuación.

Por su parte, la fracción XVIII bis 2 establece que la CFC debe realizar estudios de investigación en materia de competencia económica por sectores, proponiendo modificaciones, cuando detecte riesgos para el proceso de libre competencia y concurrencia.

Siguiendo con la reforma de 2011, se adiciona la fracción XVIII bis 3, que ordena que la CFC se erigirá en órgano consultivo no sólo de agentes económicos, sino también de los colegios profesionales, organismos empresariales y asociaciones de consumidores, aclarando que la opinión que emita no tendrá carácter vinculante. Cabe hacer notar que aunque no sean obligatorios los puntos de vista de la CFC, servirán para que los agentes económicos conozcan su opinión, ya que es el órgano que debe resolver los asuntos que entorpezcan la libre competencia.

Para la elaboración de los lineamientos que debe emitir en términos de las fracciones VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII bis, XVIII bis 1 y XVIII bis 2 del artículo 24, la CFC puede solicitar la información que considere necesaria a dependencias, organismos gubernamentales, así como a agentes económicos.

Cuando se expidió la LFCE en 1992 el artículo 25 sólo señalaba que la CFC estaba integrada por cinco comisionados, dentro de los que se contaba a su presidente; se establecía que tomarían sus decisiones en forma colegiada y resolverían por mayoría de votos, teniendo el presidente voto de calidad, y que contaría con el personal necesario para el despacho eficaz de sus asuntos, de acuerdo con el presupuesto autorizado.

Con la reforma de 2006 se dispuso que el Pleno de la CFC emitiría los criterios técnicos y los manuales de organización y de procedimientos, en ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones IV, V, VI, VIII, X y XVI del artículo 24 de la LFCE.

³⁶ Código Penal Federal, en info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm

En mayo de 2011 se establece en el artículo 25, que los comisionados en pleno no pueden dejar de votar en ningún caso. Cuando no estén presentes en la sesión, deben votar por escrito, dentro de los cinco días siguientes. El presidente de la CFC tiene voto de calidad ante el impedimento de algún comisionado.

El artículo 26 fue el único que se reformó por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de enero de 1998, y se cambió la fracción I, que antes decía que para ser comisionado se debía ser ciudadano mexicano. La modificación aclaró que debía ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos. Con esta reforma se descartó la posibilidad de que extranjeros nacionalizados mexicanos pudieran acceder a estos puestos y opinar y resolver sobre cuestiones económicas de nuestro país, respecto de los mercados de bienes y servicios en donde se desarrollan los agentes económicos.

Al entrar en vigor la LFCE en 1992, el artículo 27 decía que los comisionados serían designados en su cargo por periodos de diez años, y que sólo podrían ser removidos por causa grave. Con la reforma de 2006 se aclaró que el periodo de diez años no es renovable. Es decir, durarán en su encargo por una sola ocasión.

Igualmente, en 1992 la LFCE, en su artículo 28, señalaba que el presidente de la CFC sería designado por el Ejecutivo Federal, que sus facultades serían las de coordinar los trabajos de la CFC, instrumentar las políticas del propio órgano, publicar un informe anual de las actividades de la CFC, solicitar información a cualquier autoridad nacional o extranjera para indagar posibles violaciones a la LFCE, actuar como representante de la CFC, remover al personal y delegar facultades. Con la reforma de 2006 se aclaró que el nombramiento del presidente sería por un plazo de seis años, que el informe anual se presentaría al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión, y que sería publicado, sin decir en dónde. Finalmente, señalaba que las facultades que delegaría serían conforme al Reglamento de la LFCE.

Con la reforma de 2011 en el artículo 28 de la LFCE se reduce a cuatro años el periodo por el cual el presidente de la CFC va a ser designado, con la posibilidad de ratificarlo por un periodo idéntico, y se establecen como sus facultades: presentar anualmente a más tardar el 31 de marzo, un informe en el que se haga una estadística sobre los resultados obtenidos en los expedientes relativos a investigaciones, concentraciones, prácticas monopólicas absolutas y relativas, tanto de compras como de ventas, a que se refieren los artículos, 4 (este artículo remite al párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y alude a correos,

telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad, comunicación satelital y ferrocarriles, entre otros),³⁷ 5 (precepto que trata de las prácticas anticompetitivas que lleven a cabo las asociaciones de trabajadores, autores y artistas que no estén protegidas por el artículo 28 constitucional) y 6 de la LFCE (se refiere a las prácticas anticompetitivas que realicen las asociaciones o sociedades cooperativas que no estén protegidas dentro de las cinco fracciones a que se refiere dicho precepto). El informe debe incluir cuantos agentes económicos se acogieron a los beneficios contenidos en el artículo 33 bis 3 de la LFCE, consistente en la reducción de sanciones, por reconocer haber realizado prácticas monopólicas absolutas, así como haber cooperado en la investigación. Dicho informe debe contener el número de sanciones que fueron ejecutadas y el número de querellas presentadas ante el Ministerio Público.

Entre las facultades del presidente de la CFC está la de ser su representante, remover al personal de dicho organismo, a excepción del que haya sido nombrado por el secretario ejecutivo, y emitir criterios y lineamientos en materia de competencia económica, prácticas monopólicas, concentraciones, buscando siempre el bienestar del consumidor.

El artículo 29, en un principio indicaba que la CFC tendría un secretario ejecutivo designado por el Ejecutivo Federal, quien estaría encargado de la coordinación operativa y administrativa de dicho organismo, además de que daría fe de los actos en que interviniera. Es decir, dicho funcionario equivale al Ministerio Público de la CFC.

En mayo de 2011 dicho numeral se reformó, y ya no es el presidente de la CFC el que designa al secretario ejecutivo, sino que ahora lo hace el pleno a propuesta de cualquiera de los integrantes. Además, se le concede al secretario ejecutivo la facultad de nombrar y remover al personal de las unidades administrativas de dicho organismo.

Cabe decir a este respecto que no se sabe qué tan democrática e independiente vaya a ser la designación del secretario ejecutivo, pues según se entiende, la reforma pretendió quitarle poder al presidente de la CFC, no otorgándole esa facultad. Sin embargo, de conformidad con el artículo 13 del Reglamento Interior de la CFC, el pleno está integrado por cinco comisionados, incluyendo al presidente de la CFC; entonces, la reforma no va a servir para nada, pues la última palabra en dicha designación la va a decir el presidente de la CFC.

