

Proyectos de reforma al marco institucional de la Comisión Federal de Competencia Económica

Daniel MÁRQUEZ*

I. INTRODUCCIÓN: MONOPOLIO Y COMPETENCIA

El ejercicio de la libertad de empresa y su necesario vínculo con la regulación del mercado y con el desarrollo de la competencia, incuestionablemente requieren de la expresión normativa del legislador para que, bajo el apremio de la dinámica económica y con base en la compenetración de los sectores interesados, se puedan propiciar las condiciones indispensables que permitan el progreso integrado de la comunidad.¹

La competencia en sentido económico involucra dos grandes distinciones: la competencia perfecta, que se caracteriza por la presencia de cuatro condiciones: existencia de un gran número de agentes que concurren al mercado, ninguno es lo suficientemente poderoso para influir en el mismo, homogeneidad de productos y movilidad absoluta de los recursos económicos y conocimiento perfecto de las condiciones de mercado. Dentro de la competencia imperfecta se agrupan el monopolio puro, la competencia monopólica y el oligopolio. En el monopolio puro existe un solo vendedor de un bien o servicio en un mercado definido; la competencia monopólica se caracteriza por la existencia de varios oferentes de bienes y servicios que, aunque puede ser el mismo, se pueden diferenciar, por lo que, según el grado de dife-

* Doctor en Derecho por la UNAM; Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; integrante del Sistema Nacional de Investigadores.

¹ Ostau Lafont, P. Rafael E. *et al.*, *Legislación y competencia en Colombia, hacia una Ley Antimonopolio, Colombia, Universidad Externado de Colombia*, 1989, p. 11.

renciación el oferente del bien o servicio puede manipular el mercado; por último, en el oligopolio existe más de un vendedor en condiciones de suministrar a los consumidores el mismo bien o servicio, aunque con características homogéneas. Cuando la competencia se vincula con los consumidores aparecen las figuras del monopsonio y el oligopsonio.²

Un monopolio (del griego *monos* “uno” y *polein* “vender”) es una situación de privilegio legal o fallo de mercado, en el cual existe un productor oferente que posee un gran poder de mercado y es el único en una industria dada que posee un producto, bien, recurso o servicio determinado y diferenciado.

El poder de mercado consiste en la capacidad de un vendedor o de un comprador de influir en el precio de un bien.³ No debemos perder de vista que en un mercado monopolista el precio tiende a aumentar, así, es posible que el bienestar de los productores aumente y el de los consumidores disminuya. Pero si se otorga el mismo valor al bienestar de los productores y al de los consumidores, se deben privilegiar las prácticas con sentido social.

² Gacharná, Consuelo, *La competencia desleal*, Bogotá, Temis, 1982, p. 10. Para el caso de monopsonio y el oligopsonio la autora destaca que: “... no revisten importancia para los efectos del presente estudio, porque la competencia desleal de que se tratará está concebida únicamente en relación con conflictos entre vendedores, desechándose la posibilidad de que ellos surjan entre consumidores”.

³ Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883 (revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958 y en Estocolmo el 14 de julio de 1967), prescribe en su artículo 10 bis “Competencia desleal”, en sus tres numerales que: “1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal. 2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial. 3) En particular deberán prohibirse: 1. Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 2. Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3. Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”.

Desde esta perspectiva, no cualquier clase de competencia interesa al derecho, solamente cuando alguno de los vendedores que participa en el mercado desarrolla actos encaminados a provocar desplazamientos de clientela a favor suyo, emerge el tipo de competencia que llama la atención del derecho.⁴ Habría que complementar lo anterior, afirmando que el derecho se interesa en cualquier acto u omisión que por sus características es de impacto social y constituye una amenaza a la convivencia social.

Por lo anterior, en materia de competencia económica, más que referirnos a mercados aludimos a “prácticas comerciales”, entendidas en términos de la Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales, que las define como los actos, omisiones, conductas, manifestaciones y comunicaciones comerciales, incluidas la publicidad y la comercialización, directamente relacionados con la promoción, venta o suministro de productos, esto es, de bienes y servicios, incluidos los bienes inmuebles y los derechos y obligaciones.⁵

Además, es importante destacar que la Directiva destaca la relación entre empresas y consumidores,⁶ lo que es trascendente en materia de competencia, por lo que cualquier delimitación sobre prácticas desleales debe considerar necesariamente las dos dimensiones de esta ecuación.

En este sentido, el constituyente originario de 1916-1917 construyó en nuestro régimen jurídico el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que menciona:

- 1) La prohibición de los monopolios y de las prácticas monopólicas.
- 2) Prohibición de estancos (embargo o prohibición del curso y venta libre de algunas cosas, o asiento que se hace para reservar exclusivamente las ventas de mercancías o géneros, fijando los precios a que se hayan de vender).

⁴ Idem, p. 13,

⁵ Véase el artículo 2o. de la Directiva. Consúltese también: Massaguer, José, *El nuevo Derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*, España, Thomson-Civitas, 2006, pp. 17 y 18.

⁶ Véase el artículo 3.1 de la Directiva y la obra de José Massaguer, pp. 23-30.

- 3) Prohibición de las exenciones de impuestos.
- 4) La prohibición de las que se otorguen a título de protección a la industria.

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

Sin embargo, existen excepciones a la actividad monopólica:

- 1) Las funciones que ejerce el Estado de manera exclusiva en las áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.
- 2) Las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses.
- 3) Las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del gobierno federal o de los estados, y previa autorización de las legislaturas.
- 4) Los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Como se advierte, en un contexto de economía mixta, como el que todavía plasma nuestra Constitución, se entiende sustantivamente la necesidad de sujetar al mercado a las modalidades que dicte el interés público. De esta manera se establece como regla general la prohibición de monopolios, pero, también la existencia de monopolios legales en áreas trascendentes para la economía nacional, a las que se denomina “prioritarias”.⁷

Como se advierte, la Constitución privilegia las prácticas comerciales con sentido social. Sin embargo, como se documenta en la iniciativa de reforma al artículo 28 constitucional del senador René Arce Círiga:

Nuestra economía no crece, entre otras razones, porque:

- 3 bancos dominan los servicios financieros,
- 2 empresas controlan los canales de televisión abierta,
- 1 empresa controla la red de conexión telefónica,
- 2 grupos empresariales controlan la distribución de gas LP,
- 2 empresas controlan el mercado del cemento,
- 1 empresa controla dos tercios de la producción de harina de maíz,
- 3 empresas controlan la producción de pollo y huevo,
- 2 empresas controlan el 80% del mercado de leche,
- 3 empresas dominan el mercado de carnes procesadas,
- 2 empresas controlan el mercado de refrescos, jugos y agua envasados,
- 1 empresa controla la producción del pan industrializado,
- 2 empresas controlan la distribución de medicamentos.

