

COMPETENCIA ECONÓMICA: ANTECEDENTE Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

JORGE WITKER*

El PIB mide todo salvo aquello por lo que merece la pena vivir
(Robert Kennedy, 1968).

INTRODUCCIÓN

El tema de la competencia económica tiene antecedentes en la Constitución de 1857 como un instrumento funcional a los idearios políticos liberales, que diseñaron una organización económica —para la época— fundada en tres premisas básicas, con la idea y meta de definir un Estado que lograra consolidar, en parte, a una sociedad desintegrada y semifeudal, heredada del modelo colonial español. Dichos principios fueron: la propiedad privada, como derecho absoluto; los derechos del hombre y sus garantías individuales; y la libertad de comercio e industria, que suponía una incipiente economía de mercado, con rechazo a los monopolios de las concentraciones de tierra de las haciendas, monopolio, éste, herencia histórica del México colonial.

Estos principios coadyuvaron a Porfirio Díaz, bajo premisas liberales en lo político, a articular un modelo económico centrado en la explotación agrícola y minera, e insertar esta economía exportadora en el mercado internacional, con fuertes inversiones extranjeras y con apoyos en infraestructura significativas, como fue la red ferroviaria, que logró integrar los polos agrícola-minero a los nacientes puertos, impulsando con ello un modelo de cre-

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y director del Seminario de Estudios de Comercio Exterior de la Facultad de Derecho de la UNAM.

cimiento “hacia afuera”, que presentó datos cuantitativos interesantes, pero a un alto costo social, especialmente de los trabajadores mineros, agrícolas y comunidades indígenas, factores que abrieron el camino a un proceso transformador importante en el contexto de la primera revolución social americana, iniciada en 1910.

De esta experiencia contradictoria, entre el discurso liberal y la dramática realidad social, surgen los antecedentes que el tema de la competencia recoge y levemente desarrolla en la preocupación de los protagonistas de la Revolución, y que se plasma en el artículo 28 constitucional, precepto éste que ha sido un paradigma complejo y paradójico en la economía de México hasta nuestros días.

A desarrollar una evolución sucinta de las diversas legislaciones que han existido de aquellas épocas a nuestros días, están destinadas las siguientes reflexiones.

LOS CONSTITUYENTES DE 1917 EN MATERIA DE COMPETENCIA

En materia de monopolios, el proyecto constituyente presentado por Venustiano Carranza en 1917 tenía por objeto reformas relativas a la explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país, y destruir los monopolios creados en el régimen porfirista, así como evitar su formación. El espíritu era el “establecimiento de las nuevas instituciones, para hacer posible y fácil el gobierno del pueblo por el pueblo, para asegurar la situación económica de las clases proletarias, las más perjudicadas en el sistema de acaparamiento y monopolio de los gobiernos anteriores”.¹

En el proceso de discusión del (entonces) nuevo artículo 28 constitucional, todos los constituyentes estuvieron dispuestos a la prohibición de los monopolios, pero hubo discrepancias en dos grandes puntos que retrasaron la aprobación de dicho articulado.² Por un lado, el diputado constituyente y subsecretario de Hacienda, Rafael Nieto, presentó la iniciativa para que no fuera considerado monopolio el establecimiento del Banco Único de Emisión (banco central, actual Banco de México),³ respecto de si este tema debía ser establecido en este capítulo o simplemente añadirlo en

¹ *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917. Tomo I*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2016, pp. 26-27.

² Marván Laborde, Ignacio, “¿Cómo votaron los diputados constituyentes de 1916-1917?”, *Política y Gobierno*, vol. XIV, núm. 2, México, CIDE, 2007, p. 324.