³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf

Por cuanto hace al artículo 30 de la LFCE, en 1992 señalaba únicamente que los procedimientos de la CFC se iniciarían de oficio o a petición de parte. Con la reforma de 2006 dicho artículo fue ampliado y se estableció que el secretario ejecutivo dictaría un acuerdo de inicio, y que un extracto de él se publicaría en el *Diario Oficial de la Federación*, el cual debería contener la probable violación a investigar y el mercado donde se estuviera realizando, con objeto de que cualquier persona pudiera coadyuvar en la investigación, además de que podría difundirse en cualquier medio de comunicación. El periodo de la investigación empezaría a contar desde la mencionada publicación, y no podría ser inferior a treinta días, ni exceder de ciento veinte días, y podría ampliarse hasta en cuatro ocasiones por ciento veinte días, previa justificación. Aclaraba que si en sesenta días la CFC no hubiera realizado ningún acto procesal, se ordenaría el cierre del expediente, independientemente de la responsabilidad de los funcionarios públicos. Además, se señalaba que la CFC dictaría un acuerdo de conclusión al precluir el periodo de investigación o al vencimiento de los sesenta días antes mencionados.

En mayo de 2011 fue reformado el primer párrafo del artículo 30, que ordena que la investigación de la CFC inicia de oficio o a petición de parte, y que está a cargo del secretario ejecutivo. Del párrafo sexto se suprimió la palabra “Comisión”, quedando de la siguiente forma “Si en cualquier estado de la investigación no se ha efectuado acto procesal alguno por más de sesenta días, el Pleno decretará el cierre del expediente sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivar de dicha inactividad de los servidores públicos”. Aquí cabría incluir los vocablos “por caducidad”. Desde el punto de vista procesal, la inactividad bilateral de las partes produce la caducidad de la instancia; es decir, las partes, en este caso los agentes económicos, pierden sus derechos procesales por no instar, lo cual no impide que se pueda iniciar un nuevo procedimiento por los mismos hechos.

En el último párrafo del artículo en comento se suprimió la palabra “Comisión” y en su lugar se incluyó la unidad administrativa encargada de la investigación

Cuando se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1992 la LFCE, el artículo 31 constaba únicamente de dos párrafos y señalaba que la CFC podía solicitar información y citar a los agentes económicos investigados, aclarando que la información que en su caso se proporcionara tendría el carácter de confidencial. Es decir, el agente económico proporcionaba la información que quería, sin que la CFC pudiera hacer algo. Además, la CFC estaba impedida para hacer visitas domiciliarias, entrar y buscar información que se guardaba en dicho domicilio.

Con la reforma del 28 de junio de 2006 se modificó el artículo 31 y se facultó a la CFC a solicitar a la autoridad jurisdiccional competente la autorización para realizar visitas de verificación en el domicilio del investigado, y sólo respecto de datos y documentos que ya se hubieran requerido, se estableció que dichas prácticas tendrían que seguir las siguientes reglas:

El oficio que ordenaba la visita debía contener, según la fracción III, la autoridad que lo expide y cumplir con el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que obliga a la autoridad a fundar y motivar su acto. Se estableció que dicho oficio debía señalar los nombres de los inspectores que harían la visita, el objeto y alcance de la misma y el plazo en que debía realizarse.

En la fracción IV se ordenó que los inspectores comisionados (la CFC nunca ha tenido esa clase de funcionarios) debían constituirse en el domicilio del investigado para notificarle la autorización de la autoridad jurisdiccional para llevar a cabo la inspección si se encontraba en ese momento el buscado, de lo contrario, se le dejaría un citatorio para que al otro día esperara a los funcionarios y se iniciara la inspección. De no cumplir con la espera indicada, la visita se llevaría a cabo con quien se encontrara en el lugar correspondiente.

Es decir, los llamados inspectores comisionados, funcionarios que no existían ni han existido en la CFC, realizarían las tareas de un secretario actuario de cualquiera de los poderes judiciales. Lo grave de esta fracción es que al dejar el citatorio se le estaría poniendo en antecedentes al investigado y tendría tiempo para ocultar la información que tuviera en su poder y que no quisiera que la CFC encontrara.

En la fracción V se limitó la función de la CFC, pues si bien se le autorizó a llevar a cabo las inspecciones en el domicilio del investigado, ésta por ningún motivo podía extraer la información que encontrara, sino que sólo podía solicitar copia, siempre y cuando tuviera relación con la investigación.

En dicha fracción sale sobrando la prohibición de que los funcionarios no podían embargar documentación, toda vez que sólo deben concretarse a lo que les autorizó el juzgador, y si en la misma no se facultó a tales funcionarios a disponer de lo que se encontrara en el domicilio, es obvio que no debían hacerlo.

En la fracción VII se indicaba que de toda visita se levantaría un acta, en la que debería asentarse todo lo acontecido en la diligencia en presencia de dos testigos, así como el nombre tanto de los investigados, de sus representantes o con quien se hubiera llevado a cabo el acto, así como de los funcionarios, domicilio, día y hora, objeto de la visita, número del oficio, observaciones que se hubieran hecho durante la visita, narración circunstanciada

de los hechos, firma de los que intervinieron, o en su caso la negativa para firmar, se asentaría que se dejaba una copia del acta al investigado.

Llama la atención la redacción confusa de la fracción VIII del precepto en estudio, pues dice que durante la visita la autoridad judicial podrá emitir a petición de la CFC un oficio en el que comisione a servidores públicos de la administración pública federal especialista en la materia para que apoyen en cuestiones técnicas en la visita de verificación.

Las interrogantes son las siguientes: ¿en qué momento señalaba el artículo 31, que en la diligencia va a estar presente un juez? No se mencionaba qué funcionarios representarían en la diligencia a la CFC, ¿qué los comisionados investigadores no son especialistas en la materia que investigan? o que se aclare a qué materia se refiere el artículo, ¿por qué hay necesidad de nombrar peritos?, ¿por qué desde el principio no se le plantea esa posibilidad al juez para que desde que se haga la visita comparezcan los peritos?, ¿qué no hay especialistas sobre la materia de competencia en la CFC?

El 10 de mayo de 2011 se modificó y adicionó el artículo 31 en varios de sus párrafos y fracciones. El primer párrafo y las fracciones I, II, III y VIII fueron declarados inválidos por sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de julio de 2007, en la última parte del considerando séptimo (foja 78) y punto resolutivo quinto, la invalidez del primer párrafo y de las fracciones I, II, III y VIII de la LFCE (foja 84), se refiere sólo en cuanto prevén la intervención de la autoridad jurisdiccional para autorizar a la CFC para la realización de visitas de verificación, así como de otros actos relacionados con ellas. Es decir, no se desconocen las atribuciones de la CFC para realizar las visitas de verificación, tomando en cuenta que dicha facultad está reconocida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (foja 78).³⁸

En tal virtud, actualmente el primer párrafo del artículo 31 ahora faculta a la CFC para ordenar y practicar las visitas de verificación en el domicilio del investigado. Además, se adicionó un segundo párrafo, en el que se establece un plazo de veinte días para que cualquier dependencia o entidad remita informes y documentos solicitados por la CFC en sus investigaciones, plazo que puede ampliarse por hasta un periodo igual.