El mismo senador sostiene: lo que se requiere en México es decir sí al mercado, pero con una mayor dosis de economía social y solidaria y porción alícuota y congruente de participación estatal en la economía y, desde luego, de la micro, pequeña y mediana empresa, donde reside prácticamente el 90% de la capacidad de empleo del país.⁸

⁷ La palabra “prioritario” se refiere a lo que es anterior de algo respecto de otra cosa, en tiempo o en orden, o que tiene precedencia de algo respecto de otra cosa que depende o procede de ello.

⁸ Véase Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, presentada por el René Arce (PRD) el 29 de abril de 2010.

II. ECONOMÍA Y DERECHO

Mercado y Estado es un binomio que coloca a lo privado y lo público en el centro de la discusión. El primero se “realizaría” idealmente con un sujeto plenamente libre para elegir; el poder (Estado), en cambio, limita las libertades. En el fundamento y justificación de las restricciones se encuentran el orden e interés públicos.⁹

Aquí adquiere relevancia el binomio “Derecho y economía”, también la posición metodológica denominada: análisis económico del derecho, que es una aproximación a la teoría legal que aplica métodos de economía a la ley. Incluye el uso de conceptos económicos para explicar los efectos de las leyes, para determinar qué normas jurídicas son económicamente eficientes, y para predecir qué normas jurídicas se promulgaron.¹⁰

El análisis económico del derecho se ocupa de normas jurídicas, si son hechas por las legislaturas o las cortes, desde este segundo punto de vista, no de la manera de repartir premios y castigos a quienes lo merecen, sino como un sistema de incentivos que tiene la intención de afectar su conducta. La teoría económica se usa para predecir cómo individuos racionales responderán a esas reglas y cuales serán sus consecuencias.¹¹ Se piensa que la economía provee una teoría del comportamiento para predecir cómo responderá la gente a los cambios en la ley. Esa teoría supera a la intuición, así como la ciencia supera al sentido común.¹²

⁹ Xopa, José Roldán, *Constitución y mercado*, México, Porrúa-ITAM, 2004, p. XVII introducción.

¹⁰ Friedman, David, *Economic Analysis of Law* in *The New Palgrave: A Dictionary of Economic Theory and Doctrine*, John Eatwell, Murray Milgate and Peter Newman (eds.), Macmillan, 1987, v. 3, p. 144.

¹¹ The economic analysis of law deals with legal rules, whether made by legislatures or by courts, from this second viewpoint —not as a way of handing out rewards and punishments to those who deserve them, but as a system of incentives intended to affect behavior. Economic theory is used to predict how rational individuals will respond to such rules and what the consequences will be (véase Friedman, David D, “Law and Economics”, in *The concise encyclopedia of economics*, en: <http://www.econlib.org/library/Enc1/LawandEconomics.html>, consultada el 2 de septiembre de 2010).

¹² Cooter, Robert y Ulen, Thomas, *Law and economics*, 4a. ed., Pearson, 2003, p. 4. Los autores sostienen que: Economics provid a scientific theory to predict the effects of legal sanctions on behavior.

Con este marco de referencia podemos tomar en consideración los datos que en materia de competitividad emite el Foro Económico Mundial (World Economic Forum), en *The Global Competitiveness Report 2008-2009*, donde destaca que:

México, con un puntaje bastante estable, pierde ocho puestos respecto al año pasado, y ahora es el 60º puesto. El país ha realizado zancada hacia la estabilidad macroeconómica impresionante (reflejado en una posición relativamente importante de 48o en el pilar de la estabilidad macroeconómica) y la apertura hacia, y la liberalización de su diversificación de la economía durante la última década, convirtiéndose en la segunda economía más grande después de Brasil y la parte superior de la FDI destino en la región. Además, cuenta con amplios beneficios del mercado interno y bastante buena sofisticación de negocios (58ª). Por otra parte, una serie de debilidades importantes impide continuar para la competitividad de México. Estos incluyen debilidad de sus instituciones públicas (97ª) y la violencia desenfrenada (123). También es problemática su mercado laboral inflexible (99a), así como “Una Educación Superior y Sistema de Entrenamiento (74) que no proporciona a la economía con el apropiado” pool de mano de obra calificada, en particular científicos e ingenieros (105).¹³

En el índice global de competencia 2009-2010, México ocupa el lugar 60, con una puntuación de 4.19, que, comparado con el periodo 2008-2009 se mantiene igual en el lugar 60 con una puntuación de 4.23, con lo que se advierte una pérdida de 0.04 décimas.

En ese mismo índice se destacan los factores más problemáticos para hacer negocios en México, curiosamente, éstos no se relacionan con la competencia, sino con:

¹³ Country Profile Highlights: “Mexico, with a fairly stable score, loses eight positions from last year, and is now placed 60th. The country has made impressive strides towards macroeconomic stability (reflected in a relatively strong 48th position in the macroeconomic stability pillar) and towards opening, liberalizing and diversifying its economy over the last decade, emerging as the second-largest economy after Brazil and the top FDI destination in the region. In addition, it benefits from a large domestic market and fairly good business sophistication (58th). On the other hand, a number of important weaknesses continue to hinder Mexico’s competitiveness. These include its weak public institutions (97th) and rampant violence (123rd). Also problematic is its inflexible labour market (99th), as well as a higher education and training system (74th) that does not provide the economy with the appropriate pool of skilled labour, notably scientists and engineers (105th)”. (visible en http://www.weforum.org/documents/PR/GCI_2008-2009_highlights.pdf, consultada el 1o. de septiembre de 2010).

The Most Problematic Factors for Doing Business	
Inefficient government bureaucracy (burocracia gubernamental ineficiente)	15.5
Corruption (corrupción)	12.8
Crime and theft (robo y criminalidad)	12.4
Access to financing (acceso al financiamiento)	12.3
Restrictive labor regulations (leyes laborales restrictivas)	10.5
Inadequate supply of infrastructure (suministro de infraestructura inadecuada)	8.2
Tax regulations (leyes de impuestos)	6.4
Tax rates (Tasas de impuestos)	6.1
Inadequately educated workforce (fuerza de trabajo educada inadecuadamente)	5.1
Inflation (inflación)	3.1
Poor work ethic in national labor force (fuerza nacional de trabajo con pobre ética)	3.1
Policy instability (inestabilidad política)	2.1
Government instability/coups (inestabilidad gubernamental/"golpe")	0.9
Foreign currency regulations (regulaciones monetarias foráneas)	0.9
Poor public health (Sistema de salud pobre)	0.5

Fuente: World Economic Forum; The Global Competitiveness Report 2009-2010, visible en: <http://www.weforum.org/pdf/GCR09/GCR20092010fullreport.pdf>.

Como se advierte ninguno de estos factores se relaciona con la existencia de monopolios (públicos o privados), tampoco se relaciona con prácticas monopólicas, entonces debemos cuestionarnos ¿por qué los actores institucionales ponen el acento en la necesidad de reformas al marco legal de la competencia económica?

III. LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

La Ley Federal de Competencia Económica¹⁴ es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica (artículo 1o.).