³ Marván Laborde, Ignacio, *Nueva Edición del Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 1094.

el artículo 73, como una facultad del Congreso.⁴ Por el otro, estuvo la incorporación de la iniciativa presentada por la diputación de Yucatán, en el sentido de que se permitiera la formación de monopolios públicos en los estados para comercializar en el mercado internacional productos regionales de gran demanda, siguiendo el ejemplo establecido por la Comisión Reguladora del Mercado del Henequén, reorganizada en noviembre de 1915 por el general Salvador Alvarado (gobernador preconstitucional y comandante militar del estado de Yucatán), con el objeto de eliminar los intermediarios extranjeros que comercializaban esta fibra y venderlo directamente a los consumidores estadounidenses al mejor precio, y que estaba dando muy buenos resultados a los constitucionalistas y a los yucatecos.⁵

A comentar dichas modificaciones están destinadas estas reflexiones, rescatando previamente algunos puntos sensibles de las prácticas anticompetitivas presentes en México y América Latina.

DE LAS NORMAS REGLAMENTARIAS DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL AL DESARROLLO ESTABILIZADOR

De esta discusión y del propio texto original del artículo 28 de la Carta de 1917, se desprende una visión dual del sistema económico, puesto que, por una parte, rechazaba directamente los monopolios y prácticas monopólicas pero, por la otra, aceptaba una vigorosa presencia del Estado en la protección de monopolios públicos y de intervenciones directas, como fijación de precios máximos y otras regulaciones que —en la práctica— por la política de crecimiento económico hacia adentro se practicó, materializando un modelo económico mixto que con el Plan Sexenal de Lázaro Cárdenas consolidara —en definitiva— un modelo keynesiano económico con positivos resultados, tanto en el campo del crecimiento industrial como políticas sociales distributivas (PEMEX y Comisión Federal de Electricidad), materializadas en el Instituto Mexicano de Seguro Social, entre otros.⁶

En el desarrollo de esta política de competencia híbrida, en 1934 se decretó la Ley Reglamentaria del artículo 28 constitucional en Materia de Monopolios, ley que facultaba al Ejecutivo Federal para imponer precios

⁴ Marván Laborde, Ignacio, “¿Cómo votaron los diputados constituyentes de 1916-1917?”, *op. cit.*, p. 324. Para una discusión más detallada, véase González Márquez, José Juan, “El banco único de emisión en el constituyente de 1917”, <<http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/6/6-07.pdf>>.

⁵ Marván Laborde, Ignacio, *Nueva Edición del Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, *op. cit.*, p. 1095.

⁶ Witker, Jorge, *El Constitucionalismo Económico en la Carta de Querétaro 1917-2017*, Cámara de Diputados, México, 2016.

máximos o restringir la producción de bienes considerados necesarios, limitar la entrada de alguna industria (si a su juicio existían demasiadas empresas), legitimando además el monopolio de empresas de servicio público, concesionados o de participación estatal, aun cuando no operaran en áreas prioritarias. Años después, en 1936, se expidió un reglamento que atemperó bastante lo planteado en la propia ley ya comentada.⁷

Años más tarde, en 1950, se expidió la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica, que ratificó el control de precios a través de la fijación de los mismos por el Ejecutivo, para bienes alimenticios de consumo generalizado, vestidos, materias primas y otras ramas importantes de la actividad económica. Avanzó también esta ley en mecanismos de distribución e importación de mercancías de primera necesidad, incluyendo el racionamiento cuando la oferta de estos productos necesarios fuera insuficiente.

En todo el periodo que va de la década de los treinta a los ochenta del siglo pasado, y que en toda América Latina rigió el modelo sustitutivo de importaciones (conocido también como “de crecimiento económico hacia adentro”), el Estado mexicano —a partir del Plan Sexenal del presidente Lázaro Cárdenas— desarrolló una economía mixta que, bajo la expropiación petrolera, de los ferrocarriles y de la energía eléctrica, permitió un crecimiento económico nunca antes visto, con tasas de crecimiento del PIB superiores al 6%. La industria nacional, con fuertes apoyos estatales, logró despegar a niveles que ubicaron a México en el primer lugar de América Latina, y que su progreso económico fue calificado como el “milagro mexicano”.

En este periodo, cuyos aspectos principales pasamos a describir, la política de competencia y libre concurrencia, pese al artículo 28 constitucional, no estuvo en una agenda exigible y necesaria. Porque es obvio que a un modelo proteccionista, que privilegia el mercado interno, las importaciones de bienes y servicios no constituyen prioridad alguna, máxime que el modelo permitió la incorporación y avance de clases medias, urbanas y agrarias, que a través de la educación (IPN y UNAM, en crecimiento) provocaron aspectos distributivos de la riqueza.

