

LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

(Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2006)

INTRODUCCIÓN

Antecedentes Históricos

Disposiciones constitucionales antimonopolio anteriores a la Constitución de 1917

La *Constitución de Cádiz* ya contenía una disposición que puede considerarse antecedente del actual artículo 28 constitucional, pues en ella, al rey se le prohibió dar privilegios exclusivos a personas o corporaciones. Por otra parte, desde la *Constitución de 1824* se otorgaron privilegios exclusivos a inventores y autores por un tiempo determinado. Las *Bases Orgánicas de 1843* contuvieron asimismo disposiciones en materia de competencia y prohibición de privilegios. El Estatuto Orgánico provisional también contuvo prohibiciones en contra de monopolios y recalcó los privilegios otorgados a autores e inventores.¹

La *Constitución de 1857*², prohibió categóricamente los monopolios. La gran relevancia es que este documento constitucional estuvo vigente más tiempo que sus predecesores y al menos en el plano normativo, fue menos volátil, lo que significó menor número de cambios sustantivos en su articulado. Por ello, se trata del antecedente más inmediato de nuestro actual artículo 28 de la *Constitución de 1917*. En efecto, el artículo 28 de la *Constitución de 1857* disponía:

“Artículo 28. No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones á título de protección á la industria. Exceptúanse únicamente, los relativos á la acuñación de moneda, á los correos, á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora.”

La principal preocupación para los constituyentes del 1857 fue lo relativo a los monopolios de derecho (estancos), que tenían su origen en la Colonia y que reservaban para ciertos particulares el monopolio sobre algunos productos. Por ejemplo, el último estanco desapareció hasta 1848 (el de los naipes). El Congreso constituyente estuvo integrado por prominentes hombres de extracción liberal, quienes abogaban por las libertades económicas, de allí que debatieran y finalmente formularan el artículo en comento.

Constitución de 1917 y leyes antimonopolio anteriores a la LFCE

Venustiano Carranza en su discurso de apertura del Congreso Constituyente de Querétaro dijo “...combatir eficazmente los monopolios y asegurar en todos los ramos de la actividad humana la libre concurrencia... es indispensable para asegurar la vida y el desarrollo de los pueblos...”. Francisco J. Mújica también señaló, al razonar el dictamen de la comisión que analizaba el artículo 28 constitucional, que “la prohibición relativa a todo lo que significa monopolio, comprende que esto es odioso en un país como el nuestro en el que debe dejarse el mayor campo posible de libertad al comercio y a la industria.”³ Así, es claro que desde su revisión en 1917, el artículo 28 constitucional reflejaba un claro espíritu a favor de la libertad de concurrir y competir teniendo que ser las excepciones a este principio muy acotadas.

¹ González de Cossío, Francisco; *Competencia Económica; aspectos jurídicos y económicos*; Porrúa, México, 2005, p. 9 y 10. Por otra parte, Aguilar Álvarez de Alba señala que en 1847 se restablece la Constitución de 1824 y en ella se adiciona un acta de reformas en la que se prohibieron los monopolios y los estancos. Cfr. Aguilar Álvarez de Alba, Javier; *La libre competencia*, Oxford UP, México, 2000, p. 2.

² González de Cossío y Aguilar Álvarez enfatizan la observación de que esta disposición constitucional mexicana fue anterior a la *Sherman Act* de 1890.

³ Sanchez Meda, Ramón; *De los Contratos Civiles*; Porrúa, México, 1988, p.17.

La primera legislación que existió en México en materia de competencia económica fue la *Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional*, la cual se limitaba a combatir monopolios que pudieran afectar el suministro de bienes necesarios para el consumo. La segunda ley del mismo nombre se publicó en 1931, definiendo a los monopolios y a los estancos, así como ciertas conductas anticompetitivas, tales como la fijación de precios, división de mercados, depredación de precios y otras ventajas indebidas. La tercera ley fue publicada en 1934, y tenía como principal propósito erradicar todo tipo de conductas que perjudicaban al consumidor en general; asimismo contenía una cuestionable definición de monopolio; y si bien es cierto que disponía sanciones penales, éstas no castigaban prácticas anticompetitivas, sino conductas de particulares tal como no entregar la información requerida por la autoridad y de autoridades tal como revelar secretos cuando estaban obligados a guardar confidencialidad.