Su objeto es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas

¹⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1992, además, existe una declaración de invalidez de artículos por Sentencia de la SCJN DOF 12-07-2007.

monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. Además, destaca a las autoridades en materia de competencia económica: la Secretaría de Economía y la Comisión Federal de Competencia (artículo 2o.).

Los sujetos obligados son todos los agentes económicos, personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica. Además, se establece la figura del responsable solidario, donde se ubica a los agentes económicos que hayan adoptado la decisión y el directamente involucrado en la conducta prohibida por esta ley (artículo 3o.).

Destaca que no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a que se refieren los párrafos cuarto y séptimo del artículo 28 constitucional. No obstante, destaca que las dependencias y organismos que tengan a su cargo las áreas estratégicas estarán sujetas a la ley por los actos que no estén expresamente comprendidos en los supuestos del artículo 28 constitucional (artículo 4o.).

También se establece como salvedad a los monopolios, las asociaciones de trabajadores legalmente constituidas para la protección de sus propios intereses. Se excluye, además, a los privilegios que se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que se otorguen a los inventores y perfeccionadores para el uso exclusivo de sus inventos o mejoras. Sin embargo, se incorpora la salvedad de que estas actividades estarán sujetas a lo dispuesto en esta ley respecto de los actos que no estén expresamente comprendidos dentro de la protección que señala el artículo 28 constitucional (artículo 5o.).

Tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan directamente sus productos en el extranjero, cuando dichos productos sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o no sean artículos de primera necesidad; sus ventas o distribución no se realicen dentro del territorio nacional; la membresía sea voluntaria y se permita la libre entrada y salida de sus miembros; no otorguen o distribuyan permisos o autorizaciones cuya expedición corresponda a dependencias o entidades de la ad-

ministración pública federal, y estén autorizadas en cada caso para constituirse por la legislatura correspondiente a su domicilio social. Sin embargo, las asociaciones o sociedades cooperativas están sujetas a lo dispuesto en esta ley respecto de los actos que no estén expresamente comprendidos dentro de la protección que señala el artículo 28 constitucional (artículo 6o.).

Para la imposición de precios a los productos y servicios que sean necesarios para la economía nacional o el consumo popular, se estará a lo siguiente: el Ejecutivo Federal determinará mediante decreto los bienes y servicios que podrán sujetarse a precios, siempre y cuando no haya condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante de que se trate. La Comisión determinará mediante declaratoria si no hay condiciones de competencia efectiva, y la Secretaría, previa opinión de la Comisión, fijará los precios que correspondan a los bienes y servicios determinados con base en criterios que eviten la insuficiencia en el abasto (artículo 7o.).

Por otra parte, esa ley establece la prohibición de monopolios y estancos, y de las prácticas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios (artículo 8o.).

Además, en los artículos 9o. y 10 se establece la tipología de las prácticas monopólicas absolutas en los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí y las relativas a los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, como se advierte en el presente cuadro:

Prácticas monopólicas absolutas (artículo 9o.)	Prácticas monopólicas relativas (artículo 10)
Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto	Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, fijar, imponer o establecer la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable
Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios	La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al comercializar o distribuir bienes o prestar servicios
Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables	La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero
Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas	La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad
	La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros
	La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún agente económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho agente económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado

Prácticas monopólicas absolutas (artículo 9o.)	Prácticas monopólicas relativas (artículo 10)
	La venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios, en los términos del Reglamento de esta ley
	El otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción
	El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones
	El uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio
	El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones
	La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores
Estos actos no producen efectos jurídicos y los agentes económicos que incurran en ellos se harán acreedores a las sanciones legales, sin perjuicio de la responsabilidad penal.	

Por otra parte, como medida de seguridad jurídica se establece que para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante, y que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate (artículo 11).

Además, para determinar el mercado relevante, deberán considerarse las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución; los costos de distribución del bien mismo, de sus insumos relevantes, de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones; los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados, y las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos (artículo 12).

Para los efectos de establecer si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder; la existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores; la existencia y poder de sus competidores; las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos; su comportamiento reciente, y los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley (artículo 13).

La Comisión, de oficio o a petición de parte, podrá emitir un dictamen cuando considere que las autoridades estatales o municipales hayan emitido normas o realizado actos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea contrario a lo dispuesto por las fracciones IV, V, VI y

VII del artículo 117 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para la elaboración del dictamen la Comisión podrá allegarse de los elementos de convicción que estime necesarios y requerir la documentación o información relevante, la que deberá proporcionársele dentro de un plazo improrrogable de diez días naturales. En su caso, la Comisión concluirá el dictamen dentro de los 20 días naturales siguientes a la fecha en que haya tenido conocimiento de los hechos y lo remitirá al órgano competente del Ejecutivo Federal o al procurador general de la República quien de considerarlo procedente ejercite la acción constitucional correspondiente (artículo 14).

Otro aspecto relevante en la ley se relaciona con lo que se entiende por concentración, la fusión, esto es, la adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Para la investigación de concentraciones se establecen unos “indicios” para determinar que el acto o tentativa confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder; tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante, y tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas monopólicas a que se refiere el capítulo segundo de esta ley (artículo 17).

Para impugnar concentraciones se deben considerar el mercado relevante; la identificación de los agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, y el grado de concentración en dicho mercado; los efectos de la concentración en el mercado relevante con respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, así como en otros mercados y agentes económicos relacionados; la participación de los

involucrados en la concentración en otros agentes económicos y la participación de otros agentes económicos en los involucrados en la concentración, siempre que dichos agentes económicos participen directa o indirectamente en el mercado relevante o en mercados relacionados; los elementos que aporten los agentes económicos para acreditar la mayor eficiencia del mercado que se lograría derivada de la concentración y que incidirá favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, y los demás criterios e instrumentos analíticos que prescriba el Reglamento (artículo 18).

Si de la investigación y desahogo del procedimiento resulta que la concentración configura un acto de concentración, la Comisión, además de aplicar las medidas de apremio o sanciones que correspondan podrá sujetar la realización de dicho acto al cumplimiento de las condiciones que fije la Comisión, u ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda (artículo 19).

Las concentraciones que deben notificar a la Comisión Federal de Competencia, son: cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en la República, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del 35% o más de los activos o acciones de un agente económico, cuyos activos anuales en la República o ventas anuales originadas en la República importen más del equivalente a 18 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, o cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en la República de activos o capital social superior al equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Esos actos de concentración no pueden ser inscritos en el Registro Público de Comercio hasta que se obtenga resolución favorable de la Comisión o haya transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 21

sin que dicha Comisión haya emitido resolución. Los agentes involucrados en una concentración que no se ubiquen en los supuestos previstos en este artículo, podrán notificarla voluntariamente a la Comisión (artículo 20).

La Comisión Federal de Competencia es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa y tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones (artículo 23).