PEMEX, COMO PILAR DE LA INDUSTRIALIZACIÓN (MONOPOLIO NATURAL)

La creación de Petróleos Mexicanos (PEMEX), como órgano descentralizado de la administración, constituyó un acontecimiento histórico, pues

⁷ Caben mencionar las Leyes de 1926 y 1931, que grandes novedades no tienen para el presente estudio.

las empresas petroleras en todo momento esgrimían que los mexicanos no teníamos ni la habilidad, ni la tecnología, ni la maquinaria para mantener la exploración y explotación del petróleo.

En publicaciones hemerográficas de la época, se encuentran declaraciones en que dichas empresas (especialmente El Águila) anunciaban que pronto regresarían, porque el gobierno de México no estaría capacitado para mantener en actividad los yacimientos petroleros, cuyas instalaciones habían sido confiscadas por el presidente Cárdenas.

Cárdenas, con el apoyo de masas que había logrado articular a través de las organizaciones obreros-campesinas y de profesionales, logró concitar el apoyo nacional para el proyecto energético que —como mandatario visionario— tenía en mente transformar este recurso natural en el eje del futuro crecimiento industrial del país, para lo cual se propuso sembrar el petróleo en la República mexicana. Y le planteó a PEMEX y a los ingenieros mexicanos de la época la tarea de que la prioridad número uno del petróleo sería abastecer de materias primas y electricidad al mercado interno, detonando con ello un efecto multiplicador en todas las ramas industriales emergentes, improvisadas, abriendo cauces a industrias como la textilera, jabonera, de fertilizantes y, en general, de lo más valioso que tiene el hidrocarburo que son los derivados y petroquímicos que conforman más de 70 insumos para la gran mayoría de las industrias manufactureras de la época, tales como: asfalto (para construcción de carreteras); combustible (para gas L.P. en el hogar; gasolina para automóviles; turbosina para los aviones; y diésel para los transportes de carga y barcos); lubricantes (para motores y maquinaria); plásticos (para P.E.T., polivinilo, envases, botes, sillas, mesas, utensilios de cocina); pinturas (para recubrimientos e impermeabilizantes); jabones; cosméticos; tintes y perfumes; aditivos para la gasolina; tolueno (para disolventes en la fabricación de pinturas, resinas, adhesivos, thinner y tintas); impermeabilizantes; productos de limpieza; llantas; aislantes (hule espuma); detergentes y plaguicidas; telas sintéticas; parafinas y pisos.

La visión de estadista de Cárdenas se fue comprobando en los 40 años en que el petróleo fue el eje central del desarrollo industrial, época en que México —hasta la década de los ochenta— se transformó en la primera economía de Latinoamérica, por sobre Argentina y Brasil.

Esta política nacionalista y de contenido social impactó a la sociedad entera, y dio gran impulso a la investigación tecnológica de los energéticos, en donde el Instituto Mexicano del Petróleo jugó un papel fundamental en el levantamiento y construcción de cerca de 10 refinerías ubicadas en distintos puntos de la República mexicana, las que se transformaron en polos de crecimiento para entidades como Veracruz, Tamaulipas, Tabasco y Campeche. Asimismo, la creación del Instituto Politécnico Nacional (IPN) tuvo

por objetivo formar los cuadros técnicos que el país requería para su despegue industrial.