De la fracción I se suprimió la competencia alternativa a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y ahora el secretario ejecutivo solicita la autorización de la visitas de verificación al pleno, y los requisitos que debe contener la orden son: nombre del

³⁸ *Diario Oficial de la Federación*, 12 de julio de 2007, en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfce/LFCE_sent02_12jul07.pdf

visitado, domicilio o domicilios donde se va a llevar a cabo la visita, nombre de los servidores públicos que llevarán a cabo la diligencia, y si la harán conjunta o por separado, la visita debe limitarse a los datos y documentos relacionados con la investigación. Con esta reforma, se suprimió la denominación de inspectores comisionados y se dispuso la obligación de que los funcionarios que realicen las visitas deben cumplir con el contenido del artículo 31 bis incluido en la reforma del 28 de junio de 2006.

Cabe señalar que las visitas de verificación no pueden exceder de un periodo de dos meses, prorrogable por un tiempo igual. El visitado, sus funcionarios o los encargados del domicilio motivo de la verificación tienen obligación de permitir el acceso al personal autorizado. Aquí cabe hacer una reflexión: ¿a qué se le llama “personal autorizado”?, ¿a las personas que trabajan con el investigado o a los funcionarios y personal autorizado por la CFC para la realización de las visitas?

Dicho precepto dice que durante las visitas, las personas con quienes se esté entendiendo la diligencia deben proporcionar la información que se les requiera y permitir el acceso a oficinas, computadoras, aparatos electrónicos, dispositivos de almacenamiento, archiveros y otros bienes muebles o cualquier otro medio que pueda contener evidencia de la realización de los actos o hechos sancionados por la LFCE.

Se prevé la posibilidad de que el pleno autorice a los funcionarios que lleven a cabo la visita para que puedan solicitar el auxilio de la fuerza pública; sin embargo, no se señala en qué momento se autorizará: si en la misma resolución que ordene la visita o hasta que haya oposición por parte del visitado o de su personal.

Otra novedad contenida en la reforma que se analiza, es la que se refiere a que los funcionarios que estén llevando a cabo la visita de verificación pueden no sólo pedir copias de la documentación relacionada con la investigación, sino que están facultados para reproducir por cualquier medio papeles, libros, documentos, archivos e información generada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. Además, es importante la autorización que se concede a los funcionarios de la CFC para que aseguren la información antes mencionada y motivo de la reproducción, a fin de que no sea alterada o extraída del domicilio visitado, para lo cual pueden sellarla y marcarla, así como designar al visitado como depositario o con quien se esté llevando a cabo la visita.

Es importante hacer notar que la visita de verificación por ningún motivo puede limitar al agente económico a continuar con la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios (en virtud de que como no ha quedado demostrada su responsabilidad en la realización de prácticas

contrarias a la LFCE se estaría violando en su perjuicio los derechos humanos contenidos en el artículo 14 constitucional, que reza que nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Con relación a esto, el primer párrafo del artículo 16 constitucional dice que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito que funde la causa legal del procedimiento).³⁹

Otra novedad del artículo 31 es la posibilidad de que la CFC pueda aplicar medidas de apremio contenidas en el artículo 34, fracción II, de la LFCE, en contra de quienes se opongan a las visitas de verificación. Dichas medidas pueden consistir en un apercibimiento o en la imposición de una multa por hasta 1,500 veces el salario mínimo en el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que no se permita la visita de verificación o no se proporcione la información que se les solicite.

El visitado puede hacer las observaciones que considere necesarias durante la diligencia, así como ofrecer pruebas, o puede presentarlas por escrito, dentro del término de cinco días siguientes a la fecha de la visita.

En la fracción VIII se indica que de toda visita se levantará un acta, en la que debe asentarse todo lo acontecido en la diligencia en presencia de dos testigos designados por la persona con la que se hubiera entendido la visita, o en su defecto por los servidores públicos de la CFC, si los primeros se hubieran negado a designarlos. Si la visita se lleva a cabo en varios domicilios simultáneamente, en cada uno se debe elaborar un acta circunstanciada.

Antes de que se lleve a cabo la visita de verificación, el secretario ejecutivo de la CFC puede autorizar a servidores públicos (peritos) de otras dependencias de la administración pública federal para que auxilien en dicha diligencia sobre cuestiones técnicas.

El visitado puede ratificar por escrito en un plazo de cinco días posteriores a la visita, las observaciones que haya realizado durante la diligencia.

Con la reforma a la LFCE publicada en el *Diario Oficial de la Federación* 28 de junio de 2006, se incluyó un artículo nuevo, denominado 31 bis, en el que se señala que la información y documentación obtenida en la visita de verificación será reservada, confidencial o pública. Se establece que durante la investigación sólo se debe permitir el acceso al expediente a los agentes económicos con interés jurídico, menos a la información que se clasifique

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc

como confidencial, que debe guardarse en el seguro que para ese efecto se fije. En caso de que los servidores públicos de la CFC divulguen la información y se cause un daño o perjuicio a las partes, aquéllas serán responsables.

El propio precepto define los siguientes conceptos:

- Información reservada: aquella a la que sólo tiene acceso el agente económico con interés jurídico.
- Información confidencial: aquella que de hacerse del conocimiento de los agentes económicos competidores pueda causar un daño al investigado que la proporcionó, éste deberá solicitar dicha clasificación.
- Información pública: aquella que se haya dado a conocer a través de los medios de difusión públicos y que se halle en registros públicos.

El artículo 32, en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1992, constaba únicamente de tres párrafos, en los que se preveía la posibilidad de que un agente económico pudiera denunciar por escrito prácticas monopólicas y/o concentraciones prohibidas y demostrar que había sufrido un daño o perjuicio sustancial, con motivo de la práctica anticompetitiva.

Con la reforma del 28 de junio de 2006 se modificó el artículo 32, y se estableció que cualquier persona podía denunciar prácticas absolutas, y que sólo el afectado podía denunciar prácticas relativas o concentraciones prohibidas, indicando por qué consideraba que se estaba llevando a cabo la práctica anticompetitiva.

Más adelante, el artículo señala que “el denunciante deberá incluir los elementos que configuren las prácticas o concentraciones y, en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido un daño o perjuicio sustancial”. La redacción del artículo no es clara, pues no dice qué debe entenderse por elementos y cómo se van a incluir conceptos que demuestren que se ha sufrido un daño o perjuicio.

Con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de mayo de 2011, el artículo en análisis fue modificado y ampliado en su cuarto párrafo, en el que se suprimieron las siglas “CFC”, y en su lugar se asentó que el secretario ejecutivo es quien tiene la facultad de desechar las denuncias notoriamente improcedentes. Sin embargo, tal decisión puede someterse al conocimiento del pleno, a solicitud del promovente, para que sea revisado, y de ser procedente se revoque.

