

# Políticas y Ley de competencia económica en México



Examen inter pares de la OCDE



BANCO INTERAMERICANO



DE DESARROLLO

Este informe ha sido impreso en formato  
anverso-reverso en español e inglés

OCDE 



BANCO INTERAMERICANO DE  
DESARROLLO



ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y  
DESARROLLO ECONÓMICOS

# **POLÍTICAS Y LEY DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO**

**EXAMEN INTER PARES**

**Este informe ha sido financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo**

## **ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS**

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 1 del Convenio firmada en París el 14 de diciembre de 1960, que entró en vigor el 30 de septiembre de 1961, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) deberá promover políticas destinadas a:

- alcanzar un crecimiento sostenible de la economía y del empleo, así como una progresión del nivel de vida en los países Miembros, manteniendo paralelamente la estabilidad financiera, con el fin de contribuir al desarrollo de la economía mundial;
- asistir en el trabajo de expansión de una economía sana, tanto en los países Miembros como en los demás países en proceso de desarrollo económico, y
- contribuir al crecimiento del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, de acuerdo con las obligaciones internacionales.

Los Miembros originales de la OCDE son Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía. Los países siguientes ingresaron en la Organización en las fechas que se indican entre paréntesis: Japón (28 de abril de 1964), Finlandia (28 de enero de 1969), Australia (7 de junio de 1971), Nueva Zelanda (29 de mayo de 1973), México (18 de mayo de 1994), República Checa (21 de diciembre de 1995), Hungría (7 de mayo de 1996), Polonia (22 de noviembre de 1996), República de Corea (12 de diciembre de 1996) y la República Eslovaca (14 de diciembre de 2000). La Comisión de las Comunidades Europeas participa en las actividades de la OCDE (Artículo 13 del Convenio de la OCDE).

© OCDE 2004

Toda solicitud de permiso para reproducir una parte de esta obra para fines no comerciales o docentes deberá obtenerse dirigiéndose a: Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 París, Francia, Tel. (33-1) 44 07 47 70, Fax (33-1) 46 34 67 19, para todos los países con excepción de los Estados Unidos. En los Estados Unidos el permiso debe obtenerse por conducto del Copyright Clearance Center, Customer Service, (508)750-8400, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923 USA, o CCC Online: <http://www.copyright.com/>. Todas las demás solicitudes de permiso para reproducir o traducir este libro en parte o en su totalidad deberán dirigirse a: Publicaciones de la OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 París Cedex 16, Francia.

## PRÓLOGO

En el marco del Programa de Reforma Regulatoria de la OCDE, en 1998 se había llevado a cabo una primera evaluación de las políticas y de la Ley de Competencia Económica de México. En ese Informe se llegaba a la conclusión de que la Ley de Competencia de México representaba una síntesis bien concebida de principios económicos, y de que la Comisión Federal de Competencia (CFC) de México tenía amplios poderes en materia de aplicación de la ley y autoridad para influir en la regulación directa del mercado por parte de otros organismos. En el presente informe\*, que sirvió de base para un examen inter pares de tres horas de duración en el Comité de la Competencia de la OCDE el 10 de febrero de 2004, se llega a la conclusión de que la Comisión ha madurado y se ha convertido en una institución digna de crédito y de respeto que se ha anotado gran número de logros a pesar de las dificultades del entorno en que funciona. Con todo, el grado de respaldo general con que cuentan las políticas de competencia económica sigue siendo una cuestión discutida, y la eficiencia de la CFC se ve limitada por ciertas deficiencias en cuanto a la autoridad establecida por la ley y los procesos de revisión judicial. La Comisión ha debido hacer frente también a una reducción de los recursos a pesar de que su carga de trabajo ha aumentado. Por otra parte, ciertos aspectos de los procedimientos de la CFC y sus relaciones con otros organismos públicos reducen su eficacia como organismo de aplicación de la ley y defensor de la competencia. En el Informe de la Secretaría de la OCDE se recomiendan reformas que la Comisión podría adoptar para potenciar su desempeño, y se proponen también ciertas modificaciones en cuanto a los procedimientos y la autoridad establecida por la ley. El informe aparece en momentos en que la CFC atraviesa una importante coyuntura, ya que el gobierno federal ha anunciado su intención de realzar el papel de las políticas de competencia y de la CFC en el programa económico nacional de México, y está preparando propuestas de ley que, de ser aprobadas, pondrían en práctica muchas de las recomendaciones del informe.

\*Este informe ha sido preparado por Jay C. Shaffer, consultor de la OCDE, ex funcionario de la División Antimonopolio del Ministerio de Justicia de los EE.UU. y Asesor General Adjunto de la Comisión Federal de Comercio de los EE.UU.