Cárdenas había percibido la importancia de refinar el petróleo como factor fundamental para la industrialización del país, condicionándolo a que lo más importante era abastecer al mercado interno y, complementariamente, exportar los excedentes. Recordemos que ya la experiencia de refinar exitosamente, México la conocía desde 1905, cuando la estadounidense *Sociedad Pearson & Son Limited* decidió construir la refinería de Minatitlán y en 1908 la Compañía Mexicana de Petróleo 'El Águila', que registró un valor en libros de 23.2 millones de pesos, y ya doce años después su valor ascendía a los 200 millones de pesos.⁸

El siguiente cuadro nos indica qué hay de esta política pública correcta, con relación a 1980, cuando comienza a alterarse esta relación.⁹

CUADRO 1
PRODUCCIÓN DE PETRÓLEO, EXPORTACIONES
Y CONSUMO NACIONAL: 1938-1999
(MILLONES DE BARRILES)

<i>Periodo</i>	<i>Producción</i>		<i>Consumo nacional</i>		<i>Exportaciones</i>	
1938-1958	1.3	100%	1,180	91%	120	9%
1959-1979	3,909	100%	3,399	87%	510	13%
1980-1999	19,313	100%	9,214	48%	10,098	52%

FUENTE: Bassols Batalla, Narciso, *La industria petrolera Nacional. Los modelos planetarios de Hoyle, Courant y Apolonio*, México, edición propia, 2001, p. 12.

El modificar la estrategia energética exitosa que México había tenido hasta 1980, implicó iniciar el proceso gradual de desmantelamiento de las instalaciones de petroquímicos y derivados, que hasta la década de los setenta se había volcado al mercado interno como un factor dinámico de nuestro desarrollo industrial.

No invertir en la modernización de las refinerías y, por lo tanto, concentrar toda la actividad de PEMEX en la exportación de crudos, derivó en una dependencia de mercados externos para petroquímicos y derivados, de los cuales México se ha hecho dependiente y un importador neto de los mismos por cantidades superiores a los seis mil millones de dólares; esto

⁸ Ángeles Cornejo, Sarahí, *Intervención del Estado en la Industria Petrolera*, op. cit., p. 24.

⁹ Bassols Batalla, Narciso, *La Industria Petrolera Nacional. Los modelos planetarios de Hoyle, Courant y Apolonio*, México, edición propia, 2001, p. 12.

es, mandar el crudo mexicano a refinarse al extranjero, para luego adquirir los 70 o más insumos para proveer de materias primas a industrias tan importantes como la química, textil, jabonera y la propia industria automotriz, abandonando con ello el objetivo original que el presidente Cárdenas le asignó al petróleo como el factor definitivo del crecimiento económico nacional.

NEOLIBERALISMO (O LIBERALISMO SOCIAL) DEL PRESIDENTE MIGUEL DE LA MADRID

Los grandes y acelerados cambios de las décadas últimas del siglo XX, hacen surgir las ideas liberales que volvieron a esgrimirse en contra de las innumerables medidas proteccionistas, engrosando durante los años de recesiva inflación, desempleo, desorden monetario, especulación, déficit público y sobreendeudamiento que se hicieron a principios de la década de los setenta, la caída de los gobiernos socialistas de la Europa a fines de la década de los ochenta y el repudio generalizado de los ciudadanos. Esto hizo que resurgiera con fuerte impulso el capitalismo, a un grado tal que no existe la posibilidad de definir un proyecto político, que no sea la simple adaptación a las exigencias de la economía de mercado.

Los postulados del nuevo modelo del liberalismo social, pero en el fondo de neoliberalismo, se hacen presentes en la década de los ochenta, a través de los siguientes puntos programáticos (Consenso de Washington):

- 1) Reducción del gasto público.
- 2) Eliminación del déficit presupuestal, liquidando todo tipo de subsidios (incluyendo alimentos y transporte barato para los pobres).
- 3) Reducción del tamaño del Estado, despido masivo de burócratas a quienes consideran altamente negativos, y privatización de las empresas paraestatales.
- 4) Mayor libertad económica para los empresarios, banqueros, industriales y comerciantes, lo que quiere decir que deben eliminarse todo tipo de controles a los empresarios (es decir, la cada vez menor intervención del Estado en la economía).
- 5) De lo anterior se deriva que se eliminen los controles de precios, que no se eliminen las ganancias, que no se grave al capital y que los salarios se fijen en función de las leyes de la oferta y la demanda.
- 6) Desde el ángulo del sector externo se recomienda la apertura total e indiscriminada a la inversión extranjera y a las mercancías provenientes del exterior, para lo que se hace necesario un gobierno altamente

sumiso de la inversión extranjera, que les abra las puertas para que éstos hagan lo que quieran en el país, el cual prácticamente se les entrega.