Por lo que toca al artículo 33, publicado en el *Diario Oficial* del 24 de diciembre de 1992, éste constaba de cuatro fracciones: en la fracción I se señalaba que se emplazaría al presunto responsable, a quien se le informaría en qué consistía la investigación y, en su caso, se acompañaría una copia de la denuncia. En la fracción II se indicaba que el emplazado tenía un plazo de treinta días naturales para contestar, y que al escrito tendría que acompañar las documentales que tuviera en su poder y ofrecer las pruebas que habrían de desahogarse. En la fracción III, de forma confusa, preveía que una vez desahogadas las pruebas, la CFC fijaría un plazo de treinta días para formular alegatos orales o escritos. La crítica que merece esta fracción es en primer lugar que no señala en dónde se van a desahogar las pruebas, y tampoco dónde se formularán los alegatos verbales, pues de acuerdo con la redacción pasarían treinta días después del desahogo de las pruebas para que se formularan los alegatos a que se refiere la fracción.

La fracción IV establecía que una vez integrado el expediente, sin explicar en qué consiste la integración, la CFC contaría con hasta sesenta días para dictar la resolución que en derecho correspondía.

Posteriormente, con la reforma publicada el 28 de junio de 2006, el artículo 33 fue modificado, y se le agregaron dos fracciones más, por lo que ahora contenía seis fracciones: la fracción I preveía cuatro incisos. Cabe hacer notar que en la redacción anterior el artículo en estudio mencionaba los vocablos “presunto responsable”. Con esta reforma se modificó uno de los vocablos, y ahora se le denomina “probable responsable”, lo que significa que ya se tienen pruebas en su contra.

En dicho precepto se ordenaba que una vez concluida la investigación y desprendiéndose de ella la probable responsabilidad del investigado, se emitiría un oficio de probable responsabilidad, que debería contener el nombre del probable responsable, los hechos constitutivos de la práctica anticompetitiva, los preceptos que se estiman violados, así como las pruebas de donde deriva la probable responsabilidad.

La fracción II ahora contaba con dos párrafos. Aunque el primero fue modificado en su redacción, el contenido es el mismo que preveía desde la expedición de la LFCE. Sin embargo, en el segundo párrafo se señalaba que el probable responsable debía referirse (contestar) a cada uno de los hechos expresados en el oficio con el que se le emplazó, advirtiéndole que si dejaba de referirse a alguno de los hechos se le tendrían por ciertos, así como si dejaba de producir su contestación (confesión ficta).

Por su parte, en la fracción III se estableció que una vez que transcurridos los treinta días a que alude la fracción anterior, se acordaría el desechamiento o la admisión de pruebas y se fijaría fecha, lugar y hora para

su desahogo dentro de los veinte días posteriores. No se indicaba si los días eran hábiles o naturales. El propio precepto menciona que son admisibles todos los medios de prueba, y que sólo se desecharán aquellos que no sean ofrecidos conforme a derecho y no tengan relación con los hechos contenidos en el oficio de probable responsabilidad. En esta fracción bastaba que se dijera que no se admitirían las pruebas que no se ofrecieran conforme a derecho, pues si el probable responsable no se concreta a contestar los hechos contenidos en el oficio, las pruebas no deben admitirse, por referirse a hechos que están fuera de la litis.

La fracción IV ordenaba que una vez desahogadas las pruebas dentro de los diez días siguientes, la CFC podía allegarse de información, ejerciendo su facultad de solicitar pruebas para mejor proveer o citar para alegatos. Es confusa la redacción de esta fracción, pues no se entiende si va a solicitar pruebas para mejor proveer o ello depende de que se formulen alegatos o si pueden suceder las dos cosas.

Por lo que toca a la fracción V, se preveía que una vez desahogadas las pruebas para mejor proveer, la CFC fijaría un plazo, que no podía exceder de diez días, para formular alegatos por escrito.

En la fracción VI se señalaba que el expediente quedaba integrado en la fecha en que se formularan alegatos o al vencerse el plazo de la fracción que antecede, y una vez que aconteciera cualquiera de los dos supuestos, la CFC tendría cuarenta días para emitir su resolución.

En el penúltimo párrafo del mencionado numeral se manifestaba que el RLFCE establecería los términos y condiciones para el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas.

Con la reforma publicada en el *Diario Oficial* del 10 de mayo de 2011, el artículo 33 fue modificado en su primer párrafo, y ahora es el secretario ejecutivo el encargado de iniciar y tramitar el procedimiento administrativo de investigación.

De las seis fracciones del artículo que se estudia, la única que fue modificada fue la VI, en la que se ordena que el expediente de la investigación va a quedar integrado por el secretario ejecutivo con los alegatos o al vencimiento del plazo de diez días para formular alegatos por escrito, tal como lo ordena la fracción V del propio artículo.

Dentro de los diez días posteriores a la integración, el probable responsable puede solicitar una audiencia oral para hacer las aclaraciones, que únicamente pueden referirse a los argumentos vertidos en la contestación al oficio de probable responsabilidad, las pruebas que ofreció y su desahogo, los alegatos y los documentos que obran en el expediente. El pleno citará a la audiencia oral, a la que pueden asistir los agentes económicos que

demuestren interés jurídico, deben estar presentes los servidores públicos directamente involucrados y cuando menos tres comisionados para que la audiencia sea válida.

Una vez hecho lo anterior, el expediente debe ser turnado mediante acuerdo del presidente al comisionado ponente, quien a su vez lo rotará a los comisionados de conformidad con su antigüedad, y finalmente presentará el proyecto de resolución al pleno para su aprobación o modificación. En este último caso el ponente debe anexar las observaciones que en su caso hayan hecho los demás comisionados. La resolución debe dictarse en un plazo no mayor de cuarenta días.

Al respecto, pueden hacerse las siguientes observaciones:

1. No se señala el plazo para la celebración de la audiencia oral.
2. No se dice qué debe entenderse por “servidores públicos involucrados”.
3. ¿Por qué se condiciona la validez de la celebración de la audiencia a la presencia de tres comisionados? ¿Ellos van a llevar la audiencia o los servidores públicos a que se refiere el punto que antecede?
4. ¿Por qué se le da la oportunidad al agente económico de hacer observaciones después de cerrada la instrucción del procedimiento llevado en forma de juicio, si ya precluyó su derecho para hacerlo? Precisamente, una vez cerrada la instrucción, termina la actividad de las partes.

Con la reforma del 28 de junio de 2006 se adicionó a la LFCE el artículo 33 bis 1 con siete fracciones. En él se estableció que cuando la CFC deba pronunciarse sobre cuestiones de competencia efectiva, poder sustancial en el mercado u otros términos análogos, dictará la respectiva resolución a petición de parte interesada o de oficio, y tratándose del artículo 7 de la LFCE, la resolución sólo puede dictarse a petición del Poder Ejecutivo.