## ÍNDICE

<b>Resumen</b> .....	7
<b>1 Políticas de competencia económica en México: fundamentos y contexto</b> .....	11
<b>2. Campo de aplicación de la Ley de Competencia Económica</b> .....	17
<b>3. Contenido y aplicación de la ley de Competencia Económica y disposiciones afines</b> .....	21
3.1 Acuerdos horizontales: reglas para evitar coordinación nociva para la competencia.....	22
3.2 Acuerdos verticales: reglas para prevenir acuerdos contrarios a la competencia en cuanto al suministro y la distribución .....	24
3.3 Abuso de posición dominante: reglas destinadas a combatir monopolios propiamente dichos.....	28
3.4 Concentraciones: reglas para prevenir problemas nocivos para la competencia derivados de fusiones de empresas .....	30
3.5 Determinaciones del poder sobre el mercado relevante: reglas que dan lugar a regulación de precios para remediar esta situación.....	39
3.6 Barreras estatales al comercio : reglamento para prevenir el deterioro del comercio interestatal.....	41
3.7 Protección del consumidor: compatibilidad con la legislación y las políticas en materia de competencia .....	42
<b>4. Instrumentos institucionales: aplicación de la política de la competencia</b> .....	44
4.1 Instituciones encargadas de la política de la competencia: la Comisión Federal de Competencia.....	44
4.2 La aplicación por parte de la CFC de la Ley de Competencia Económica .....	45
4.3 Otros métodos y técnicas de aplicación de la ley .....	57
4.4 Resultados, prioridades, recursos y gestión de la Comisión.....	59
<b>5. Actividades de defensa de la competencia</b> .....	68
<b>6. Conclusiones y Recomendaciones</b> .....	76

6.1	Virtudes y deficiencias actuales.....	76
6.2	Recomendaciones .....	77
	Notas .....	88

## RESUMEN

En este informe se evalúa la elaboración y aplicación durante los últimos cinco años de las políticas y la Ley de Competencia Económica en México. Este documento representa una actualización de un informe preparado en 1998 que formaba parte de un estudio más amplio de la OCDE sobre reforma normativa. En el Informe de 1998 se llegaba a la conclusión de que la Ley Federal de Competencia Económica adoptada por México en 1993 representaba una síntesis bien concebida de principios económicos contemporáneos. La Ley llevó a la creación de la Comisión Federal de Competencia (CFC) que tiene amplios poderes en materia de aplicación de la ley y autoridad para determinar si la ausencia de competencia eficaz en un sector del mercado autoriza la intervención del gobierno. Con todo, en el informe anterior se señalaba la ausencia de claro respaldo para las políticas de competencia, por lo que cabía cuestionar el vigor de la aplicación de la Ley por parte de la Comisión Federal de Competencia.

Cinco años más tarde, siguen siendo válidas las observaciones sobre las virtudes señaladas en el Informe inicial, y se han disipado la mayoría de las dudas acerca de la voluntad de la CFC para enfrentarse a poderosos intereses económicos. Por otra parte, la Comisión ha madurado, habiéndose convertido en una institución digna de crédito y de respeto que se ha anotado gran número de logros a pesar de las dificultades del entorno en que funciona. El organismo sigue confrontando una serie de desafíos y existen muchas oportunidades para mejorar su actuación. El grado de respaldo general para las políticas de competencia económica sigue siendo una cuestión debatible, y ciertas deficiencias en cuanto a la autoridad que le confiere la ley y a los procesos de examen judicial limitan la capacidad de la CFC para hacer frente a las condiciones anticompetitivas de manera eficaz y eficiente. La Comisión también ha visto disminuidos sus recursos a pesar de que ha seguido aumentando su carga de trabajo, y algunos de los procedimientos y métodos de relacionamiento de la CFC con otras entidades gubernamentales reducen su eficacia como organismo encargado de la aplicación de la ley y de la protección de la competencia.



*RESUMEN (...)*

En este Informe se proponen algunos cambios que la Comisión podría adoptar, así como ciertas reformas en cuanto a los poderes y procedimientos que la Comisión debería tratar de obtener de otras ramas del gobierno. Respecto del primero de esos aspectos, el Informe hace las siguientes recomendaciones a la CFC:

- brindar mayores incentivos a los demandados en los procedimientos de la Comisión para llegar a arreglos extrajudiciales, con la consiguiente reducción del volumen de juicios de *amparo* entablados contra la Comisión
- establecer un diálogo con el Colegio de Abogados de México para eliminar la impresión que existe en algunos círculos profesionales acerca de la falta de transparencia de las decisiones de la Comisión y de favoritismo contra los demandados en los casos de las quejas sometidas a la CFC.
- establecer un programa que permita seguir de cerca las propuestas de disposiciones normativas sometidas al examen de COFEMER y formular comentarios apropiados sobre las propuestas que pudieran tener efectos nocivos para la competencia;
- mantener una relación mucho más estrecha con PROFECO, para obtener asistencia en cuanto a la detección y el procesamiento de conducta colusoria y, lo que es aún más importante, para servirse de los instrumentos que ofrece PROFECO para dar a conocer a la población más eficazmente los beneficios de la competencia;
- imponer multas cuantiosas en los casos de carteles, pedir a las instancias competentes que inicien procesos penales contra los directivos de las empresas, y emplear otros instrumentos que permitan poner al descubierto los actos de colusión;
- aumentar su interacción con las organizaciones nacionales de empresarios y los consorcios de cámaras empresariales con el fin de explicar y promover la política de competencia económica;
- proporcionar una explicación más detallada de sus decisiones en cuanto a la imposición de multas para evitar revocación de sus decisiones en los procedimientos de revisión judicial del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa;

RESUMEN (...)