Casos relevantes anteriores a la LFCE

De acuerdo con Aguilar Álvarez, el primer precedente jurisdiccional antimonopolios al amparo de la *Constitución de 1917* fue el de la *Compañía de Transmisión Eléctrica del Estado de Hidalgo SA*⁴. El caso consistió en que una asamblea municipal revocó un permiso para que, la línea que llevaría energía eléctrica a una fábrica, pasara por el Cerro del Tezontle. Tal revocación se sustentaba, en una concesión previa otorgada a otra empresa hidroeléctrica, cuyo diseño impedía nuevas concesiones en la misma zona; salvaguardando así la exclusividad de explotar la energía eléctrica a favor de esta concesionaria. El asunto llegó hasta la Suprema Corte, quien se pronunció en el sentido de que toda concesión exclusiva constituye “un monopolio prohibido por la ley” e importa la violación de garantías. La Corte también estableció que el perjuicio a terceros estaba impidiendo el goce de la garantía de libre competencia, no obstante que lo que se combatía era un acto de autoridad y no un acto de particulares. El máximo tribunal estimó que un solo prestador de servicios en el mercado estaría en condiciones de fijar precios y condiciones.

Otro caso relevante derivó de una compra hostil de acciones⁵. Involucró a accionistas de *Unión Carbide SA* contra accionistas de *Infra* (dos competidores en el mercado de gases industriales). Este caso se sustanció en sede administrativa. *Unión Carbide* presentó una denuncia ante la entonces SECOFI, reclamando los siguientes hechos: (i) los accionistas de *Infra* habían adquirido el 40.49% del capital social serie “A” de *Unión Carbide* por conducto de una casa de bolsa; (ii) se pretendió por parte de *Infra* que se llevaran a cabo votaciones por series separadas, de tal manera que podían nombrar a los miembros del consejo de administración y asumir el control de *Unión Carbide*. Según ésta última, la compra hostil de acciones, la pretensión de votar por series y una demanda interpuesta por *Infra v. Unión Carbide* (civil, para forzar las votaciones separadas) constituían actos tendientes a obstaculizar la competencia y a crear un monopolio, pues se alcanzaba por parte de los accionistas de *Infra* una participación en el mercado de 81%. SECOFI, al resolver en sede administrativa, destacó la intencionalidad anticompetitiva de los accionistas de *Infra* al haber adquirido las acciones a un precio superior al de mercado, con lo cual era probable que su intención no fuese invertir sino monopolizar el mercado. La resolución de la SECOFI tuvo como fundamento los artículos 156 y 196 de la *Ley de Sociedades Mercantiles*, que establecen que los administradores deben abstenerse de tomar decisiones contrarias al interés de la sociedad. SECOFI multó a los accionistas de *Infra*.

Criterios del Poder Judicial anteriores a la LFCE

Al amparo del artículo 28 constitucional y de sus leyes reglamentarias (anteriores a la LFCE), el Poder Judicial de la Federación sustentó diversos criterios en materia de competencia, de los cuales presentamos algunas tesis seleccionadas.

⁴ Aguilar Álvarez, *op. cit.*, p. 8 y 9.

⁵ *Ibidem*, p. 16 y 17.

MONOPOLIOS, LEY ORGANICA EN MATERIA DE. CASOS EN QUE NO PROCEDE IMPONER MULTAS. Si en autos únicamente quedó acreditado que la causa por la cual se impuso la multa, fue porque una empresa estableció de manera arbitraria el precio a uno de los productos que expende, sin que hubiese concurrido ningún otro elemento señalado por el artículo 1o. de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, es claro que esa conducta no encuadra dentro de los presupuestos a que se refiere dicho precepto legal, en el cual se fundaron las autoridades fiscales para imponer la sanción a la quejosa, en virtud de que en el caso no se dieron los presupuestos de presunción de monopolio a que se contrae además la fracción II del artículo 4o. del ordenamiento legal citado. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Registro No. 249531; Localización: Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 175-180 Sexta Parte; Página: 134; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