Con estas políticas públicas antitéticas al modelo original de la Constitución de 1917, se decreta la apertura global de la economía nacional, privatizando empresas y servicios públicos importantes, abriendo a la inversión extranjera la mayor parte de los recursos naturales, y postulando que, a través de la suscripción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN, 1993), el país entraría ascendentemente al primer mundo, incorporando los sectores campesinos y agrario a un desarrollo capitalista vigoroso, lejos del atraso ejidal, comunal y minifundista con que se había mantenido a los millones de postergados sociales del campo y la ciudad.

POLÍTICAS DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Con los antecedentes previstos y brevemente mencionados, la libre concurrencia y competencia surgen como un ingrediente fundamental para remover los monopolios, oligopolios y concentraciones que el modelo sustitutivo de importaciones, en sus 40 años, había configurado.

En efecto, en 1993, y como un requisito previo al TLCAN, se expide la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), que crea al mismo tiempo la Comisión Federal de Competencia, como órgano destinado a aplicar dicha ley. No está de más recordar que esta ley abroga la antigua Ley Orgánica Reglamentaria del artículo 28 en materia de monopolios (de 1934), la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica de 1950 y la Ley de Asociaciones de Productores.

Los objetivos de esta ley son señalados en su artículo 2º: “Esta ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios”.

El primer objetivo es la base misma para la existencia de esta ley. El objetivo primordial es proteger el proceso de competencia como un todo y no a un grupo en especial. Así lo hace ver en su artículo tercero, donde señala los organismos que deben acatar las disposiciones de esta ley. Debido a que la ley tiene principalmente como objetivo promover la eficiencia económica y por lo dicho en el párrafo anterior, la única forma en que puede favorecerse a un grupo es por medio del desarrollo eficiente de las actividades, acorde con la competencia que se busca lograr. Y por último, esta ley, de acuerdo a sus características, fue diseñada para operar en concordancia con las ac-

tuales características de la economía mexicana y el entorno nacional e internacional en el que se desenvuelve.

La LFCE tipifica las prácticas monopólicas en absolutas y relativas. Las primeras se caracterizan porque son prácticas, que por su naturaleza misma son dañinas o atentan contra el proceso competitivo. Las prácticas relativas incluyen los actos de empresas que con su actuación desplacen de forma indebida a otros competidores o bien impidan su entrada al mercado (se especifican en el capítulo segundo de la ley).

La LFCE impide las concentraciones cuando las considera dañinas al proceso de competencia. En su artículo 16º, la LFCE clasifica como concentración: la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentran sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general.

LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA (CFC)

Es un órgano administrativo autónomo desconcentrado de la Secofi encargado de aplicar la LFCE, inició sus funciones el 23 de junio de 1993, la institucionalidad de su creación es la misma LFCE y algunas de sus funciones son: *a)* protege el proceso de competencia y libre concurrencia; *b)* opera mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios en beneficio de la economía nacional, y *c)* establece una política fundamentalmente preventiva con respecto a la concentración económica.

A la CFC compete la aplicación de la LFCE a todos los agentes económicos, sean personas físicas o morales, con las únicas excepciones indicadas por el texto constitucional. Además, debe proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados para contribuir al bienestar de la sociedad. Por lo tanto, la CFC tiene a su cargo la prevención, investigación, combate a los monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones. Su principal objetivo es impulsar medidas que eliminen o disminuyan distorsiones que dificultan el funcionamiento eficiente de los mercados. Al llevar a cabo las investigaciones necesarias para cumplir esta atribución, la CFC debe considerar entre otros al mercado relevante de la transacción, su estructura, los oferentes que lo integran y el poder de éstos sobre dicho mercado. La CFC también es la encargada de imponer las sanciones correspondientes a las empresas que incurran en alguna falta. Adicionalmente se le dieron a la CFC atribuciones

para: 1) opinar sobre los ajustes a los programas y políticas de la administración pública federal, cuando de esto resulten situaciones que puedan ser contrarias a la competencia y libre concurrencia; 2) opinar, cuando se le solicite el Ejecutivo Federal, sobre las adecuaciones a los proyectos de iniciativas presidenciales de leyes y reglamentos, por lo que conciernen a los aspectos de competencia y libre concurrencia, y 3) cuando lo considere pertinente, emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos y circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efectos jurídicos, ni la comisión puede ser obligada a emitir opinión.