- destinar todo aumento en el nivel de recursos a la contratación de personal profesional adicional, en particular abogados especializados;
- adoptar criterios para evaluar la importancia del argumento de “empresas en crisis” en los casos de concentraciones;
- dictar reglas de confidencialidad apropiadas para evitar la divulgación inapropiada de información comercial sensible por parte de los jueces en los juicios de amparo contra la CFC;
- modificar los reglamentos en materia de notificación en casos de concentraciones para esclarecer las circunstancias en que no es obligatoria la presentación de notificación cuando se trata de transacciones con fines de reestructuración llevadas a cabo por empresas extranjeras con filiales mexicanas.
- promover la selección de economistas con experiencia profesional pertinente que puedan ser contratados por los tribunales de *amparo* en calidad de peritos en los casos de la CFC.

Por lo que respecta al segundo de esos aspectos, el Informe recomienda que la Comisión solicite del Congreso (o del poder judicial, como corresponda) que se adopten medidas para:

- exigir que los nombramientos de los comisionados de la CFC estén sujetos a la aprobación del Senado, y que se establezca la independencia presupuestaria de la CFC respecto del Ejecutivo Federal;
- aumentar la asignación presupuestaria de la Comisión;
- otorgar poderes a la CFC que le permitan bloquear decisiones perjudiciales para la competencia en negociaciones de acuerdos comerciales;
- conferir a la CFC poderes más amplios en materia de investigación, así como la autoridad para establecer un programa de lenidad para aquellos conspiradores que revelen voluntariamente acuerdos de colusión;
- otorgar poderes a la CFC para dictar soluciones directamente en casos de problemas estructurales de monopolios o, por lo menos, conferir a la Comisión la autoridad que le permita investigar industrias con conducta dudosa y recomendar soluciones apropiadas al Congreso;

*RESUMEN (...)*

- garantizar que la CFC tenga una oportunidad adecuada para participar en todos los procedimientos que lleven a cabo las entidades reguladoras federales, y exigir que las entidades reguladoras publiquen sus respuestas a los comentarios de la Comisión;
- establecer un tribunal de amparo especializado en cuestiones económicas para la vista de los casos de la CFC y de otras entidades que tratan de cuestiones económicas;
- evitar que los tribunales de amparo dicten suspensiones improcedentes de las resoluciones de la CFC durante el proceso de revisión judicial;
- simplificar los procedimientos aplicables al cobro de las multas una vez terminado el proceso de revisión judicial;
- modificar las reglas de procedimiento para los juicios de amparo y los casos sometidos al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con el fin de que las partes que soliciten revisión de sentencias de la Comisión que vayan acompañadas de multas se vean en la obligación de depositar una fianza que garantice el pago en caso de que sea confirmada la resolución de la Comisión;
- eliminar para los casos de la CFC la suma mínima jurisdiccional que se exige para la revisión ante un tribunal de alzada de las decisiones negativas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

## **1. Políticas de competencia económica en México: fundamentos y contexto**

En este informe se evalúan los desarrollos y la aplicación de las políticas y la Ley de Competencia Económica en México desde 1998. Representa una actualización del “Informe de Antecedentes sobre el papel de las políticas de competencia en la reforma regulatoria”, preparado por la OCDE en 1997-98 como parte de un estudio más amplio de la OCDE sobre la reforma regulatoria en México (en lo adelante, el “Informe de 1998”).<sup>1</sup> Al igual que en el anterior Informe, este análisis comienza con una descripción de los antecedentes de las políticas de competencia en México y del contexto en que operan.

La política de competencia de México fue adoptada como parte de una iniciativa de reformas que tomó unos diez años a partir de mediados de los años ochenta, que estaba destinada a poner fin al control y a la protección del gobierno central de la actividad económica interna y a desarrollar en su lugar una economía con orientación de mercado. El gobierno puso fin a la mayoría de los controles de precios en el mercado interno y redujo los obstáculos al libre ingreso en el mercado. Con el fin de abrir la economía al comercio y a la inversión extranjeros, México eliminó la mayoría de las licencias de importación obligatorias, abolió los precios de importación oficiales, redujo los aranceles, y accedió al GATT. Más adelante, en 1994, México suscribió el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que fue seguido por acuerdos de libre comercio con la Unión Europea y gran número de países de América Latina, por lo que en la actualidad la casi totalidad del comercio exterior de México está cubierto por esos acuerdos. Después de la entrada en vigor del TLCAN el comercio con los Estados Unidos y Canadá se triplicó, y en el período comprendido entre el inicio del proceso de liberalización en 1984 y 2002, las importaciones anuales experimentaron un incremento de más del 1000 por ciento, mientras que las exportaciones aumentaron en un 555 por ciento. Tal como se había anticipado, la liberalización de las importaciones, representó un estímulo positivo para la competencia a nivel nacional en los sectores de bienes comerciables de México.