Dentro de las “atribuciones” de la Comisión Federal de Competencia Económica, se encuentra:

“Atribución”	Artículo 24 de la Ley Federal de Competencia Económica
Investigación de monopolios y prácticas monopólicas	Investigar la existencia de monopolios, prácticas monopólicas, estancos o concentraciones contrarias a esta Ley para lo cual podrá requerir a los particulares y agentes económicos la información o documentos que estime relevantes y pertinentes
Realizar visitas de verificación (Se requiere autorización “judicial” se olvidó el contenido del art. 16 constitucional) Fracción declarada inválida por sentencia de la SCJN a Acción de Inconstitucionalidad DOF 12-07-2007	Solicitar a la autoridad judicial competente la autorización para realizar visitas de verificación y requerir la exhibición de papeles, libros, documentos, archivos e información generada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, a fin de comprobar el cumplimiento de esta Ley y de las demás disposiciones aplicables
Coordinación con autoridades estatales y municipales	Establecer mecanismos de coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales para el combate y prevención de monopolios, concentraciones y prácticas prohibidas por esta ley
Resolución y sanción	Resolver los casos de su competencia, sancionar administrativamente la violación de esta Ley y, en su caso, denunciar ante el Ministerio Público las probables conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia de que tenga conocimiento

“Atribución”	Artículo 24 de la Ley Federal de Competencia Económica
Resolver temas de competencia	Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas
Emitir opiniones	Emitir, cuando lo considere pertinente o a petición de parte, opinión vinculatoria en materia de competencia económica a las dependencias y entidades de la administración pública federal, respecto de los ajustes a programas y políticas, cuando éstos puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia, de conformidad con las disposiciones legales aplicables. El Titular del Ejecutivo Federal podrá objetar esta opinión. La opinión y, en su caso, la objeción deberán publicarse
Opinar sobre el contenido de proyectos de ley	Opinar, cuando lo considere pertinente o a petición de parte, sobre iniciativas de leyes y anteproyectos de reglamentos y decretos en lo tocante a los aspectos de competencia y libre concurrencia, sin que estas opiniones tengan efectos vinculatorios. Las opiniones citadas deberán publicarse
Opinar sobre anteproyectos de disposiciones, reglas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de carácter general que pretendan emitir, cuando puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia (La opinión puede ser objetada por el ejecutivo: Tema Kramer vs. Kramer)	Emitir, cuando lo considere pertinente o a petición de parte, opinión vinculatoria en materia de competencia económica, a las dependencias y entidades de la administración pública federal, respecto de los anteproyectos de disposiciones, reglas, acuerdos, circulares y demás actos administrativos de carácter general que pretendan emitir, cuando puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia. El Titular del Ejecutivo Federal podrá objetar esta opinión. La opinión y, en su caso, la objeción deberán publicarse
Emitir opiniones no vinculatorias	Opinar sobre las consultas que le sean formuladas por los agentes económicos, sin que estas opiniones tengan efectos jurídicos o vinculatorios
Emitir opiniones en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos de carácter general	Emitir, cuando lo considere pertinente, opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos de carácter general; las opiniones citadas deberán publicarse

“Atribución”	Artículo 24 de la Ley Federal de Competencia Económica
Emitir opiniones.	Cuando lo considere pertinente, emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efectos jurídicos ni la Comisión pueda ser obligada a emitir opinión;
Elaborar y hacer cumplir los manuales	Elaborar y hacer que se cumplan, hacia el interior de la Comisión, los manuales de organización y de procedimientos
Participar en la celebración de tratados	Participar con las dependencias competentes en la celebración de tratados internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia
Celebrar convenios	Celebrar convenios o acuerdos interinstitucionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia
Crear oficinas	Establecer oficinas de representación en el interior de la República
Dictar medidas de protección y promoción en materia de competencia en los procesos de desincorporación	Resolver sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de asignación de concesiones y permisos que realicen dependencias y entidades de la administración pública federal, en los casos que determine el Reglamento de esta Ley
Promoción	Promover, en coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales, que sus actos administrativos observen los principios de competencia y libre concurrencia
Promoción	Promover la aplicación de los principios de competencia y libre concurrencia,
Precepto “puente”	Las demás que le confieran ésta y otras leyes y reglamentos

El pleno se integra por cinco comisionados, incluyendo al presidente de la Comisión. Deliberará en forma colegiada y decidirá los casos por mayoría de votos, el presidente tiene voto de calidad (artículo 25). El pleno tiene competencia para sancionar administrativamente las violaciones legales, denunciar ante el Ministerio Público las probables

conductas delictivas, emitir los criterios técnicos que sean necesarios para el efectivo cumplimiento de la ley y expedir los manuales de organización y de procedimientos de la Comisión, entre otras cuestiones. Por último, los comisionados serán designados por el titular del Ejecutivo Federal. La Cámara de Senadores podrá objetar dichas designaciones por mayoría, y cuando se encuentre en receso por la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá 30 días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderá como no objetado el nombramiento (artículo 26).¹⁵

Como se advierte, esta norma plasma razonablemente los temas relacionados con la investigación en materia de monopolios, prácticas monopólicas y el papel del regulador en esta materia, por lo que de nuevo debemos preguntarnos: ¿por qué es necesaria una reforma en esta materia? Del contenido de las propuestas de reforma se advierte una pista: quizá sea necesario permitir mayor libertad a los operadores de mercado y reducir de manera significativa el papel de regulador.

IV. INICIATIVAS Y PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

El tema de competencia económica suscita diversos debates, la Cámara de Diputados es el espacio en donde se procesan institucionalmente, como se advierte de la cantidad de iniciativas¹⁶ que se relacionan con la materia.

- 1) Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada el 20 de febrero de 2007 por el diputado Raúl Cervantes Andrade (PRI).

¹⁵ Párrafo declarado inválido por sentencia de la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad DOF 12-07-2007 (En la porción normativa que señala: "...La Cámara de Senadores podrá objetar dichas designaciones por mayoría, y cuando se encuentre en receso por la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver, vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderá como no objetado el nombramiento.").

¹⁶ Par los efectos de esta exposición sólo consideramos las iniciativas presentadas durante 2010.

- Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LX, año I, segundo periodo ordinario de sesiones. La iniciativa tiene como propósito controlar a las empresas que tienen poder de mercado en las áreas estratégicas para el desarrollo económico e incluir en la ley la obligación para la CFC (Comisión Federal de Competencia) de llevar a cabo investigaciones sobre cuáles son los mercados donde no existen condiciones adecuadas de competencia. Turnada a la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados. Pendiente en comisiones de revisora.
- 2) Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica y de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, presentada el 22 de febrero de 2007, por el diputado Ricardo Cantú Garza (PT). Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LX, Año I, Segundo Ordinario Periodo de sesiones. La iniciativa propone dotar de autonomía administrativa, financiera, técnica y operativa a la Comisión Federal de Competencia. Plantea que el presidente de esta Comisión sea designado por la Cámara de Diputados, previa auscultación que incluya a empresarios, académicos y funcionarios públicos. Turnada a las Comisiones Unidas: Gobernación de Cámara de Diputados. Pendiente en comisiones de revisora.
 - 3) Iniciativa que reforma el artículo 35 de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada el 12 de abril de 2007 por el diputado Alejandro Sánchez Camacho (PRD). Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LX, año I, segundo periodo ordinario de sesiones. La iniciativa pretende facultar a la Comisión Federal de Competencia para que puedan incrementar las multas a empresas que realicen prácticas monopólicas. Establece que dichas multas estén determinadas como porcentaje de las ventas anuales obtenidas por el infractor en el ejercicio fiscal anterior al momento de aplicar la sanción; señala que éstas serán duplicadas en caso de falsedad de declaraciones, así como a los agentes económicos o individuos que hayan participado. Turnada a la Comisión de Economía de Cámara de Diputados. Dictamina. Pendiente en comisiones de revisora.

- 4) Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada el 12 de diciembre de 2007 por el diputado Juan Nicasio Guerra Ochoa (PRD). Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LX, año II, primer periodo Ordinario de sesiones. La iniciativa propone que el pleno de la Comisión Federal de Competencia (CFC) sea integrado por: 1) siete comisionados y no cinco como sucede actualmente; 2) una mayor movilidad de los comisionados para ofrecer imparcialidad; 3) reducir y escalonar el tiempo de duración de los comisionados, y 4) notificar directamente a los agentes económicos involucrados en las investigaciones de la CFC. Para ello modifica los artículos 25, 26, 27, 28 y 30 de la ley citada ley. Turnada a la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados. Dictamina. Pendiente en comisiones de revisora.
- 5) Iniciativa que reforma el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada el 15 de abril de 2009, por la diputada Adriana Rodríguez Vizcarra Velázquez (PAN). Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LX, año III, segundo periodo ordinario de sesiones. La iniciativa busca prevenir o corregir los daños que puedan ocasionar las prácticas desleales de comercio y adoptar las medidas temporales para la participación justa y equitativa de las pequeñas y medianas empresas, la desconcentración del poder económico y la prevención de monopolios, empresas hegemónicas y usos indebidos de posiciones de dominio industrial o comercial. Para ello, se plantea adicionar una fracción VII Bis y un párrafo tercero al artículo 10 de la citada legislación. Turnada a la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, pendiente en comisiones de revisora.
- 6) Iniciativa que reforma el artículo 3o. de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada el 30 de abril de 2009 por el diputado Jesús De León Tello (PAN). Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LX, año III, segundo periodo ordinario de sesiones. La iniciativa tiene por objeto establecer con claridad que no serán considera-

- dos agentes económicos los notarios públicos, a fin de eximirlos de cualquier investigación sobre sus presuntas actividades monopólicas, toda vez que éstos son profesionales del derecho que desempeñan una función pública, que sólo tienen la capacidad de formalizar y dar fe para hacer y constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica. Turnada a la Comisión de Economía de Cámara de Diputados. Dictamina. Pendiente en comisiones de revisora.
- 7) Iniciativa que adiciona la fracción VI del artículo 24 de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada el 19 de agosto de 2009, por el diputado Jorge Alejandro Salum del Palacio (PAN). Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LX, año III, periodo de sesiones segundo receso. La iniciativa tiene como finalidad reforzar el marco legal que permita la competencia y el desarrollo rural evitando la concentración monopólica. Contempla otorgar una facultad adicional a la Comisión Federal de Competencia para promover la innovación tecnológica y científica y su aplicación mediante la capacitación en beneficio del campo, así como en otras áreas que lleven a nuestro país a lograr un mejor nivel de competitividad y captar mayor inversión extranjera. Turnada a la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados. Pendiente en comisiones de revisora.
 - 8) Iniciativa que reforma el artículo 3o. de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada el 2 de marzo de 2010 por el diputado Hugo Héctor Martínez González (PRI). Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LXI, año I, segundo periodo ordinario de sesiones. La iniciativa establece que para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica los notarios públicos, dada la función pública que desempeñan, no serán considerados agentes económicos ni se les aplicará esta ley. Se turnó a la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados. Está pendiente en la dictaminadora.
 - 9) Iniciativa que reforma el artículo 23 de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada el 23 de marzo de 2010 por el

diputado Jorge Humberto López Portillo Basave (PRI). Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LXI, año I, segundo periodo ordinario de sesiones. La iniciativa propone actualizar la referencia que la ley hace a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, especificando que se trata de la Secretaría de Economía. Se turnó a la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados. Dictamina. Está pendiente en la comisión revisora.

- 10) Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, del Código Penal Federal, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, presentada el 6 de abril de 2010 por el Ejecutivo Federal (PAN). Cámara Origen Cámara de Diputados, Cámara Revisora Cámara de Senadores, Legislatura LXI, Año I, segundo periodo ordinario de sesiones.

La iniciativa propone: 1) establecer cuando se considerará que una concentración no tiene por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia; 2) establecer los supuestos para las cuales no se requerirá la notificación de concentraciones; 3) facultar a la CFC para realizar investigaciones, formular denuncias; solicitar el apoyo de la fuerza pública u otras autoridades federales, estatales o municipales para el desempeño de sus atribuciones; ordenar la suspensión de los actos constitutivos de una probable práctica monopólica o probable concentración prohibida, y publicar lineamientos en materia de competencia económica y libre concurrencia que las dependencias y entidades deberán tomar en cuenta en el otorgamiento de concesiones, así como en los procedimientos de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas; 4) determinar que las deliberaciones del pleno de la comisión deberán contar con los votos de todos los comisionados; 5) disminuir la duración del encargo del presidente de la CFC de seis a cuatro años con posibilidad de reelección por un periodo igual, incluso podrá designarse presidente a cualquiera de los comisionados aun cuando finalice su periodo antes del tér-

- mino de cuatro años; 6) establecer que el informe que rendirá el presidente deberá presentarse a más tardar el 31 de marzo del año siguiente a la conclusión del periodo que se informa; 7) establecer los requisitos para ser Secretario Ejecutivo del pleno de la Cofeco; 8) establecer un plazo de 20 días para que las dependencias y entidades remitan la información que les solicite la CFC; 9) modificar las reglas para la realización de las visitas de verificación; 10) incluir dentro del procedimiento administrativo que realiza la CFC la realización de una audiencia oral; 11) aumentar el monto de las multas, así como modificar en algunos supuestos la cantidad en SMGVDF a un porcentaje de los ingresos del agente económico ya sean ingresos acumulables o gravables si éstos se encuentran sujetos a un régimen fiscal preferente; 12) sancionar a los agentes económicos que no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos del ISR; 13) determinar que el cumplimiento y la ejecución de las resoluciones de la CFC se tramitarán por la vía incidental; 14) establecer la procedencia del juicio contencioso administrativo contra las resoluciones dictadas por la Comisión o contra la resolución del recurso de reconsideración; 15) tipificar el delito de prácticas monopólicas, que será perseguido por querrela de la Cofeco. Turnada a la Comisión Economía de la Cámara de Diputados para su dictamen, y a las Comisiones de Hacienda y Crédito Público y de Justicia para emitir opinión. Pendiente en comisiones de la revisora.
- 11) Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada el 13 de abril de 2010 por el diputado Vidal Llerenas Morales (PRD). Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LXI, año I, segundo periodo ordinario de sesiones. La iniciativa tiene como finalidad fortalecer las atribuciones de la Comisión Federal de Competencia Económica, ampliando al mismo tiempo sus obligaciones en materia de transparencia y rendición de cuentas, dotándola además de mayor autonomía presupuestal y de gestión, para la prevención de prácticas monopólicas. Para lo cual reforma los artículos 10, 13, 23, 24, 25, 26, 28, 31, 35 y 37 de la Ley Federal de Competencia