Conviene señalar que en el año 2006 se dio una reforma a la ley de la materia, en que se intentó dotar a COFECE de mayores poderes y facultades para el cumplimiento de sus objetivos, mismo que no se pudo cumplir, dado que la dependencia carecía de una estructura legal sólida que le permitiera lograr dichas nuevas funciones.

En efecto, más adelante se realiza la reforma de 2011 a la misma ley, que crea un sistema efectivo de sanciones y corrige las omisiones de la de 2006, especialmente en el área de facultades de investigar y diseñar un esquema que desalentara conductas anticompetitivas, y que apuntó a superar deficiencias de inconstitucionalidad, advertidas por el poder Judicial.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2013 EN MATERIA DE COMPETENCIA

El 10 de junio de 2013 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional, con la meta de combatir la ineficacia del sistema de regulación y competencia, que se manifestó de manera fundamental en el sector de las telecomunicaciones, y modificar también niveles institucionales que permitieran un reacomodo de facultades y poderes regulatorios pro mercado.

En este contexto, la reforma se orientó principalmente a: a) la creación de una nueva agencia nacional en materia de competencia económica, con autonomía e independencia constitucional; b) el fortalecimiento de la COFECE a través de nuevas facultades, como son la eliminación de barrera a la competencia, la regulación del acceso a insumos esenciales, y la posibilidad de ordenar la desincorporación de bienes de agentes económicos para corregir las fallas del mercado; c) el establecimiento de un diseño institucional, con un sistema de pesos y contrapesos, principalmente con la separación de las áreas de investigación del pleno, y de una agencia para regular

telecomunicaciones y radiodifusión, pero que también fuera la autoridad de competencia en estos sectores.¹⁰

Entre los aspectos novedosos de esta reforma, conviene señalar la creación de tribunales especializados, planteando la creación de jueces y tribunales especializados en materia de telecomunicaciones y competencia económica. El artículo 12 transitorio de dicha reforma constitucional ordenó que el Consejo de la Judicatura Federal creara tribunales colegiados de circuito y juzgados de distrito especializados, en un plazo no mayor de 60 días naturales. De esta manera, entraron en funciones dos juzgados de distrito y dos tribunales colegiados en materia administrativa, especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

Derivado de la reforma constitucional de 2013, se publica la nueva Ley Federal de Competencia Económica el 23 de mayo de 2014, que abrogó la Ley de 1992 antes descrita y otorgó a COFECE un conjunto de competencias que le permiten actuar con rapidez y eficiencia en distintos campos, que se ubican bajo la expresión “facultades incrementales”, que pasamos brevemente a mencionar:

- a) Ordenar medidas para eliminar barreras a la competencia y libre concurrencia.
- b) Determinar la existencia de insumos esenciales y emitir lineamientos para regular su acceso.
- c) Ordenar la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones de agentes económicos en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos, a través de un nuevo procedimiento especial de investigación, establecido en el artículo 94 de la ley.
- d) Facultad para que el Ejecutivo, por sí o por conducto de la Secretaría de Economía, con la Procuraduría Federal del Consumidor, pueda presentar denuncias ante la COFECE de manera preferente.
- e) Establecimiento de disposiciones en materia de transparencia y rendición de cuentas para la COFECE, entre ellas la obligación de presentar informes trimestrales al Congreso.
- f) Cambio a un sistema de autorización de concentraciones y la posibilidad de presentar compromiso, por parte de los agentes económicos, que notifiquen una concentración que genera preocupación en materia de competencia.