Cualquier solicitud debe contener la información para determinar el mercado relevante y el poder sustancial, e indicar las razones por las que debe dictarse la resolución. Dentro de los diez días siguientes, el secretario ejecutivo debe emitir el acuerdo de inicio o de prevención (donde se le requerirá la información que haya faltado). Del acuerdo de inicio se publicará sólo un extracto en el *Diario Oficial de la Federación*, que debe contener el mercado materia de la declaratoria, con la finalidad de que cualquier persona coadyuve en la investigación. Si el asunto es trascendente para la CFC, el extracto se difundirá además en cualquier otro medio de comunicación. El periodo de la investigación correrá desde su publicación, y no puede ser inferior a quince ni exceder de 45 días. De ser necesario, se citará a quienes

estén relacionados con el procedimiento y deban declarar en él. Si al terminar la investigación hay pruebas que demuestren la existencia de poder sustancial o de competencia efectiva u otros términos análogos, la CFC emitirá un dictamen preliminar y publicará un extracto de él en sus medios de difusión y publicará en el *Diario Oficial* la información que considere necesaria. Una vez hecho lo anterior, dentro de los veinte días siguientes los agentes económicos que demuestren interés en la investigación pueden presentar la información y hacer las manifestaciones que estimen pertinente.

La fracción VII establece que una vez integrado el expediente en un plazo que no puede exceder de treinta días, el pleno dictará la resolución que corresponda y la notificará a la autoridad competente y publicará un extracto, con la información que señale en el *Diario Oficial de la Federación*. Al respecto, cabe decir que dicha fracción no indica cuándo y qué debe entenderse por “integrado el expediente”, y tampoco dice de cuándo a cuándo se van a computar los treinta días para que el pleno emita su resolución.

Con la reforma del 10 de mayo de 2011 el mencionado artículo 33 bis 1 no fue modificado.

El artículo 33 bis 2 fue adicionado a la LFCE con la reforma del 28 de junio de 2006, y prevé que antes de que se emita una resolución en cualquier procedimiento llevado en forma de juico ante la CFC, el agente económico de que se trate puede presentar un escrito comprometiéndose a suspender, corregir, dejar de hacer la probable práctica anticompetitiva. Para que proceda lo anterior, debe acreditar que el proceso de competencia puede restaurarse si cesan los efectos de la práctica y señalar el plazo para su comprobación.

Es confusa y contradictoria la redacción del segundo párrafo de la fracción II de dicho precepto, pues por una parte dice que con el escrito mencionado queda suspendido por quince días el procedimiento, lo que significa que se detiene y no se puede realizar ningún acto, y por el otro dice que en tanto la CFC dicta su resolución. Entonces ¿se suspende o no? Para agravar más la confusión, dice que con la resolución puede concluir anticipadamente dicho procedimiento. La pregunta que surge aquí es ¿qué no había concluido ya el procedimiento y por eso ya se iba a dictar la resolución precisamente por ello existía la posibilidad de presentar el escrito de referencia comprometiéndose? Continúa el párrafo indicando que “En este supuesto”, y aquí surge otra duda: ¿en cuál supuesto?, ¿en el dictado de la resolución o en la conclusión anticipada del procedimiento?

El último párrafo del artículo no se entiende, pues si se compromete a dejar de realizar la práctica, se dicta resolución y se le notifica, entonces

¿por qué habría de acogerse a los beneficios de este artículo cada cinco años?, ¿continuó realizando la práctica o llevó a cabo otra diferente?

El 10 de mayo de 2011 el mencionado artículo 33 bis 2 fue modificado, y ahora se establece en el primer párrafo, que antes de que se dicte la resolución por la comisión de prácticas monopólicas o a causa de una concentración prohibida, el agente económico puede presentar un escrito comprometiéndose a suspender, suprimir, corregir o no realizar el acto contrario a la LFCE, para lo cual debe acreditar que el compromiso busca restaurar o proteger el proceso de competencia. Aunque se agregaron y cambiaron vocablos, el sentido del artículo no se varió.

El párrafo segundo de la fracción segunda señala que la suspensión del procedimiento será por quince días prorrogables. En la parte que empezaba “En este supuesto” se le agregó “podrá cerrar el expediente sin imputar responsabilidad alguna o bien, podrá imputar responsabilidad e imponer una multa de hasta por la mitad de la que correspondería en términos del artículo 35, sin perjuicio de que se le reclamen los daños y perjuicios”. Al respecto, se reproduce aquí la crítica hecha para la redacción del año 2006, pero ahora se agrega que no debería decir “podrá cerrar el expediente”, ya que más bien se refiere a que no dictará resolución o a que mandará archivar el expediente con o sin hacer alguna imputación. Por cuanto hace al último párrafo, se reproduce la crítica.

El artículo 33 bis 3 también fue incluido en la reforma a la LFCE de 2006, y prevé la posibilidad de que un agente económico se acoja al beneficio de reducción de sanciones, por haber realizado prácticas anticompetitivas: siempre y cuando sea el primero que lo pida de entre los involucrados, demuestre la existencia de la práctica, coopere en la investigación que lleve a cabo la CFC, realice las acciones necesarias para dejar de realizar la práctica. Hecho lo anterior, dice el artículo la CFC, dictará la resolución que proceda, imponiéndole una multa mínima y señalando expresamente que contra dicha resolución “No procederá acción ni judicial ni administrativa...”. No es claro el artículo, pues ¿qué debe entenderse por “multa mínima”?, y si el agente económico no está conforme, ¿de verdad no podrá impugnarla a través del amparo?

Los agentes económicos que no hayan sido los primeros en acogerse al beneficio de este artículo pueden obtener una reducción del 50%, 30% o 20% si cumplen con los demás requisitos del artículo. La reducción de la multa se hará según el orden cronológico de la solicitud.

Aunque con la reforma del 10 de mayo de 2011 se modificó dicho precepto 33 bis 3, en esencia quedó igual, pero ahora el beneficio no se concreta a los agentes económicos que realizaron la práctica absoluta, sino a aquel

que haya participado directamente, en representación o por cuenta y orden de persona moral, el agente económico que haya coadyuvado, propiciado, inducido o participado en su realización, y lo reconozca así ante la CFC, coopere en forma plena y continua en la investigación. Cabe decir que la CFC mantendrá la identidad de los sujetos mencionados con carácter confidencial.

Es un acierto la inclusión de dicho artículo en la LFCE, toda vez que sólo con ese incentivo los agentes serán atraídos y convencidos de que dejen de realizar las prácticas anticompetitivas.

El artículo 33 bis 4 fue adicionado en 2006; regula el procedimiento que debe seguirse en una consulta. Ésta debe hacerse por escrito y acompañar información relevante, dentro de los diez días posteriores se dará curso a la misma o se requerirá información que debe presentarse dentro de los quince días posteriores. Una vez presentada la información, la CFC cuenta con un plazo de treinta días para dictar su resolución; una vez concluido el plazo sin que se haya emitido la misma, debe entenderse que la CFC no tiene objeción a la consulta. Dicha fracción no ha sido reformada desde su inclusión en la LFCE.