MONOPOLIO. EXENCIONES EN LAS LEYES FISCALES. Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara el monopolio todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida en favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social. Como se ve, el amparo contra una ley con base en que ésta concede exenciones de impuestos, sólo es procedente en aquellos casos en que por efecto de ellas, el quejoso se haya en situación de desigualdad respecto de la persona o personas determinadas que gozan del beneficio, afectándose con ello la libre concurrencia que resguarda el artículo 28 de la Constitución Federal, pero no cuando los quejosos no resienten ningún perjuicio personal o patrimonial con el mantenimiento de las exenciones a las categorías de personas establecidas por la ley combatida, ni reciben ningún beneficio por el hecho de que tales exenciones desaparezcan, pues en cualquiera de ambos casos su situación de causantes no se ve afectada y, en ambos casos, también habrán de pagar el impuesto establecido. Registro No. 233323; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 50 Primera Parte; Página: 65; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa.

NIXTAMAL, MOLINOS DE, REGLAMENTO PARA, EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI, DE 4 DE FEBRERO DE 1957. INCONSTITUCIONALIDAD. El artículo 4o. constitucional garantiza la libertad de industria, comercio y trabajo, sin más limitaciones que la determinación judicial cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Los artículos 26, 30 y 2o. transitorio que reformaron y adicionaron el Reglamento para Molinos de Nixtamal y Expendios de Masa y Tortillas para el Estado de San Luis Potosí no se encuentran en ninguno de estos dos casos de excepción, pues el hecho de que una persona sea dueña de más de tres molinos de nixtamal o expendios de masa o de tortillas no ofende los derechos de la sociedad. Tampoco puede estimarse que se trata de combatir un monopolio de los prohibidos en el artículo 28 constitucional, pues no hay prueba alguna de que al ser dueña una persona de más de tres molinos o expendios de los señalados se pretenda obtener un alza de los precios. Más bien, podría sostenerse que en los artículos del reglamento se trata de evitar la libre concurrencia, que es precisamente lo prohibido por el citado artículo 28 de la Carta Magna. Registro No. 233344; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 49 Primera Parte; Página: 59; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

NIXTAMAL, MOLINOS DE. EXPENDIOS DE MASA Y DE TORTILLAS PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI. REGLAMENTO CONTENIDO EN EL DECRETO 143 DEL CONGRESO LOCAL. NO CREA UN MONOPOLIO. El consejo técnico de que habla el Decreto 143 del Congreso Local del Estado de San Luis Potosí, sí es una autoridad creada por el legislador del Estado a través del artículo 9o. del propio Reglamento para Molinos de Nixtamal, y el mismo cuenta entre sus miembros con un representante del Ayuntamiento de San Luis Potosí, como puede verse en la fracción I del artículo 10; además, dicho representante del Ayuntamiento funge como presidente del consejo técnico. Por otra parte, respecto a que el consejo es un organismo prohibido por el artículo 8 constitucional, puesto que dicho artículo señala que se castigará severamente "todo acuerdo o combinación de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí", resulta infundado, puesto que si bien el consejo técnico está integrado además del representante del Ayuntamiento, por un representante de la unión de propietarios, de molineros maquileros, un representante de la unión de propietarios de molinos de nixtamal y expendios de masa y tortillerías y un representante del Sindicato de Trabajadores de Molinos de Nixtamal y Expendedores de Masa y Tortillerías, ello no indica que se esté ante un monopolio tan sólo porque el consejo se integre por un representante del gobierno municipal y representantes de las uniones patronales y de trabajadores, puesto que, por el contrario, están representados los tres sectores que tienen interés legítimo en la buena marcha de ese ramo de la industria de transformación del maíz; igualmente, de la lectura de los artículos 9o., 10, 12, 13, 14 y 16, no se desprende la creación de un monopolio. Registro

No. 233415; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 44 Primera Parte; Página: 55; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

MONOPOLIOS, LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE. SU CONSENTIMIENTO, Y DEL REGLAMENTO DE LAS FRACCIONES IV Y V DEL ARTICULO 5o. DE LA MISMA LEY, CUANDO EL QUEJOSO INVOCA ESTE ULTIMO.