¹⁰ Mena Lavarte, Carlos, “Nueva Política de Competencia”, en la Obra Colectiva, *Derecho de la Competencia en México*, México, Porrúa, 2017, p. 17.

- g) La obligación de COFECE de emitir guías y lineamientos para el ejercicio de sus atribuciones.
- h) Establecimiento de un mecanismo para solicitar la emisión de opiniones formales por parte de la COFECE para los casos novedosos.¹¹

Esta Ley señala que existen tres tipos de prácticas anticompetitivas: 1) prácticas monopólicas absolutas; 2) prácticas monopólicas relativas, y 3) concentraciones.

Entre las primeras conviene sólo mencionar el manipular precios, dividirse el mercado, intercambio de información con datos de los anteriores, manipular la oferta o la demanda, coludirse en licitaciones públicas.

En las relativas, son actos que realizan, generalmente, una o varias empresas con poder de mercado (capacidad de fijar precios y abastos en un mercado), sin que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder, con el objeto de: desplazar indebidamente un agente económico, impedir su acceso a un mercado y establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos. Estas conductas pueden ser segmentación de mercado, fijación de precios de reventa, compras o ventas atadas, negativa de trato, exclusividades, boicot, discriminación de precios, subsidios cruzados, et cétera

Respecto a las concentraciones, la podemos definir como aquella que se produce cuando dos o más empresas se fusionan o adquieren parte de otras. Estas concentraciones, según su monto, deben ser notificadas a COFECE para determinar: el mercado geográfico, participación de mercado de estas empresas, grados de concentración, para lo cual la concentración se autoriza cuando no daña el proceso de competencia y libre concurrencia del mercado respectivo; condicionar la autorización, con prevenciones a subsanar; y no autoriza cuando la concentración daña el proceso de competencia y libre concurrencia.

LA POLÍTICA DE COMPETENCIA Y LA REGULACIÓN EN EL TLCAN

El TLCAN, en materia de competencia económica, fue bastante limitativo, pues sólo estableció, en el capítulo XV, regulaciones para prever que las empresas estatales o públicas debían comportarse con criterios de racionalidad privada y separarse de todas las tendencias monopólicas con que venían operando en la economía mexicana.

¹¹ *Ibid.*, p. 25.

En esta tesitura, fuera de lo anterior, hace muy poca mención a los monopolios o consorcios exportadores privados, los cuales lamentablemente han venido —en la experiencia mexicana— a llenar los vacíos que han dejado las privatizaciones de servicios y empresas públicas. Un buen ejemplo de omisión al respecto, en estos 23 años de vigencia de dicho instrumento, ha demostrado que carteles o consorcios (como Monsanto, Cargill, Kellogg's, Bimbo y otros) han concentrado el mercado de la cadena alimenticia de los mexicanos, sin que las autoridades del TLCAN, y especialmente la COFECE, hayan tomado cartas en un asunto tan sensible, pues la libre competencia tan proclamada no ha sido defendida como se debería hacer, de acuerdo al espíritu y texto de la actual Ley Federal de Competencia Económica.

Por otra parte, desde el nacimiento del TLCAN, los tres países apostaron a crear un grupo de trabajo denominado “Libre Comercio y Competencia”, grupo de trabajo que, en estos 23 años, no ha sido convocado ni reunido por la negativa —fundamentalmente— del gobierno estadounidense.

Es de esperar que en la actual etapa de renegociación del TLCAN figure en la mesa el tema de la competencia desleal que vía subsidios, *dumping*, monopolios y oligopolios puedan ser regulados, por lo menos; aunque si se cree en el libre comercio, y efectivamente en una economía de mercado, debieran sancionarse y eliminarse.

CONSIDERACIONES FINALES

El tema de la competencia en el sistema económico mexicano, si bien tiene un origen trascendente tanto en la Constitución de 1857 como en la de 1917, su evolución y desarrollo, empero, desplegó como disciplina de Derecho de la competencia económica a partir del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1993, dato este en que jurídicamente la economía nacional se abrió a la globalización como proceso en gestación.