El numeral 34 bis también fue adicionado con la reforma de 2006, y se establece que cuando los plazos que prevea la LFCE y su Reglamento mencionen días, éstos deben entenderse como hábiles; cuando diga meses o años, se computarán de día a día, incluyendo días inhábiles, y cuando no se señale plazo se entenderán cinco días. Además, se prevé la supletoriedad de la LFCE y de su Reglamento por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Es acertado este precepto, toda vez que carecía de toda la normatividad procesal correspondiente. Antes de este artículo la supletoriedad de la LFCE la estableció indebidamente el Ejecutivo en el artículo 1 del RLFCE.

Por cuanto hace al artículo 34 bis 1, éste fue adicionado en 2006, y prevé la posibilidad de que los procedimientos promovidos ante la CFC puedan sustanciarse a través de medios electrónicos o de cualquier tecnología, lo cual es un avance, pues dichos medios deben servir al hombre en todas sus actividades. De esta forma, se quitó un peso a la CFC de mandar a su personal a realizar emplazamientos en toda la República mexicana sólo por un asunto, lo cual implicaba un enorme gasto, distracción del personal en sus actividades, pues además de estudiar los expedientes y dictar las resoluciones, debía pasar días fuera del lugar de trabajo, lo cual redundaba en el atraso de sus labores de oficina. Además, ayudó a los agentes económicos que se encuentran en las entidades federativas, pues eran los más perjudicados, ya que por un asunto tenían que trasladarse al Distrito Federal, donde se encuentran las oficinas centrales, varias veces, y ahora pueden hacer los

trámites desde la comodidad de su empresa, de su oficina o de su casa. Este precepto quedó intocado con las reformas posteriores.

En 2006 se incluyó el artículo 34 bis 2, en el que se prevé la obligación de toda persona que tenga conocimiento o relación con los hechos o la materia de los procedimientos que se sigan ante la CFC, de acudir y proporcionar la información en el término de diez días (no dice cuándo empiezan a computarse los días), de presentarse a declarar, entregar la información que obre en su poder. También deben presentarse a declarar en el lugar, en la fecha y en la hora en que sean citadas. Este artículo no menciona la palabra “testigo”, pero en diversos códigos procesales esta obligación la tienen los testigos.

En su segundo párrafo, de manera incomprensible, se prevé la posibilidad de adoptar resoluciones preliminares o definitivas si el agente económico o las personas relacionadas con los hechos que se investigan se niegan a proporcionar la información a que están obligadas. No se explica qué significa “adoptar”, ¿puede ser sinónimo de dictar, emitir o aplicar derecho comparado? Con la reforma del 10 de mayo 2011 no se tocó dicho precepto.

Por lo que toca al artículo 34 bis 3, adicionado también en 2006, en él se prevé el plazo de cinco años a partir de que se realizó la conducta prohibida, para que la CFC realice la investigación correspondiente; de lo contrario, dicha conducta prescribe a los cinco años. Con la reforma del 10 de mayo 2011 no se tocó dicho numeral.

El artículo 34 bis 4, adicionado con la reforma de 2011 a la LFCE, prevé que una vez emitido el oficio de probable responsabilidad y hasta antes de que se dicte resolución, se pueda ordenar la suspensión de los actos constitutivos de la práctica monopólica, con la finalidad de evitar que se continúe dañando el proceso de libre competencia y concurrencia.

Cabe señalar que la suspensión no podrá exceder de cuatro meses, pero sí podrá prorrogarse en dos periodos iguales. La segunda prórroga se autorizará sólo que cuatro comisionados aprueben la causa justificada. En todo caso la suspensión no puede tener por objeto limitar la capacidad de producción de bienes o prestación de servicios que el agente económico tenga al iniciar la investigación.

Contra la suspensión, el agente económico de que se trate puede pedir al pleno la fijación de una caución, para reparar el daño que pudiera causar si no obtuviera resolución favorable. En la resolución que dicte el pleno debe resolverse, si así procede, el levantamiento de las medidas ordenadas.

Es acertado este artículo, pues se prevé la aplicación de una medida cautelar, figura que tiene por finalidad evitar que durante el procedimiento se continúe realizando una conducta que pudiera estar causando un daño.

El artículo 35 de la LFCE en 1992 preveía las sanciones que la CFC podría aplicar a los agentes económicos por la comisión de prácticas ilegales. Con la reforma de 2006, las multas se aumentaron y se adicionaron las fracciones VIII, IX, X y XI, que establecen la posibilidad de multar a individuos que participen directamente en la práctica anticompetitiva, en representación o por cuenta y orden de personas morales, a agentes económicos o a individuos que hayan coadyuvado, propiciado, inducido o participado en dichas prácticas.

Además, se prevé que en caso de reincidencia se pueda aplicar el doble de la multa que corresponda o hasta el 10% de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior, o hasta el 10% del valor de activos del infractor, en cuyo caso se aplicará la más alta.

Con la reforma del 10 de mayo de 2011, en dicho precepto se aumentaron otra vez las multas y se adicionaron las fracciones XII y XIII, que sancionan con multa al agente económico que incumpla la orden de no ejecutar una concentración hasta en tanto la CFC no emita la resolución favorable, y multa por hasta el equivalente al 10% de los ingresos del agente económico, por incumplir la orden de suspender la práctica anticompetitiva a que se refiere el artículo 34 bis 4 de la LFCE. Además, se autoriza a la CFC, para pedir información fiscal a los agentes económicos a fin de calcular el monto de la multa que proceda, y de no proporcionarla, aplicar la medida de apremio necesaria.

El artículo 35 bis fue adicionado con la reforma de mayo de 2011, y en él se establecieron las multas que se van a aplicar a los agentes económicos cuando no declaren o no se hayan podido determinar los ingresos acumulables a que se refiere el artículo 35 de la LFCE.

El artículo 36 de la LFCE no ha sido modificado desde su entrada en vigor, y en él se señalan qué criterios debe tomar en cuenta la CFC para imponer una multa, como son: gravedad de la infracción, daño causado, indicios de intencionalidad, participación del infractor en el mercado, tamaño del mercado afectado, duración de la práctica o concentración, reincidencia y/o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica.

Por lo que toca al artículo 37, en un principio señalaba que si un agente económico hubiera cometido las infracciones contenidas en las fracciones IV a VII del artículo 35, la CFC podría aplicar, de acuerdo con la particular gravedad, una multa por hasta 10% de las ventas anuales obtenidas por el infractor en el ejercicio fiscal anterior o hasta el 10% del valor de los activos del infractor, cualquiera que resulte más alta. Sin embargo, dicho precepto fue reformado en 2006, y ahora preveía que cuando una infracción se hubiera cometido dos veces o más, de conformidad con el artículo 35, la CFC,

en atención a los criterios contenidos en el artículo 36, en lugar de la multa podría ordenar la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones, a fin de que el agente económico no tuviera poder sustancial en el mercado relevante. Además, se afirmó que la resolución sólo podría ser ejecutada por juez competente a petición de la CFC.