Económica. Turnada a la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados. Pendiente en comisiones.

Además existe un dictamen de primera lectura con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, del Código Penal Federal, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, presentado el 29 de abril de 2010 por los diputados de la Comisión de Economía. Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LXI, año I, segundo periodo ordinarios de sesiones. La comisión determinó, entre otras cosas, dar mayores facultades a la Comisión de Competencia Económica para investigar las prácticas monopólicas; crea la figura del comisionado ponente quien presentará una ponencia al pleno de la Comisión; establece el voto taxativo de los comisionados en los asuntos para resolución y da competencia a ese órgano colegiado para que decida sobre medidas cautelares, visitas de verificación, denuncias penales, lineamientos y evaluaciones; se posibilita a los agentes económicos acusados a presentar al pleno de la comisión su argumentación oral; aumenta las sanciones económicas e introduce acciones de inmunidad y reducción de sanciones; contempla sanciones corporales para quienes cometen una práctica monopólica; introduce la figura jurídica de poder sustancial conjunto como la situación en que dos o más agentes económicos ejercen dominancia conjunta de un mercado. Turnada a la Cámara de Senadores para sus efectos constitucionales. Pendiente en la revisora.¹⁷

¹⁷ El 28 de abril de 2010 la Comisión de Economía emitió el: Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, del Código Penal Federal, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de la que destacamos: En el proyecto se dictaminaron las iniciativas que adiciona un párrafo al artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada por la diputada Mónica T. Arriola Gordillo (PNA), el 30 abril 2009; que reforma y que adiciona la fracción VI del artículo 24 de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada por el diputado Jorge Alejandro Salum del Palacio (PAN), el 19 de agosto 2009; que reforma los artículos 23, 24, 26, 28 y 31 de la Ley Federal de Competencia Económica y reforma el párrafo tercero del artículo 3 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, presentada por los diputados Integrantes del Grupo Parlamentario

También hay una minuta con proyecto de decreto que reforma, adi-

del Partido del Trabajo de la LX Legislatura, el 22 de febrero 2007; que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada por el diputado Raúl Cervantes Andrade (PRI), el 20 de febrero 2007; que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada por el diputado Juan Nicasio Guerra Ochoa (PRD), el 12 de diciembre 2007; que reforma el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada por los diputados Adriana Rodríguez Vizcarra Velázquez, Adriana Dávila Fernández, Beatriz Eugenia García Reyes, Jorge Alejandro Salum del Palacio y Carlos Armando Reyes López (PAN), el 15 de abril 2009; que reforma el artículo 35 de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada por el diputado Alejandro Sánchez Camacho (PRD) el 12 de abril 2007; que reforma la Ley Federal de Competencia Económica, presentada por los diputados Vidal Llerenas Morales, Armando Ríos Piter y Alejandro de Jesús Encinas Rodríguez (PRD) el 13 de abril 2010; que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, del Código Penal Federal, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, presentada por el titular del Ejecutivo Federal, el 6 de abril 2010; que reforma el artículo 23 de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada por los diputados Jorge Humberto López Portillo, Indira Vizcaíno Silva y Jorge Antonio Kahwagi Macari (PRI, PRD y PNA) el 23 de marzo 2010; y que adiciona un segundo párrafo al artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica, presentada por los diputados Rubén Moreira Valdez, Francisco Saracho Navarro, Melchor Sánchez de la Fuente, Miguel Ángel Riquelme Solís, Héctor Fernández Aguirre, Héctor Franco López, Tereso Medina Ramírez, Noé Fernando Garza Flores y Hugo Martínez González (PRI) el 2 de marzo 2010. Como se advierte se revisaron 10 iniciativas. En la Exposición de Motivos se destaca que: “En suma: en términos de justa competencia es impostergable contar con una Ley que regule las actividades económicas y productivas del país en forma eficaz, mediante los estímulos adecuados y ello se traduzca en la innovación y el desarrollo de iniciativas empresariales; la generación de más empleos, una mayor productividad y competitividad de nuestras empresas y mayores beneficios para los empresarios, así como una mayor capacidad para invertir en la planta productiva nacional y en una reducción de los precios de bienes y servicios. Tres son los grandes rubros que agrupan la mayoría de los cambios introducidos a la Ley en la presente reforma: fortalecimiento institucional, transparencia y rendición de cuentas y, asimismo, sanciones y medidas cautelares”. Por lo anterior en el Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan, y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, del Código Penal Federal, del Código Fiscal de La Federación, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa destaca en su artículo primero: Se REFORMAN los artículos 11; 13, primer párrafo, fracciones I, IV, V y VI; 21 bis; 24, fracciones I, II, IV y X; 25; 28, párrafo primero; 29; 30, párrafos primero, sexto y séptimo; 31; 32, párrafo cuarto; 33, fracción VI; 33 bis 2, 33 bis 3, párrafos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto; 33 bis 3, fracción I; 35 y 39; se ADICIONAN los artículos 13 bis; 21 bis 1; 24, fracciones IV bis, XIII bis, XVIII bis, XVIII bis 1, XVIII bis 2, XVIII bis 3, y un último párrafo; 28, párrafos segundo, tercero y cuarto; 28 fracción III; 31 bis último párrafo; 33 bis 3, párrafo último; 34 bis 4; 35 bis, y 38 bis, y se DEROGAN las fracciones III y IV del artículo 31 todos de la Ley Federal de Competencia Económica.

ciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Federal de Procedimientos Contencioso Administrativo, y de la Ley Orgánica Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, presentada el 29 de abril de 2010, por la Cámara de Diputados. Cámara de origen: Cámara de Diputados; cámara revisora: Cámara de Senadores; Legislatura LXI, año I, segundo periodo ordinario de sesiones.