El avance del llamado “liberalismo social” o “neoliberalismo”, fue marcando distintos hitos en el desarrollo de la competencia y libre concurrencia, como expresiones de dos procesos que deberían caminar en forma paralela; sin embargo, la experiencia demuestra que, hasta el día de hoy, han seguido rutas diferentes. En efecto, si aceptamos que la economía de mercado constituye el nuevo modelo en gestación en la actualidad, dicho modelo no es funcional con la enorme concentración monopólica y oligopólica que, en los hechos, diversos poderes fácticos, en nombre del mercado, predominan básicamente en actividades económicas.

Por otra parte, el libre comercio, que se plasma formalmente en el GATT/OMC y en el TLCAN, junto a 12 tratados de libre comercio suscritos por México, instrumentos todos que postulan una ampliación de mercados, con el abatimiento de tarifas y restricciones no arancelarias.

Se observa una dicotomía entre una economía de mercado formal y discursiva y un libre comercio que, al abrir las fronteras, no tiene reparos en funcionar con base en concentraciones industriales, oligopolios minoristas y mayoristas, y admitir —incluso— la presencia de consorcios exportadores extranjeros, conocidos como “carteles”, en la legislación comparada de competencia, sin que la autoridad defensora de la libre competencia tome medidas al respecto.

En otras palabras, en la experiencia mexicana, el libre mercado y comercio, más que fomentar conductas efectivamente competitivas, ha permitido la presencia de monopolios y oligopolios, los que, aprovechando las privatizaciones y desregulaciones, han cooptado los espacios ampliados que los tratados de libre comercio han creado, con lo cual los consumidores y las familias no han encontrado ventajas o beneficios en sus actos de consumo directo o indirecto.

En síntesis, de nada vale un libre comercio si no se enfrenta a los monopolios y oligopolios, principalmente consorcios exportadores extranjeros, como Monsanto, Cargill, Kellogg's y otros, que dominan y controlan la cadena alimenticia de los mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Bassols Batalla, Narciso, (2001), *La Industria Petrolera Nacional, Los modelos planetarios de Hoyle, Courant y Apolonio*, México, edición propia.
- Cárdenas Gracia, Jaime, (2014), *Crítica a la Reforma Constitucional Energética de 2013*, México, UNAM.
- Heftye, Fernando, (1997), “Promoción y protección de la competencia en legislaciones sectoriales y tratados internacionales”, en *Informe de Competencia Económica segundo semestre de 1996*, Comisión Federal de Competencia, México.
- INEHRM, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917, Tomo I*, México.
- Kaplan, Marcos (coord.), (1983), *Revolución Tecnológica, Estado y Derecho, Tomo II, Desarrollo histórico de las formas jurídicas para el control y conservación del petróleo*, México, UNAM.

- Marván Laborde, Ignacio, (2007), “¿Cómo votaron los diputados constituyentes de 1916-1917?”, *Política y Gobierno*, vol. XIV, núm. 2, México, CIDE, p. 324.
- Marván Laborde, Ignacio, (2006), *Nueva Edición del Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 1094.
- Mena Labarthe, Carlos, et. al. (coords)., (2017), *Derecho de la Competencia en México*, Porrúa, México.
- Witker, Jorge (2017), *Comercio Exterior, Régimen jurídico de comercio exterior mexicano*, UNAM, México.
- Witker, Jorge (2014), *Derecho de la Competencia Económica en el TLCAN*, UNAM-Porrúa, México.
- Witker, Jorge, (2000), *Derecho de la Competencia Económica en América, Canadá, Chile, Estados Unidos y México*, UNAM-Fondo de Cultura Económica, México.
- Witker, Jorge (2001), “El análisis económico del Derecho en países del civil law y la necesidad de crear las bases epistemológicas del Derecho de la competencia”, *Revista de Ciencias Sociales* núm. 46, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso.
- Witker, Jorge (2016), *El Constitucionalismo Económico en la Carta de Querétaro 1917-2017*, Cámara de Diputados, México.
- Witker, Jorge (2003), y VARELA, Angélica, *Derecho de la Competencia Económica en México*, UNAM, México.