En dicho precepto también se explicó cuándo debe entenderse que un infractor ha sido sancionado dos veces: I) cuando una resolución haya causado estado, II) cuando al inicio del segundo o ulterior procedimiento exista una resolución previa que haya causado estado, y que entre el inicio del procedimiento y la resolución que haya causado estado no hayan transcurrido diez años; III) cuando las sanciones aplicadas se hayan realizado en el mismo mercado.

Se establece que las sanciones impuestas por una pluralidad de prácticas anticompetitivas en un mismo procedimiento deben entenderse como una sola sanción. También se indica que no debe considerarse como sanción la resolución emitida por la CFC en términos del artículo 33 bis 2. Así mismo, se prevé la posibilidad de que los agentes económicos puedan presentar programas alternativos de desincorporación en el recurso de reconsideración previsto por la LFCE.

Con la reforma del 10 de mayo de 2011 el precepto no fue modificado ni adicionado.

El artículo 38, al entrar en vigor la LFCE en 1992, señalaba que los agentes económicos que hubieran demostrado haber sufrido daños y perjuicios por la comisión de una práctica monopólica o concentración ilícita podrían reclamarlos por vía judicial, y así obtener la indemnización correspondiente, indicando que la autoridad judicial tendría que considerar la estimación de los daños y perjuicios que haya realizado la CFC. Dicho precepto fue reformado en 2006; sin embargo, en el fondo prácticamente quedó igual, salvo la última parte, que ahora dice que la autoridad judicial puede solicitar a la CFC la estimación de los daños y perjuicios.

Con la reforma del 10 de mayo de 2011 se adiciona el artículo 38 bis, que señala que el cumplimiento y la ejecución de las resoluciones de la CFC se harán por vía incidental, incluyendo aquellas que pongan condiciones conforme a la fracción I del artículo 19 de la LFCE y las que admitan compromisos como aquellas a que se refiere el artículo 33 bis 2.

Se prevé la posibilidad de que los agentes económicos que hayan obtenido una resolución favorable por parte de la CFC puedan iniciar una acción colectiva en contra de aquel agente económico que haya sido sancionado por dicha autoridad y respecto de la práctica monopólica, que haya quedado demostrada, para lo cual deberá seguir el procedimiento estable-

cido en el título quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, que por cierto está pésimamente regulado.

En dicho artículo también se prevé que un agente económico pueda promover en lo individual la reclamación de los daños y perjuicios que le haya ocasionado el agente económico; sólo que el precepto no señala que deba contar con una resolución.

El artículo 39 incluido en la LFCE, al expedirse en 1992, preveía el recurso de reconsideración, que podría interponerse en contra de las resoluciones dictadas por la CFC, cuya finalidad era la de revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada. Dicho recurso podría interponerse dentro de los treinta días de haberse notificado la resolución, y cuyo efecto era suspender la ejecución.

La CFC debía dictar la resolución y notificarla en un término que no excediera de sesenta días a partir de la fecha en que se haya interpuesto el recurso. Ante el silencio de la CFC en el plazo señalado, debe entenderse que el acto impugnado se confirmó.

Cuando un agente económico desee que se suspenda la sanción referente a las fracciones I y II del artículo 35 de la LFCE, deberá otorgar una garantía para reparar los daños que pudiera causar, de no obtener resolución favorable

El mencionado precepto fue modificado el 10 de mayo de 2011, y ya no contiene sólo cinco párrafos, sino que ahora consta de ocho párrafos, y señalan la existencia de un juicio ordinario administrativo, que podrá promoverse ante los juzgados de distrito especializado en materia de competencia económica. El párrafo sexto está pésimamente redactado, es poco claro y no se entiende. Pero se podrá promover dicho juicio contra resoluciones de la CFC que pongan fin al procedimiento.

El párrafo séptimo indica que contra las resoluciones que dicta la CFC, el que se sienta agraviado puede optar por promover el recurso de reconsideración o el mencionado juicio ordinario administrativo. En caso de promover el recurso de reconsideración contra la resolución que se dicte, procederá el juicio ordinario administrativo. Es decir, en lugar de acortar la duración de los procedimientos referentes a las cuestiones de competencia económica, se van a alargar. El problema que se ve es que en realidad no hay un órgano jurisdiccional que conozca de las cuestiones de competencia económica, como para resolver este tipo de asuntos.

Por lo que toca al juicio ordinario administrativo, más que benéfico, alargará la solución a los procedimientos de la CFC, pues además contra dicha resolución procederá el juicio de amparo. Al igual que para la interposición del recurso de reconsideración, el plazo para interponer el mencionado juicio será también de treinta días.

VII. NOVEDADES CONSTITUCIONALES DE 2013 QUE REDUNDARÁN EN LA LFCE

El 11 de junio de 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones,⁴⁰ razón por la que tendrá que reformarse la LFCE tomando en cuenta los siguientes aspectos:

- a) En el artículo 6o., el Estado se compromete a garantizar el derecho humano de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluyendo la banda ancha e internet, en condiciones de competencia efectiva.
- b) En el artículo 28 constitucional se crea una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tendrá como objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones a los mercados, en los términos que señala nuestra Constitución
- c) En el mismo artículo 28 constitucional se crea un Instituto Federal de Telecomunicaciones, como un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y las prestaciones de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando el cumplimiento de los artículos 6o. y 7o. constitucionales.
El Instituto será autoridad en materia de competencia económica en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, materias de las que anteriormente conocía la CFC.
- d) Las normas generales, actos u omisiones en que incurra la Comisión Federal de Competencia Económica sólo podrán ser impugnadas mediante el juicio de amparo indirecto, que se tramitará ante jueces y tribunales especializados en la materia de competencia económica

⁴⁰ *Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio de 2013, Resolución por la que se reforman y adicionan diversas..., en www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=11/.../201...,

(artículos 28 y 94 constitucionales). El Consejo de la Judicatura Federal tiene hasta el 10 de agosto de 2013 para la creación de los mencionados órganos jurisdiccionales, de conformidad con el artículo décimo transitorio del decreto en estudio. Cabe hacer notar que de conformidad con el artículo sexto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LFCE, del Código Penal Federal y del Código Fiscal de la Federación, del 10 de mayo de 2011, los órganos a que se refiere este punto debían estar en funciones desde el mes de noviembre de 2011.

- e) La Comisión Federal de Competencia Económica contará con siete comisionados, que durarán en su cargo nueve años.
- f) De conformidad con el artículo tercero transitorio del decreto en estudio, el Congreso de la Unión tiene ciento ochenta días a partir del día siguiente de su entrada en vigor para adecuar el marco jurídico. Es decir, las reformas tendrán que estar listas en diciembre de 2013.