La Cámara de Diputados determinó entre otras cuestiones: dar mayores facultades a la Comisión Federal de Competencia Económica para investigar las prácticas monopólicas; crea la figura del comisionado ponente quien presentará una ponencia al pleno de la comisión; establece el voto taxativo de los comisionados en los asuntos para resolución y da competencia a ese órgano colegiado para que decida sobre medidas cautelares, visitas de verificación, denuncias penales, lineamientos y evaluaciones; se posibilita a los agentes económicos acusados a presentar al pleno de la comisión su argumentación oral; aumenta las sanciones económicas e introduce acciones de inmunidad y reducción de sanciones; contempla sanciones corporales para quienes cometen una práctica monopólica; introduce la figura jurídica de poder sustancial conjunto como la situación en que dos o más agentes económicos ejercen dominancia conjunta de un mercado. Turnada a las Comisiones Unidas: Estudios Legislativos, y Segunda de Cámara de Senadores. Está pendiente en comisiones de revisora.

En la Cámara de Senadores se encuentran en proceso de dictamen dos iniciativas de los senadores Manlio Fabio Beltrones y René Arce.

- 1) Iniciativa presentada en la Cámara de Senadores durante el segundo periodo ordinario, del primer año de ejercicio, de la LXI Legislatura. Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, del Código Penal Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, presentada el 29 de abril de 2010, por los senadores Manlio Fabio Beltrones Rivera y Raúl Mejía González (PRI), cámara de origen: H. Cámara de Senadores, turnada a las comisiones dictaminadoras de Comercio y Fomento Industrial, y Estudios Legislativos.

En la iniciativa se eleva las sanciones económicas de naturaleza administrativa a los agentes económicos que incurran en prácticas monopolísticas o en concentraciones prohibidas; se retoma la propuesta de sancionar penalmente a quienes celebren acuerdos de colusión; se plantean modificaciones que simplifiquen y precisen el procedimiento de visitas de verificación a cargo de la Comisión, y como parte de las resoluciones que la Comisión dicta, se propone que las partes afectadas interpongan un recurso de reconsideración ante la Comisión o bien la posibilidad de promover un juicio ante los juzgados de distrito especializados en materia de competencia económica.

- 2) Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, presentada el 29 de abril de 2010 por el senador René Arce (PRD), cámara de origen: H. Cámara de Senadores, turnada a las comisiones dictaminadoras de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos.

En el proyecto deja a salvo la excepción de monopolio para las asociaciones de trabajadores y cooperativas que vendan los productos nacionales o industriales directamente en el extranjero, siempre y cuando dichas asociaciones o sociedades estén constituidas, registradas, administradas y funcionando conforme a las leyes especiales que les aplique; establece congruencia con la Ley Federal de Competencia Económica, en el reconocimiento a las asociaciones de trabajadores y las sociedades cooperativas como no constitutivas de monopolio, y establece las sanciones a los agentes económicos que obstaculicen o desplacen a estas asociaciones.

Así, las iniciativas muestran peligrosamente la distorsión del papel del guardián de la competencia, salvo contadas excepciones, ponen el acento en cuestiones intrascendentes o en mecanismos para evitar de manera sesgada la acción de la autoridad reguladora de la competencia, o intentan incidir en su conformación y funciones.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN: EL PAPEL DEL REGULADOR DE LA COMPETENCIA

Regresando al tema del análisis económico del derecho, David Friedman pone un ejemplo del orden y la ley como bienes privados, y señala:

Imagine una sociedad sin gobierno. Los individuos compran protección para sí mismos y de sus bienes de empresas privadas. Cada empresa enfrenta el problema de los posibles conflictos con otras empresas. Los policías privados que trabajan para la agencia de protección que empleo rastrean al ladrón que robó mi propiedad, sólo para descubrir, cuando tratan de detenerlo, que él también cuenta con una agencia de protección.

Hay tres formas en que podría ser este problema tratado. La más obvia, y probablemente es menos directa la violencia—una mini-guerra entre mi agencia, tratando de detener al ladrón, y su agencia de intentar defenderlo contra el arresto. Un escenario más plausible es la negociación.

Dado que la guerra es cara, las agencias pueden incluir en los contratos que ofrecen a sus clientes una disposición según la cual no están obligadas a defender a los clientes frente a los castigos legítimos por sus crímenes reales.

Cuando se produce un conflicto, entonces sería a las dos agencias para determinar si el cliente acusado de un testamento o no será considerado culpable y entregado a la otra.

Aún más atractivo y una solución más probable es una contratación anticipada entre los organismos. Bajo este escenario, cualquiera de los dos organismos que se enfrentó a una probabilidad significativa de estos enfrentamientos estaría de acuerdo en una agencia de arbitraje para resolver --un tribunal privado—. Implícita o explícita en su acuerdo sería el régimen jurídico que tales disputas se resolverían.

En estas circunstancias, tanto del orden y la ley son bienes privados producidos en un mercado privado.

El cumplimiento de la ley se produce por los organismos de aplicación y se vende directamente a sus clientes.

La ley es producida por los organismos de arbitraje y se vende a los organismos de protección, que la revenden a sus clientes como una característica del conjunto de servicios que proporcionan.¹⁸

¹⁸ Imagine a society with no government. Individuals purchase protection of themselves and their property from private firms. Each such firm faces the problem of possible conflicts with other firms. Private policemen working for the protection agency that I employ may track down the burglar who stole my property only to discover, when they try to arrest him, that he too employs a protection agency.

Ese ejemplo parece estar presente en materia de competencia económica, porque, como lo comenta una respetada investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas: “La Comisión Federal de Competencia Económica parece más el guardián de los intereses de los grandes monopolios nacionales”,¹⁹ que los de los consumidores.

Desde este punto de vista resulta esclarecedor que la Comisión Federal de Competencia, en la obra *Cuadernos de la Competencia*, destaque en el rubro: “La Política de Competencia Económica”, que:

La competencia económica significa rivalidad entre empresas que participan en un mercado aplicando sus mejores estrategias de manera que pueden minimizar sus costos, maximizar sus ganancias y así mantenerse activas e innovadoras frente a otras empresas rivales.

La política de competencia tiene como propósito promover al máximo la rivalidad entre empresas. Con ello busca que los agentes económicos se esfuercen por mejorar el uso de recursos para producir bienes y servicios, y de perfeccionar e innovar en la calidad y variedad de éstos, con la finalidad de que reditúe en mejoras en competitividad y más beneficios para los consumidores. Todo esto, para lograr un mayor crecimiento económico y bienestar para la sociedad.

There are three ways in which this problem might be dealt with. The most obvious and least likely is direct violence—a mini-war between my agency, attempting to arrest the burglar, and his agency attempting to defend him from arrest. A somewhat more plausible scenario is negotiation. Since warfare is expensive, agencies might include in the contracts they offer their customers a provision under which they are not obliged to defend customers against legitimate punishments for their actual crimes. When a conflict occurs, it would then be up to the two agencies to determine whether the accused customer of one will or will not be deemed guilty and turned over to the other.