El gobierno se propuso también privatizar cientos de empresas comerciales de propiedad estatal. La medida más destacada en este respecto fue la venta en 1990 del monopolio telefónico por la suma de 6.000 millones de dólares estadounidenses. En 1991 y 1992 fueron privatizados dieciocho bancos comerciales, por un total de 13.000 millones de dólares. Se vendieron a sociedades privadas empresas públicas en los ramos del acero, refino de azúcar, líneas aéreas, teledifusión, satélites, instalaciones aeroportuarias y ferrocarriles. Se organizaron licitaciones para otorgar al

sector privado licencias y concesiones de actividades que en el pasado habían estado en manos del estado, como fue el caso de los servicios portuarios y de almacenamiento, transporte y distribución de gas natural y gas licuado, al igual que licencias para bandas de frecuencias asignadas a gran número de servicios de radiodifusión.

En algunos casos la privatización encontró complicaciones, por lo que el proceso todavía no ha llegado a su fin. La crisis del peso a mediados de los noventa y los trastornos económicos que llevó aparejados obligó al gobierno a adquirir nuevamente derechos de propiedad directos o indirectos en diversas compañías en los sectores bancario, de transporte aéreo, operación de carreteras a peaje, y refinerías de azúcar. En los años transcurridos desde entonces se ha restablecido la propiedad privada en el sector bancario, pero todavía está pendiente de solución la situación de los otros tres sectores. Por otra parte, la privatización no ha avanzado en el sector del petróleo, por lo que el monopolio nacional Pemex continúa imponiendo ineficiencias y distorsiones al gobierno y a la economía. Tampoco se ha avanzado mucho en lo que respecta a la energía eléctrica, aunque se han concedido algunas licencias para el establecimiento de instalaciones independientes para la producción de electricidad.<sup>2</sup>

En vista de que algunos de los sectores privatizados presentaban características típicas de los monopolios naturales, se instituyeron regímenes normativos para dar cuenta de los defectos en el funcionamiento del mercado. Surgieron dificultades en algunos sectores en que los planes de regulación no estaban lo suficientemente bien concebidos o no se habían puesto en práctica en el momento oportuno. En el caso de las telecomunicaciones, el aliciente de la maximización de los ingresos llevó al gobierno a vender el sistema existente a una entidad única, y la insuficiencia de la regulación de ese sector dio lugar a años de disputas acerca del monto de las tarifas que los competidores que brindan servicios de comunicaciones a larga distancia y servicios de telefonía móvil debían pagar al monopolio para tener acceso a la red. Por lo que respecta a los ferrocarriles, el gobierno vendió segmentos geográficos del sistema nacional a diversos compradores; los resultados de esa decisión fueron mejores que los obtenidos con la experiencia de los teléfonos; sin embargo, han surgido disputas entre los operadores de los diversos segmentos acerca del monto de los derechos de acceso que deben pagar para utilizar el sistema de vías en regiones adyacentes.

Un elemento capital en la reforma económica del gobierno fue la adopción de una ley general de competencia económica. La eliminación de las barreras comerciales no bastaba para garantizar la competencia si en su lugar surgían barreras privadas, y la liberalización de las importaciones no podía garantizar la competencia en sectores que no son objeto de comercio.

Por otra parte, como signatario del TLCAN, México estaba comprometido a adoptar medidas para proscribir el comportamiento comercial anticompetitivo.<sup>3</sup> Por consiguiente, México adoptó en 1993 la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE),<sup>4</sup> y creó la Comisión Federal de Competencia (CFC) encargada de velar por su aplicación. Los autores de la LFCE se habían propuesto integrar las mejores ideas y prácticas en materia de política de competencia económica existentes en todo el mundo. La ley da un trato firme a los obstáculos más perjudiciales, y aplica un análisis económicamente correcto a las formas de comportamiento más ambiguas recurriendo a un análisis del poder en el mercado y permitiendo una defensa basada en ganancias en eficiencia. La elegante organización de la ley y su clara conceptualización revelan que su elaboración es fruto de la competencia de expertos, y no del aventurerismo populista ni de compromisos políticos.

Los objetivos de la LFCE en materia de política de competencia económica son: “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.”<sup>5</sup> La eficiencia es la piedra angular para la aplicación de la ley. Otras de las preocupaciones más frecuentes en materia de competencia económica se subsumen en el análisis basado en la eficiencia. Por ejemplo, no existen disposiciones en materia de “equidad” o de “competencia leal,” ni tampoco acerca de la protección de los intereses de las pequeñas empresas o la limitación de la concentración industrial. Aunque la ley forma parte de un programa destinado a desarrollar una economía más orientada al mercado, la ley no toma nota explícitamente del objetivo de promover el crecimiento económico. La Ley está basada en el supuesto de que el incremento de la competencia y de la eficiencia se traducirá en mayor crecimiento.<sup>6</sup>

El entorno general en que opera la ley no es del todo propicio. En el Informe de 1998 se señalaba que “no está claro el nivel de respaldo para la nueva dirección de la política de competencia económica por parte de la población ni de los empresarios.”<sup>7</sup> Cinco años más tarde, esa observación sigue siendo válida. La aceptación de las políticas de competencia en México resulta difícil ya que el concepto de competencia de mercado es algo nuevo tanto para la cultura empresarial como para las autoridades mexicanas. La Constitución Mexicana ha prohibido el monopolio desde que fuera ratificada en 1917<sup>8</sup> (y, para ser más precisos, desde la Constitución de 1857). Sin embargo, en el pasado la animadversión contra los monopolios estaba centrada en la concesión de patentes monopólicas a intereses privados gracias a la generosidad del gobierno. En el pasado, la política de competencia en México perseguía el objetivo de eliminar los males del monopolio privado instituyendo el control de precios y la propiedad estatal.