VIII. CONCLUSIONES

Primera. Las modificaciones y adiciones que se han realizado a la LFCE responden a la necesidad de delimitar las facultades de la CFC, a fin de hacer eficaz el funcionamiento de los mercados de bienes y servicios, poder sancionar a los agentes económicos que realicen las prácticas anticompetitivas, y evitar la declaración de inconstitucionalidad de las normas contenidas en dicha legislación.

Segunda. Es un acierto que hayan incrementado las sanciones por la comisión de prácticas monopólicas, pues los montos antes establecidos eran insuficientes para disuadir a los agentes económicos.

Tercera. Es un acierto que se haya creado un tipo penal que castigue la comisión de prácticas monopólicas.

Cuarta. Es un acierto el programa de inmunidad introducido en la LFCE a fin de disuadir a todos aquellos que hayan participado en la comisión de prácticas anticompetitivas.

Quinta. Es un acierto que se le hayan otorgado facultades ejecutivas expresas a la CFC en la LFCE a fin de que sus órdenes sean obedecidas, si no voluntariamente, por la fuerza, que se hayan implementado sanciones penales por la comisión de prácticas monopólicas, que se hayan incluido medidas cautelares a fin de proteger el proceso de libre competencia durante el procedimiento administrativo, que se haya previsto la presentación de compromisos, que se le hayan quitado facultades al presidente de la CFC y

se le hayan otorgado al secretario ejecutivo, así como al pleno, que se haya reformado la LFCE adicionando preceptos que ahora contienen normas que eran necesarias y que al principio no fueron previstas.

Sexta. El juicio ordinario administrativo va a retrasar la ejecución de las resoluciones emitidas por la CFC.

Septimo. El problema de que no exista una verdadera competencia económica en México no proviene de la legislación ni del cambio de estructuras, sino de la tolerancia de las autoridades. Prueba de ello es que a veinte años de la LFCE existen los mismos monopolios y otros que no existían.

IX. BIBLIOGRAFÍA Y CIBERGRAFÍA

Análisis de dominancia, poder sustancial de mercado de acuerdo con leyes de competencia sobre conductas unilaterales, en www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/.../doc599.pdf

“Barreras a la entrada”, en Diccionario.babylon.com/barreras_de_entrada/
CAVANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho antimonopólico y defensa de la competencia*, Buenos Aires, Heliasta, 1983.

Código Penal Federal, en info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf

Contratos de exclusividad, en www.cfc.gob.mx> ... >¿CUANDO PMR existencial?

Diario Oficial de la Federación, 24 de diciembre de 1992, Ley Federal de Competencia Económica, en www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/.../8.pdf

———, 28 de junio de 1998 en www.archivos.ujat.mx/...federales.../LEY_Federal_de_Competencia

———, 28 de junio de 2006, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica.

———, 12 de julio de 2007, en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfce/LFCE_sent02_12jul07.pdf

———, 10 de junio de 2011, en [dof.gob.mx / nota_detalle.php?codigo ... 10 / / 2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=.../10/10/2011).

———, 11 de junio de 2013, Resolución por el que se reforman y adicionan diversas..., en [www.dof.gob.mx / nota_detalle.php? codigo ... 11 / ... / 2013](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=.../11/.../2013) ...,

DÍAZ BRAVO, Arturo, *El Pacto de Exclusividad de los Contratos de Distribución y de Transferencia de Tecnología*, p. 463, en biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/164/26.pdf

El Prisma, portal de investigadores y profesionales, www.elprisma.com/apuntes/economia/monopolio/

ESPINOZA CRUZ, Sergio Humberto, “Iniciativa anti-monopolio y competencia económica en México”, *Economía doméstica*, by suite 101, 25 abril 2010, suite101.net> ...Economía Domestica

Exportación barreras a la entrada, Secretaría de Economía, Guías Empresariales, www.contactopyme.gob.mx/guiasempresariales/guias.asp?s=10

FLORES BERNÉS, Miguel, “Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica”, ponencia presentada por el comisionado, octubre 2012, en el auditorio Eduardo García Máynez de la Facultad de Derecho de la UNAM.

GINEBRA SERRABOU, Xavier, *Teoría del derecho de la competencia. Aspectos económicos, jurídicos y humanísticos*, México, Porrúa, 2012.

Glosario de economía industrial y derecho de la competencia, OECD, 1995.

GÓMEZ LARA, Cipriano, en diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1519

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Ganancias en eficiencia*, el *zugzwang de la competencia económica*, pp. 4,6 y 12, en [www.unis.edu.gt/ap/fetch/Ganancias - Eficiencia](http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/Ganancias-Eficiencia).

GROIA, Adrián Gustavo, *Cargas probatorias dinámicas*, Universidad Abierta Interamericana, sede regional Rosario, Facultad de Ciencias Jurídicas, diciembre 2003, foja 16, en imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC047577.pdf

Herramientas de competencia económica, embajada británica en México, www.cfc.gob.mx > ¿Qué hacemos?

TEN KATE, Adrián, *El concepto de mercado relevante y su falta de claridad en la legislación mexicana sobre la competencia*, pp. 1-6, en [www.competenciaeconomica.com.mx/..](http://www.competenciaeconomica.com.mx/)

La gran enciclopedia de economía, en www.economia48.com/.../monopolio-natural/monopolio-natural.htm

Ley Federal de Competencia Económica 1992, *Diario Oficial de la Federación*, 24 diciembre 1992, en www.ordenjuri.dic.o.gob.mx/Publicaciones/.../8.pdf

Ley Federal de Competencia Económica, en www.diputados.gob.mx/leyes-biblio/pdf/104.pdf, 2012.

- LÓPEZ, José R., Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, República Dominicana, 10 de enero de 2012, en procompetencia.gov.do › ... › *Glosario de competencia*
- NEWBERG, Joshua A., *La Nueva Ley de Competencia Económica de México: hacia el desarrollo de una ley mexicana antimonopolios*, p. 81, en biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/985/5.pdf
- ORTEGA, Adolfo, “Tienen el talento y el dinero, Emilio Azcárraga CEO de Televisa”, *Revista Expansión*, año XLIII, noviembre 12, 2012, p. 204.
- Sentencia y voto de minoría relativos a la Controversia constitucional 1/2001, promovida por el gobernador constitucional del estado de Durango, en contra del pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (sic), [dof.gob.mx / index.php? año = 2004& mes ... 10, foja 46](http://dof.gob.mx/index.php?ano=2004&mes...10,foja46).
- STEINBERG, F., *La nueva teoría del comercio internacional y la política comercial estratégica*, en www.eumed.net/cursecon/libreria/2004/fs/barreras.htm
- TORTOLERO SERRANO, Mauricio Ricardo III, *Competencia y prácticas monopolísticas*, trabajo realizado para la Comisión Federal de Competencia, 2001.
- WITKER, Jorge *et al.*, *Derecho de la competencia económica en México*, en biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1151/3.pdf