A still more attractive and more likely solution is advance contracting between the agencies. Under this scenario, any two agencies that faced a significant probability of such clashes would agree on an arbitration agency to settle them—a private court. Implicit or explicit in their agreement would be the legal rules under which such disputes were to be settled.

Under these circumstances, both law enforcement and law are private goods produced on a private market. Law enforcement is produced by enforcement agencies and sold directly to their customers. Law is produced by arbitration agencies and sold to the protection agencies, who resell it to their customers as one characteristic of the bundle of services they provide. (Vease Friedman, David D., *Law as a Private Good. A Response to Tyler Cowen on the Economics of Anarchy*, en: http://www.davidfriedman.com/Academic/Law_as_a_private_good/Law_as_a_private_good.html, consultada el 1o. de septiembre de 2010).

¹⁹ Comentario vertido en una plática sobre el tema con el autor.

Por ello, la política de competencia protege al proceso de competencia y no a los participantes en este proceso, es decir, la autoridad encargada de velar por la competencia vigilará y se asegurará que la batalla entre empresas rivales sea limpia y se lleve a cabo dentro de las reglas establecidas por la ley.²⁰

Así, esa política económica como rivalidad requiere de un árbitro, lo que no es negativo, lo negativo es distraer recursos públicos para permitir que empresas privadas obtengan alguna ganancia, en este sentido, no es mejor permitir que la Secretaría de Economía asuma el papel de árbitro, en lugar de una costosa “agencia”. Por otra parte, debemos tomar en consideración que esa Comisión presenta un número significativamente bajo de procedimientos, así:

<i>Asuntos</i>	<i>2007</i>	<i>2008</i>
<i>Pendientes del año anterior</i>	<i>115</i>	<i>145</i>
Concentraciones	28	21
Prácticas monopólicas y otras restricciones a la competencia	46	39
Licitaciones, concesiones y permisos	34	67
Consultas	2	4
Recursos de reconsideración	3	4
Declaratorias	2	10
<i>Recibidos</i>	<i>768</i>	<i>546</i>
Concentraciones	259	187
Prácticas monopólicas y otras restricciones a la competencia	39	156
Licitaciones, concesiones y permisos	402	152
Consultas	22	26
Recursos de reconsideración	38	24
Declaratorias	8	1
<i>Concluidos</i>	<i>738</i>	<i>581</i>
Concentraciones	266	192
Prácticas monopólicas y otras restricciones a la competencia	46	152
Licitaciones, concesiones y permisos	369	188
Consultas	20	23
Recursos de reconsideración	37	23
Declaratorias	0	3
<i>Pendientes para 2009</i>	<i>145</i>	<i>112</i>

Fuente: Informe anual 2008, Comisión Federal de Competencia

²⁰ Cofeco, *La Competencia Económica*, en: <http://www.cfc.gob.mx/images/stories/Publicaciones/CuadernosCompetencia/1lacompetenciaeconom.pdf>, del 2 de septiembre de 2010.

Según el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para 2008, la Comisión Federal de Competencia ejerció un total de \$157 095 381.00, que dividido por el total de asuntos resueltos en ese periodo, arroja que cada expediente significó para los contribuyentes una erogación \$270 387.93, es decir, 20 866.36 dólares estadounidenses.

Desde esta perspectiva se debe destacar que los recientes escándalos en las empresas nos alertan sobre las debilidades de los reguladores, la incapacidad de la SEC (*Securities and Exchange Comisión*) de los Estados Unidos para disciplinar a los actores financieros en ese país, lo demuestra.

Por lo que repensar al regulador de la competencia en México, pasa necesariamente por debatir el tema de la agencia regulatoria en el derecho administrativo mexicano, sobre todo por la distorsión que incorporan en el esquema administrativo contenido en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, atendiendo a su autonomía legal que se impone en ocasiones al mismo titular de una dependencia, además, del marcado contorno político de su función, lo que lleva en ocasiones a privilegiar el papel de determinados actores económicos (casos Televisa, Telmex, Nextel, etcétera).

Tampoco debemos olvidar que el derecho mexicano contiene soluciones como la descentralización o la relevancia constitucional, que podrían utilizarse para dirimir la cuestión. Aquí adquiere importancia el nuevo Tribunal Chileno de Defensa de la Libre Competencia que es un órgano jurisdiccional y la Fiscalía Nacional Económica de ese país, analizados por un reconocido académico como es Jorge Witker.²¹

Además, para eludir la sospecha de que la Comisión Federal de Competencia Económica es el árbitro de las empresas en materia de sus intereses de mercado, es conveniente incorporar al consumidor como actor destacado del proceso de competencia, lo que implica fusionar las normatividades de competencia económica con la Ley Federal de Protección al Consumidor, generando un esquema de fiscalía econó-

²¹ Witker, Jorge; *El nuevo Tribunal Chileno de Defensa de la Libre Competencia: ¿un paradigma para México?*, Cuaderno de Trabajo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, agosto de 2006.

mica que dé fuerza a sus determinaciones para evitar la entelequia en la que se ha convertido esa procuraduría.

Por último, debemos evaluar de manera cuidadosa el desempeño del regulador de la competencia, con indicadores objetivos, confiables y verificables, pero sobre todo, se debe evitar de manera firme la judicialización de los conflictos de competencia y el uso político del regulador.

BIBLIOGRAFÍA

Arce René, Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, el 29 de abril de 2010.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883 (revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958 y en Estocolmo el 14 de julio de 1967).

COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Law and Economics*; 4th ed., Pearson, 2003.

FRIEDMAN, David, *Economic Analysis of Law in The New Palgrave: A Dictionary of Economic Theory and Doctrine*, John Eatwell, Murray Milgate and Peter Newman, eds., Macmillan, 1987, v. 3.

———, *Law and Economics*, in *The concyse encyclopedia of economics*: <http://www.econlib.org/library/Enc1/LawandEconomics.html>, consultada el 2 de septiembre de 2010.

———, *Law as a Private Good. A Response to Tyler Cowen on the Economics of Anarchy*, http://www.daviddfriedman.com/Academic/Law_as_a_private_good/Law_as_a_private_good.html, consultada el 1o. de septiembre de 2010.

GACHARNÁ, Consuelo, *La competencia desleal*, Bogotá, Temis, 1982.

- MASSAGUER, José, *El nuevo Derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*, España, Thomson-Civitas, 2006.
- OSTAU LAFONT, P. Rafael E. et al., *Legislación y competencia en Colombia, hacia una Ley Antimonopolio*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1989.
- WITKER, Jorge, *El nuevo Tribunal Chileno de Defensa de la Libre Competencia: ¿un paradigma para México?*, Cuaderno de Trabajo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- WITKER, Jorge y VARELA, Angélica, *Derecho de la competencia económica en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- WORLD ECONOMIC FORUM, http://www.weforum.org/documents/PR/CI_2008-2009_highlights.pdf, consultada el 1o. de septiembre de 2010.
- ROLDÁN XOPA, José, *Constitución y mercado*, México, Porrúa-ITAM, 2004.