Si la parte quejosa se apoya repetidamente en el Reglamento de las Fracciones IV y V del Artículo 5o. de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, debe estimarse que consintió, para los efectos de la procedencia del juicio de garantías, tanto el reglamento que invocó, como la ley citada, si se toma en cuenta que algunas de las características del reglamento en nuestro sistema legal, son: que se circunscribe a la zona de ejecución de la ley a la cual no puede contravenir, puesto que lo limita o condiciona; que tiene por finalidad desarrollar la ley, determinando de modo general y abstracto los medios que deberán de emplearse para practicar una facultad que está en el acervo constitucional del Ejecutivo: aplicar la ley a los casos concretos; que es prolongación de la misma ley y participa de su naturaleza en cuanto ambos ordenamientos son de contenido impersonal y abstracto y así, si la quejosa y recurrente se apoya en el ordenamiento reglamentario, que sólo goza de vigencia en cuanto la tiene el ordenamiento legal que se estima inconstitucional, puesto que el sistema de bonificaciones que la ley menciona, se presumirá tendiente al monopolio si no se solicita con sujeción a las disposiciones del reglamento respectivo, es lógico concluir que las distintas invocaciones del también ya citado reglamento implican la adhesión a la ley y su consentimiento. Registro No. 233825; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 14 Primera Parte; Página: 25; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional.

AGUA POTABLE ENVASADA, EL DECRETO No. 100 DE BAJA CALIFORNIA (REFORMATORIO DE LA LEY DE TRANSITO) QUE DECLARA SERVICIO PUBLICO EL TRANSPORTE DE, ES VIOLATORIO DE LOS ARTICULOS 4o. Y 28 CONSTITUCIONALES.

El decreto 100 expedido por el Congreso de Baja California el 11 de octubre de 1961, que reforma el artículo 67 de la Ley de Tránsito de esa Entidad Federativa y que considera servicio público el transporte de agua para usos domésticos o industriales, cuando sea para el consumo directo y personal del transportador, es inconstitucional, porque mediante una Ley de Tránsito que no satisface las exigencias de un régimen jurídico especial regulador de un servicio público, se trata de impedir el ejercicio de una actividad comercial en contravención al artículo 4o. de la Carta Fundamental y se impide la libre concurrencia en la misma actividad con violación del artículo 28 de la Carta. El Estado para dar satisfacción en forma regular y continua a ciertas categorías de necesidades de interés general, puede determinar qué actividades deben ser consideradas como un servicio público y establecer, desde luego, un régimen jurídico especial que tenga por objeto facilitar el que se satisfaga rápida y cumplidamente las necesidades que determinen la declaración de servicio público. El Estado puede prestar directamente el servicio de que se trate o bien darlo en concesión que se otorgue a particulares o empresas, pero en ambos casos es indispensable que mediante el Poder Legislativo se haga la declaración respectiva y se reglamente el servicio, esto es, que se den las disposiciones legales necesarias respecto de la forma y modo en que dicho servicio debe prestarse, ya sea directamente por el Estado, o bien por conducto del concesionario. El decreto 100, aunque expedido por el Poder Legislativo, no constituye la regulación jurídica de que se ha hablado, pues no basta la simple declaración de que el transporte de agua para usos domésticos o industriales es un servicio público, para que se entienda cumplido el régimen a que debe someterse. Es necesario que el legislador dé, además, las normas de funcionamiento regular y continuo del servicio que va a prestarse, para satisfacer las necesidades generales determinantes de la declaración de servicio público, porque de otro modo no se pueden dar los presupuestos de su existencia. En tales condiciones, una disposición como la que se comenta, aun cuando se encuentra comprendida dentro de las facultades que el Estado tiene para determinar por necesidades de interés general, qué actividades son servicios públicos, no reúne los requisitos de una norma que regule la actividad y prestación del mismo servicio y, en cambio, mediante ella, se pretende impedir el ejercicio de una actividad distinta en que por su propia naturaleza se requiere del transporte para llevarla a cabo; en tal virtud el Estado va más allá de sus facultades, no sólo en perjuicio de quien ejerce el comercio ambulante de agua y se sirve de vehículos de su propiedad para transportarla, sino también del consumidor, a quien, bajo una pretendida satisfacción de sus necesidades, se le somete a un control de precio o tarifa compensatoria del servicio que se le presta, y ello se justifica tanto por el hecho de la autorización acordada para ejercer funciones que en principio corresponden al Estado, o dependen de una concesión del mismo, cuanto porque importando el privilegio concedido un monopolio real o virtual, la absoluta libertad de contratar o fijar precios sometería al público que no puede prescindir de tales servicios, a la presión económica de los concesionarios. En conclusión, se impide el comercio de los artículos de que se trata, pues si no puede transportarlos el propietario para ponerlos a disposición de los consumidores, sino mediante los vehículos que el Estado controla o los controla el concesionario, sin limitación o traba alguna ni para el gobierno ni para los particulares, por la falta de una regulación legal que es necesaria, se está impidiendo la libertad del comercio y consecuentemente la libre concurrencia, con violación de los artículos 4o. y 28 de la Carta Fundamental, en relación con los artículos