Con anterioridad a la reforma, en aquellos sectores comerciales que no estaban ocupados por empresas propiedad del gobierno federal, las compañías privadas se organizaban en cámaras empresariales que fijaban precios bajo la égida del gobierno. No debe resultar sorprendente que las cámaras empresariales mostraran una clara tendencia para continuar fijando precios incluso después de que había cesado la participación y aprobación del gobierno. Asimismo, después de la reforma, parece que en algunos casos los reguladores del sector público ejercieron su autoridad con el fin de lograr resultados que consideraban deseables independientemente de las posibles ganancias en eficiencia como era el caso, por ejemplo, de la creación de campeones nacionales.

La promulgación de la LFCE y el inicio de las reformas encaminadas a la apertura del mercado se remontan al gobierno del Presidente Carlos Salinas, del Partido Revolucionario Institucional (PRI). En 1994 le sucedió el candidato del PRI, Ernesto Zedillo, cuya administración se vio confrontada casi de inmediato con el colapso del peso y la consiguiente crisis económica. Si bien el vigor de las exportaciones contribuyó más tarde a la recuperación de la economía mexicana, al ex-Presidente Salinas se le recriminó haber contribuido a la crisis y se le hicieron críticas por su supuesta participación en diversas fechorías. En la dinámica política de México, la política de competencia y la CFC no gozan de mucha simpatía en la medida que se las considera productos de la era de Salinas, o una exigencia impuesta a México por el TLCAN.

En un cambio histórico después de más de 70 años de control del gobierno por el PRI, Vicente Fox, candidato del Partido de Acción Nacional (PAN), ganó las elecciones de 2000. Tanto el PRI como el PAN obtuvieron dos quintos del total de escaños en la Cámara de Diputados, pero el PRI obtuvo casi la mitad de las bancas en el Senado. En las elecciones de 2003 para la Cámara de Diputados, el porcentaje de los escaños del partido del Presidente Fox (PAN) disminuyó al 30 por ciento, mientras que el del partido que le había precedido en el poder (PRI) aumentó al 44 por ciento. El equilibrio de poder casi parejo ha dificultado la aprobación de legislación de gran trascendencia. Aunque el nuevo gobierno lleva en el poder más de dos años, todavía no existen suficientes elementos que permitan determinar su posición por lo que respecta a las políticas de competencia. Existe la impresión de que en la actualidad los ministros provienen con mayor frecuencia del mundo de los negocios o de la política, en lugar de ser tecnócratas como era típico en los últimos dos gobiernos del PRI. Sin embargo, en fecha reciente, en junio de 2002, el Presidente Fox anunció que el gobierno estaba preparando un programa de desarrollo económico en el que las políticas de competencia habrán de desempeñar un papel de gran importancia.

Durante su mandato, el Presidente Fox ha nombrado hasta ahora un comisionado a la CFC. El Presidente tendrá la oportunidad de hacer otros nombramientos, ya que los mandatos de otros tres comisionados tocan a su fin antes de las próximas elecciones presidenciales de 2006. Se encuentra pendiente ante el Congreso legislación presentada por diputados afiliados con el PRI y otros varios pequeños partidos, que otorgaría al poder legislativo participación en el proceso de nombramiento de los comisionados, al exigir que los nombramientos del Ejecutivo Federal a la CFC sean ratificados por el Senado.

En el Informe de 1998, además de señalarse la incertidumbre acerca del respaldo público a la política de competencia económica, se destacaba una inquietud acerca de la impresión pública que daba la CFC, la que parece haberse disipado en años posteriores. En el Informe se señalaba que:

Cierto número *de factores*, incluido el enfoque de la CFC, basado en principios económicos, sus meticulosos procedimientos, que a veces son muy lentos, y las demoras derivadas de las frecuentes impugnaciones judiciales, así como la impresión del público de que algunas de sus decisiones han sido acomodaticias por lo que respecta a intereses que no favorecen la competencia, han llevado a que la población tenga la impresión de que es un organismo carente de vigor.<sup>9</sup>

Desde 1998, la CFC ha demostrado reiteradamente su voluntad de enfrentarse a poderosos actores económicos y de aplicar la ley de manera resuelta, por lo que ya no quedan muchos que sigan opinando que la CFC es débil en ese campo. Con todo, persiste el problema de producir resultados tangibles, especialmente porque el número de recusaciones ante los tribunales de decisiones de la CFC ha aumentado exponencialmente. La CFC ha ganado casi todos los casos que han sido sometidos a la Suprema Corte de Justicia de México, que ha ratificado la constitucionalidad de gran número de elementos de la LFCE y no ha emitido ningún fallo en que haya detectado contradicción con los principios de la Constitución.<sup>10</sup> No obstante, los fallos de los tribunales de primera instancia no han sido tan favorables para la Comisión, por lo que existe la opinión de que la CFC es un blanco fácil de las tácticas dilatorias en los tribunales. Este problema no se limita al examen judicial de los procedimientos y las determinaciones de los casos planteados ante la CFC, sino que también repercute en el cobro de las multas que la CFC impone por concepto de conducta ilícita.