14 y 16 también constitucionales. Registro No. 233840; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 12 Primera Parte; Página: 37; Jurisprudencia; Materia(s): Administrativa.

MONOPOLIOS. La prohibición de instituir monopolios fue evitar un perjuicio al público consumidor y tratándose de limitar los actos de las compañías aseguradoras, no puede decirse que se acaparan artículos de consumo ni se aumenten sus precios. Tampoco puede sostenerse que el seguro social sea un estanco, porque la característica de éste es el de ser un monopolio ejercitado por el fisco como fuente de recursos, y las cuotas que se fijan al seguro, se invierten en la adquisición, construcción o financiamiento de hospitales, sanatorios, casas de maternidad, etc. Registro No. 804945; Localización: Quinta Época; Instancia: Cuarta Sala; fuente: Semanario Judicial de la Federación; CXVII; Página: 998; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

MONOPOLIOS, NATURALEZA DE LOS. Para que exista monopolio no es necesario que se trate de concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, pues puede existir mediante todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público, máxime que de acuerdo con este precepto del artículo 28 constitucional, existe la fracción I del artículo 253 del Código Penal, que pena los actos con las tendencias mencionadas. Registro No. 386340; Localización: Quinta Época; Instancia: Sala Auxiliar; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; CVIII; Página: 1655; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Penal.

RUTAS, MONOPOLIO DE. Si para cubrir una ruta existen dos ampliaciones, la cancelación del permiso para una, implica proteger un monopolio en favor de la otra y por tanto dicha cancelación es inconstitucional. Registro No. 321156; Localización: Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; XCI; Página: 1220; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

PAN, TRANSFORMACION DE LAS MISCELANEAS EN EXPENDIOS DE (REQUISITO DE DISTANCIA). Si se negó al quejoso la autorización para transformar su miscelánea en expendio de pan, en virtud de no llenar el requisito de distancia que señala el Reglamento de la Industria del Pan, debe decirse que la negativa contraria al artículo 3o. transitorio del expresado reglamento, que da derecho a transformar las misceláneas en expendios, siempre que se solicite esa transformación dentro de los noventa días a partir de la fecha en que entró en vigor el propio reglamento, y si se le negó el permiso, en virtud de no llenarse el requisito de distancia; con esto se viola el artículo 28 de la Constitución Federal, porque al exigirse tal requisito, se impide al quejoso el libre ejercicio del comercio y se constituye un monopolio con infracción del citado artículo. Registro No. 324349; Localización: Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; LXXVIII; Página: 4405; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

MOLINOS DE NIXTAMAL, REQUISITOS DE DISTANCIA ENTRE LOS. Debe confirmarse el fallo del inferior, que concedió el amparo contra la negativa del traslado de su molino de nixtamal, basándose en el reglamento que exige un requisito de distancia, porque tratándose de ese reglamento, se ha venido sosteniendo por la Segunda Sala de la Suprema Corte, que restringe la libertad de comercio consagrada por los artículos 4o. y 28 de la Constitución Federal, y con la aplicación que hizo el inferior de esta tesis, no pudo causar los agravios que invoca el recurrente porque no se está protegiendo el interés de los grandes capitalistas ni permitiendo que se entorpezca el desarrollo de la cooperativa tercero perjudicada, sino por el contrario, sancionando la libertad y evitando el monopolio, que es lo que está a su alcance, como Juez. Registro No. 324426; Localización: Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; LXXVII; Página: 1069; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