La toma de poder del Presidente Fox representa el cambio más significativo desde 1998 en las condiciones que inciden sobre la política de competencia económica y la CFC. La Suprema Corte de Justicia ha confirmado el régimen legal de la CFC y el poder legislativo no ha introducido enmiendas a la LFCE en los últimos cinco años. Por el



contrario, poderosos intereses han fracasado reiteradamente en sus esfuerzos para modificar la ley con el fin de evadir el control de la CFC. En 2000 y 2001, el Congreso rechazó propuestas destinadas a introducir enmiendas a la LFCE por las que habrían resultado eximidos los servicios de las aerolíneas comerciales. La CFC se opuso a esa legislación, destinada a permitir la consolidación de los activos de las compañías aéreas controladas por el gobierno y la formación de un único transportista nacional. Igualmente, en 2001 y 2002, durante el proceso de revisión de la legislación sobre telecomunicaciones por parte de una conferencia congressional, la CFC logró resistir intentos de reducir su autoridad para declarar la existencia de poder sustancial sobre el mercado relevante en ese sector. Por lo que respecta al Reglamento para la aplicación de la LFCE, no ha habido ninguna enmienda a sus disposiciones desde que fuera promulgado en marzo de 1998. Se ha aprobado una nueva ley que afecta no solo a la CFC (sino también a todo el gobierno federal). La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) fue promulgada en 2002, pero sus más importantes disposiciones entraron en vigor el 11 de junio de 2003. Esa Ley exige un mayor grado de transparencia de parte de los organismos públicos, tema que se aborda más adelante en este Informe por lo que se refiere a la CFC.

## 2. Campo de aplicación de la Ley de Competencia Económica

La LFCE es reglamentaria de las disposiciones antimonopólicas que figuran en el Artículo 28 de la Constitución Mexicana, por lo que toda exposición sobre la Ley Federal de Competencia Económica de México debe comenzar haciendo referencia al texto constitucional. El Artículo 28 comienza con una amplia formulación de la prohibición de los “monopolios, las prácticas monopólicas y los estancos” Sin embargo, a continuación establece que no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en determinadas “áreas estratégicas” (aunque de hecho lo sean). Los sectores enumerados en el Artículo 28 como áreas estratégicas son los correos, telégrafos y radiotelegrafía, el petróleo y los demás hidrocarburos, la petroquímica básica, los minerales radioactivos y la generación de energía nuclear, la electricidad y las funciones del banco central en cuanto a la acuñación de monedas y la emisión de billetes. Esta lista puede ser restringida solamente mediante reforma de la Constitución, que requiere una mayoría de las dos terceras partes de ambas cámaras del Congreso y también la aprobación por una mayoría de las legislaturas de los estados. El Congreso puede ampliar esa lista simplemente aprobando legislación, siempre y cuando la base para atribuir la condición de “área estratégica” esté debidamente establecida. Otras disposiciones del Artículo 28 estipulan que tampoco constituyen monopolios los privilegios concedidos en materia de derechos de autor y patentes para el uso exclusivo de esos inventos; se aplica igualmente el mismo trato a las asociaciones de trabajadores y a las asociaciones o sociedades cooperativas de productores.

La LFCE refleja y delimita en mayor detalle los límites de las exenciones constitucionales. El Artículo 4 reafirma la exclusión de área estratégica, pero añade la importante condición de que las empresas propiedad del Estado no están sujetas a la Ley respecto de actos que no estén expresamente comprendidos dentro de las áreas estratégicas.<sup>11</sup> Los artículos 5 y 6 de la LFCE reiteran que las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación y las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan directamente sus productos en el extranjero tampoco constituyen monopolios. Esta última excepción está sujeta a varios requisitos adicionales, entre ellos que el ingreso en las mismas sea voluntario y que estén autorizadas en cada caso para constituirse por la ley correspondiente a su domicilio social.<sup>12</sup>

Dejando a un lado esas excepciones, los términos de la LFCE se aplican a todos los “agentes económicos,” lo que incluye explícitamente las dependencias o entidades de la administración pública (Artículo 3), y a “todas las áreas de la actividad económica” (Artículo 1). Por consiguiente, se aplican al Estado, sus entidades y todas las empresas comerciales

propiedad del Estado que no operan en áreas estratégicas. Sin embargo, cuando una entidad pública actúa en calidad de autoridad reguladora y no de agente económico, la CFC generalmente no tiene jurisdicción para velar por la aplicación de la ley. Si la entidad pública tiene una conducta normativa improcedente que restringe la competencia, la Comisión puede dirigir una opinión a la entidad en cuestión, pero no dictar una orden con efecto legal vinculante. Por otra parte, la LFCE no prevé excepción ni protección para la conducta de una parte privada tendiente a limitar la competencia alegando que esa conducta ha sido autorizada por una entidad de la administración pública o por un funcionario público. La CFC rechaza ese tipo de defensa como cuestión de principio, aunque puede imponer una sanción reducida al infractor.

La CFC está autorizada a actuar contra normativas gubernamentales que resultan perjudiciales para la competencia en un caso específico, a saber, cuando una entidad estatal o local toma alguna medida que restringe el comercio interestatal o extranjero. La fracción V del Artículo 117 de la Constitución Mexicana estipula que la reglamentación de ese comercio es potestad del gobierno federal y prohíbe la interferencia de los estados. El Artículo 14 de la LFCE da cumplimiento a esa disposición de la Constitución y estipula que “no producirán efectos jurídicos los actos de autoridades estatales cuyo objeto directo o indirecto sea prohibir la entrada a su territorio o la salida de mercancías o servicios de origen nacional o extranjero”. Aunque la Comisión no puede ordenar a un estado que revoque esas disposiciones, el Artículo 15 de la LFCE confiere poderes a la CFC para declarar que las disposiciones constituyen una barrera al comercio interestatal. Con ello, la disposición resulta nula con arreglo a la fracción V del Artículo 117 por lo que las partes privadas pueden ignorar la disposición con impunidad legal. Por lo general, la CFC emite primero una recomendación solicitando la revocación de la disposición. Si la entidad estatal no tomara las medidas del caso, la CFC emite una declaración pública dando a conocer que la disposición constituye una barrera al comercio interestatal.<sup>13</sup>

Se han establecido comisiones reguladoras para varios sectores de la economía, incluidas las telecomunicaciones (la Comisión Federal de Telecomunicaciones, COFETEL, que forma parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transporte), la electricidad y el gas (la Comisión Reguladora de Energía, CRE),<sup>14</sup> los seguros y fianzas (la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas), y los fondos de pensiones (la Comisión Nacional del Sistema del Ahorro para el Retiro). El sector del transporte, incluidos los ferrocarriles, la aviación, el transporte por carretera, y los puertos, está regulado directamente por la Secretaría de Comunicaciones y Transporte, no existiendo una comisión en este caso. Diversos aspectos del sector

financiero están controlados por la Secretaría de Finanzas, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y el Banco de México. Ninguna de esas entidades públicas tiene potestad para aplicar la LFCE, ni tampoco están exentos ninguno de los sectores de mercado en que actúan. Una característica distintiva de muchos de esos planes de regulación sectorial es que crean un papel explícito para la CFC. Específicamente, la CFC debe determinar si existe ausencia de competencia efectiva en un mercado (o que un agente económico tiene poder sustancial sobre el mercado relevante, salvedad que se aplica solo en el caso del sector de las telecomunicaciones) antes de que la reguladora del sector pueda imponer controles de precios. Además, en algunos sectores los agentes económicos que desean participar en una licitación organizada por una reguladora de un sector o presentar una solicitud directamente mediante un trámite administrativo para obtener una concesión, licencia, o permiso debe primeramente obtener una opinión favorable de la CFC. Ésta puede rechazarla o, cuando así lo dispone el reglamento de la licitación, imponer condiciones que serán aplicables al licitante en caso de que sea adjudicado.

Una última forma de regulación del mercado por el gobierno es la que se deriva de otra disposición del Artículo 28 de la Constitución Mexicana. Además de prohibir los monopolios y crear “áreas estratégicas” y otras exenciones ya mencionadas, el Artículo 28 faculta al gobierno federal para fijar los precios máximos en el caso de artículos o servicios que se consideren “necesarios para la economía nacional o el consumo popular”. La aplicación de esta disposición corresponde al Artículo 7 de la LFCE. Corresponde en exclusiva al Ejecutivo Federal determinar cuales bienes y servicios podrán estar sujetos a precios máximos, los que son fijados por la Secretaría de Economía después de negociación con las partes interesadas. El Artículo 7 de la LFCE dispone que las acciones necesarias en esta materia que concierte y coordine la Secretaría con los productores o distribuidores no constituyen una violación de la LFCE. A mediados de los años ochenta, un 70% de todos los productos estaban sujetos a alguna forma de control de precios. En la fecha de redacción del Informe de 1998, los únicos productos que figuraban todavía en la lista eran las tortillas y las medicinas. En fecha posterior se eliminaron las tortillas; en la actualidad, la Secretaría de Economía evalúa la eliminación de las medicinas. Sin embargo, como se analiza más adelante en el presente Informe, la distribución de gas de petróleo licuado se añadió a la lista en 2001.

Otro aspecto de la cobertura de la LFCE digno de mención en este punto es el campo de aplicación de la extraterritorialidad. El estatuto no establece distinción entre los actores extranjeros y nacionales y la CFC declaró desde un inicio que la LFCE “se aplica a todos los agentes económicos cuya actuación incide en los mercados en el territorio mexicano.”<sup>15</sup> Con todo, la

CFC reconoce que la aplicación de la ley basada en una prueba de los “efectos” estaría plagado de dificultades, que van desde la obtención de jurisdicción personal hasta las reacciones negativas de los países extranjeros afectados. La Comisión ha evitado confrontaciones al respecto, obteniendo jurisdicción sobre las entidades extranjeras en varios casos mediante la presentación voluntaria de pruebas por las partes.<sup>16</sup> En lo que respecta a las cuestiones relativas a la aplicación transnacional de la ley, se ha llegado a acuerdos de cooperación con autoridades extranjeras encargadas de la aplicación de las leyes de defensa de la competencia, habiéndose adoptado normativas destinadas a eximir ciertas transacciones extranjeras de los requisitos impuestos a la notificación de posibles concentraciones.