PAN, INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUISITO DE DISTANCIA PARA LOS EXPENDIOS DE. La Segunda Sala de la Suprema Corte ha establecido la inconstitucionalidad del Reglamento de la Industria del Pan, porque la materia no fue reglamentada por medio de una ley, sino por el Ejecutivo, lo que contraría el artículo 28 de la Constitución Federal; y porque el requisito de distancia impide a los interesados a dedicarse al comercio y a la industria que les acomode, lo que no redundaría en beneficio de la comunidad y constituye, por el contrario, un monopolio indebido. Registro No. 807445; Localización: ; Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; LXXVIII; Página: 3598; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

MONOPOLIOS. Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara al monopolio, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social; de manera que cuando una ley establece la exención de un impuesto, para los productores que acepten condiciones que les impongan

instituciones privadas, indudablemente tiende a evitar la libre competencia, creando el monopolio en perjuicio de los demás. Por las razones anteriores, el decreto de 30 de agosto de 1927, que establece la bonificación del impuesto del 13%, en favor de los industriales que acepten las tarifas de la convención industrial obrera, constituye una violación al artículo 28 constitucional. Registro No. 280607; Localización: Quinta Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; XXIV; Página: 499; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa.

MONOPOLIOS. Por monopolio debe entenderse, en uno de sus aspectos, el derecho exclusivo que se concede a una persona para comerciar con determinado artículo; pero el privilegio que se concede a un fabricante para el uso exclusivo de una marca o nombre comercial, no constituye monopolio, ni viola, por consiguiente, el artículo 28 constitucional. Localización: Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; XXXIV; Página: 2745; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional, Administrativa.

Ley Federal de Competencia Económica de 1992

Antes de la apertura de México al exterior, el combate a los monopolios no tenía mucho sentido, pues el sistema de gobierno propiciaba los monopolios públicos e intervenía en la fijación de precios oficiales de muchos productos. Los precios entonces no los fijaba el mercado sino que se determinaban en reuniones entre productores y el gobierno, por lo que la aplicación de una ley de combate a las colusiones y abusos de dominancia no tenía sentido.

La negociación del *Tratado de Libre Comercio de América del Norte* se convertiría en la principal causa para la expedición de una nueva Ley de Competencia. México no podía constituirse en parte integral del bloque económico sin actualizar su derecho económico y una muy importante pieza lo constituye una ley de competencia que reflejara la nueva visión económica del Estado mexicano.

La exposición de motivos de la *Ley Federal de Competencia Económica* (en adelante “LFCE”), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en diciembre de 1992, establece lo siguiente:

- (i) Una explicación económica de las ineficiencias que se causan con los monopolios, carteles y prácticas monopólicas.
- (ii) Una ilustración de los cambios y consecuencias derivadas de la apertura económica, criticando la protección a las industrias, abandonando el proteccionismo y promoviendo la existencia de competencia en México.
- (iii) Reconoce que el mercado no siempre da los mejores resultados y por eso se debe intervenir cuando se pone en riesgo la libre competencia.
- (iv) Los problemas que se derivan de la realización de las prácticas monopólicas absolutas y por qué deben ser prohibidas *per se*, señalando que las prácticas monopólicas relativas pueden no ser siempre nocivas (usando el ejemplo de las franquicias).
- (v) Las dificultades que existen en la definición de los mercados relevantes. Por ejemplo, una definición muy amplia implicaría que cualquier conducta está permitida, mientras que una definición muy estrecha conllevaría que muchas conductas estuvieran prohibidas.
- (vi) La revisión de las concentraciones como un método pragmático y preventivo para evitar la monopolización en un mercado.
- (vii) La necesidad de la aplicación de la ley al Estado cuando opera como agente económico.
- (viii) La creación de la *Comisión Federal de Competencia* y la importancia de su autonomía técnica y amplias facultades de investigación.

- (ix) La importancia de sanciones económicas con efecto disuasivo y la posibilidad de reclamación de daños y perjuicios para los terceros afectados.

La LFCE tendría su segunda modificación y primera relevante en junio de 2006. En esa fecha se reformó la ley para:

- Aclarar el concepto de agente económico, ajustar el lenguaje y redacción de ciertos artículos al texto constitucional,
- Incorporar en el artículo 10 (prácticas monopólicas relativas) las conductas que se preveían de forma inconstitucional en el reglamento, siendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (“SCJN”) declaró que debían ser conductas tipificadas y contenidas en ley,
- Los artículos 14 y 15 de la Ley fueron declarados también inconstitucionales por la SCJN y tuvieron que ser el primero modificado y el segundo derogado,
- Se ajustaron los umbrales económicos que se debían cumplir para hacer obligatoria la notificación de concentraciones, reduciendo la carga regulatoria de las empresas.
- Se crean las opiniones vinculantes de la CFC que pueden impedir que un anteproyecto de regulación que se estime contrario a la competencia sea publicado (salvo opinión en contra del Presidente de la República).
- Se creó el programa de inmunidad, mecanismo muy eficiente para la persecución de prácticas monopólicas absolutas, que permite que el que forma parte de un acuerdo colusivo entre competidores para fijar precios o reducir el abasto, coopere entregando información a la CFC a cambio de una reducción de las sanciones administrativas.
- Se aumentaron las sanciones administrativas y se creó la figura de la desincorporación de activos como sanción para el caso de infractores contumaces de la ley.
- Se intentó incorporar la figura de la no objeción por parte del Senado al nombramiento de los Comisionados, así como la intervención de la autoridad judicial en la autorización de visitas de verificación y en el caso de desincorporación de activos como sanción.

Sin embargo, en julio de 2007, la SCJN declarararía la invalidez de diversos artículos relativos al nombramiento de comisionados, presentación de un informe al Congreso y los requisitos de colaboración con el Poder Judicial (intervención de la autoridad judicial en la autorización de visitas de verificación y en el caso de desincorporación de activos como sanción).

Las reformas de 2006 fueron muy importantes, pero resultaron incompletas y, pronto, los cambios realizados -y los que se generarían de la controversia constitucional de 2007- demostraron ser insuficientes para el correcto actuar del Derecho de la Competencia en México.

Así, el Presidente de la República anunció en su informe anual al Congreso (septiembre de 2009) que presentaría una iniciativa de reformas a la LFCE, lo que ocurrió hasta abril de 2010.

La iniciativa fue aprobada por abrumadora mayoría en la Cámara de Diputados en el mismo mes de abril de 2010; no obstante, el Senado paró la discusión. No fue sino hasta diciembre de 2010 que el Senado de la República retomó el debate y en un enredo legislativo sin parangón, aprobó parte de la minuta de los diputados y dejó en el “limbo jurídico” diversas disposiciones respecto de las cuales algunas fracciones parlamentarias habían expresado reservas. Lo aprobado regresó a la Cámara de Diputados, en donde su Comisión de Economía jugó un papel

decisivo para destrabar las incongruencias jurídicas surgidas en el Senado y lograr finalmente una minuta que se aprobaría por ambas cámaras y sería promulgada por el Presidente de la República el 10 de mayo de 2011.

Competencia económica en Estados Unidos

(Apuntes basados en *Competition Policy Theory and Practice*, M. Motta, 2004, Cambridge University Press)

La *Sherman Act* es la primera y más importante ley que regula el *antitrust* en EU. Su creación está relacionada con eventos históricos que acontecieron a finales de 1800's. Es una época de innovación en materia de transporte y comunicaciones incluyendo el desarrollo del ferrocarril y el telégrafo y la creación de un "mercado común" en dicho país, mediante la explotación de economías de escala y de alcance.

Los mercados de capitales se consolidaron (*Wall Street*) y se combinaron con innovaciones legales que perfeccionaron la creación de personas morales (corporaciones) y el surgimiento de una nueva clase de dirigentes, los no-dueños de las empresas sino administradores profesionales de las mismas. Fue una época en la que se dieron muchas concentraciones entre 1880 y 1900.

La economía en este periodo se caracterizaba por una competencia feroz, reducción de costos, inestabilidad de precios y crisis económicas recurrentes 73-78 y 83-86. La eficiencia de la economía causaba mayor competencia y guerras de precios. Las empresas debían entonces invertir en mejorar maquinarias y atacar nuevos mercados.

Una respuesta fue realizar acuerdos de precios para mantener el orden de los mercados aumentando los precios y los márgenes. Se organizaron entonces carteles y "*trusts*". Esto afectó al consumidor final, pero también a empresas que estaban en la mitad de la cadena y a los agricultores. Estos últimos tenían poder político y la simpatía pública.

Las pequeñas empresas afectadas por los carteles y *trusts* así como los agricultores darían impulso político a la *Sherman Act*. Esta ley prohíbe los contratos, arreglos y combinaciones que restrinjan el comercio y tiene sanciones penales. La sección 2 prohíbe los intentos de monopolizar y las "conspiraciones" para la "monopolización". Aunque tener una posición dominante no era ilegal.

La ley se aplicó de forma laxa al principio, hasta 1987 en los casos *Trans-Missouri Freigh Association* y *Addyston Pipe and Steel*, donde se desecharon argumentos relacionados con que los acuerdos de precios resultaban en precios "razonables" para acabar con "insana competencia". Este principio de prohibir acuerdos para fijar precios sigue siendo muy fuerte.

En 1911 en el caso *Dr. Miles*, la Corte fue muy estricta contra el precio de reventa y lo declaró una ofensa *per se*, este caso tuvo vigencia hasta el año 2007. El caso *Standard Oil* involucraba depredación de precios y compra de pequeñas empresas, lo que se juzgó contrario a la ley. En *American Tobacco* se sancionó una campaña de compra de pequeñas empresas y depredación de precios vía guerra de precios, se desmanteló a este *trust*. En el caso *Terminal Road* se obligó a dueños de trenes que controlaban el puente principal de Saint Louis a permitir a su competencia usarlo mediante un pago razonable.

La *Clayton Act* y la creación de la Federal Trade Commission complementaron el marco legal. La *Sherman Act* cubre acuerdos de precios y esquemas para compartir mercado entre competidores que son empresas independientes, así como conducta unilateral. Pero una vez que se fusionaban las empresas quedaban fuera de la aplicación de esta ley.

En 1914 se expide la *Clayton Act* para cubrir a aquellas concentraciones que pudieran afectar la competencia, de hecho se piensa que la propia *Sherman Act* impulsó muchas concentraciones.

La *Clayton Act* prohíbe otras prácticas como la discriminación de precios y los directorios cruzados entre competidores. La posibilidad de cobrar *treble damages* fue muy importante pues se creó el incentivo de demandar, ya que se triplicaba el pago de daños y perjuicios reclamados.

En 1914 también se crea la *Federal Trade Commission* que junto con el *Department of Justice* persigue las prácticas monopólicas. La *Clayton Act* se modificó a través de la *Robinson-Patman Act* que regula precios discriminatorios. En 1950 se amplió la definición de concentración para cubrir también adquisición de activos y en 1976 se complementó el tema de fusiones con la *Hart-Scott-Rodino Act*.

Durante las dos guerras mundiales la aplicación de la ley fue poca, de hecho existía una complicidad entre el gobierno y la industria y los precios no se determinaban por el mercado. En 1929 durante la gran depresión se vieron controles de precios y creación de carteles de crisis. Las cortes también fueron más laxas en casos como *Appalachian Coals* donde un grupo de empresas se asociaron para buscar mejores precios y asignar mercados entre sus miembros. En *Socony-Vacuum Oil* (1940) cuando ya había mejorado el mercado volvió sus pasos y declaró los acuerdos conjuntos para reducir precios de gasolina como ilegales.

Hasta mediados de los 70's el activismo continuó y se volvió muy estricto. En *International Salt* se prohibieron *per se* las ventas atadas. En *Schwinn* se prohibió la exclusividad por territorios. En *Alcoa* se sancionó la simple tenencia de poder sustancial de mercado. En 1962 en el caso *Brown Shoe* se prohibió una concentración de 5% del mercado. En *Philadelphia National Bank* se impidió una concentración entre pequeños bancos a pesar de que podrían competir mejor con bancos más grandes que existían.

Pero todo es un péndulo y en el caso *GTE-Sylvania*, la Suprema Corte determinó que los acuerdos verticales no basados en precios estaban sujetos a la regla de la razón. Debido a la influencia de la escuela de Chicago esta tendencia continuaría durante la época Reagan-Bush, cambiaría un poco con Clinton (Microsoft) y se afianzaría con Bush hijo, para empezar a cambiar ahora con Barack Obama.