### 3. Contenido y aplicación de la Ley de Competencia Económica y disposiciones afines

La LFCE aplica lo que dispone la Constitución en cuanto a la prohibición de los monopolios, no declarándolos ilícitos como tales, sino prohibiendo y penalizando las prácticas que pueden llevar a alcanzar o fortalecer el poder monopolístico. El Reglamento para la aplicación de la LFCE, publicado en marzo de 1998, elabora aspectos específicos de las disposiciones de la Ley, tanto sustantivos como de procedimiento. La LFCE clasifica las prácticas monopolísticas en absolutas (Artículo 9) o relativas (Artículo 10). Las prácticas monopolísticas “absolutas” están prohibidas *per se* y todo acuerdo que conduzca a ese tipo de prácticas es legalmente nulo. En defensa de esas prácticas no puede aducirse ganancia en eficiencia, ya que la ley presume de manera concluyente la ineficiencia de las mismas. Por el contrario, podría ocurrir que las prácticas monopolísticas “relativas” no se consideren ilícitas a menos que se determine que el demandado tiene “poder sustancial” en un mercado relevante definido y no pueda demostrar una defensa alegando ganancia en eficiencia.

La LFCE prevé sanciones administrativas, pudiendo ordenar medidas correctivas e imponer multas en caso de violaciones de prácticas monopolísticas. El monto máximo de las multas está ajustado a un índice, con el fin de que reflejen los cambios inflacionarios (o deflacionarios) en la economía. Como índice se ha adoptado el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (es decir, Ciudad de México), que en diciembre de 2002 estaba fijado en 43,65 pesos. En el caso de las violaciones de prácticas monopolísticas absolutas, se puede imponer una multa hasta por el equivalente a 375,000 veces el salario mínimo general vigente (la multa máxima representa unos 1,6 millones de dólares estadounidenses). Por lo que respecta a las prácticas monopolísticas relativas consideradas ilícitas, la multa máxima para la mayoría de las infracciones es el equivalente de 225,000 veces el salario mínimo general (932.000 dólares). En el caso de violaciones que contravienen la disposición “de amplio alcance” de la fracción VII del Artículo 10, la multa máxima está limitada a 100.000 veces el salario mínimo general (414.000 dólares). Otra disposición del Artículo 37 de la LFCE permite a la CFC imponer, en casos mayúsculos, una multa equivalente al 10 por ciento de las ventas anuales del infractor, o al 10% de sus activos, aplicándose la suma que sea mayor. En algunos casos de violaciones de la LFCE, la CFC también puede pedir a la Procuraduría General de la República que estudie la posibilidad de entablar acción penal contra los responsables. Se recurre a esta opción en casos que suponen: 1) prácticas monopolísticas que afectan severamente el mercado de bienes esenciales; 2) la presentación de información falsa a la CFC, y 3) el

incumplimiento de una resolución final de la CFC una vez agotados todos los procedimientos de recurso.

### ***3.1 Acuerdos horizontales: reglas para evitar coordinación nociva para la competencia***

Las prácticas monopólicas absolutas que están prohibidas *per se* en virtud del Artículo 9 incluyen cuatro categorías de acuerdos horizontales pertinaces entre competidores: pactos de imposición de precios, restricción de la producción, división del mercado y manipulación de las licitaciones. El Artículo 9 especifica también que son ilícitos ciertos tipos específicos de conducta en esas categorías. Por ejemplo, la cláusula relativa a la fijación de precios prohíbe el intercambio de información con el objeto o efecto de fijar o manipular el precio; la cláusula sobre restricción de la producción prohíbe las obligaciones de no producir sino una cantidad limitada de bienes o la prestación de un número o frecuencia restringidos de servicios; la cláusula sobre división del mercado se aplica a los mercados actuales o potenciales; y la cláusula sobre manipulación de las licitaciones se aplica a acuerdos respecto de la participación en licitaciones y el establecimiento de los precios de dichas licitaciones. Un tipo de acuerdo horizontal – la concertación para disuadir a algún cliente o proveedor – está incluido en la lista del Artículo 10 de prácticas monopólicas “relativas”, lista que por lo demás trata de las prácticas verticales. Otras prácticas horizontales pueden ser consideradas prácticas monopólicas relativas en virtud de lo dispuesto en la fracción VII del Artículo 10, disposición de alcance muy amplio que abarca toda acción “que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios”.

La prohibición absoluta en la LFCE de los acuerdos horizontales pertinaces ha sido un arma fundamental para la eliminación de la imposición de precios sancionados públicamente, pero acordados en privado. Hasta mediados de los años ochenta, los precios de la mayoría de los bienes y servicios estaban fijados por la ley, y el nivel de precios aparentemente regulados en muchos casos era resultado de un acuerdo entre los miembros de la industria. Las industrias estaban organizadas en “cámaras empresariales” sujetas a la supervisión de la Secretaría de Economía.<sup>17</sup> Como ya se ha señalado más arriba, las leyes relativas a las cámaras empresariales fueron más tarde revisadas con el fin de limitar su poder al exigirse que la afiliación fuese voluntaria y no obligatoria; sin embargo, a pesar de ello persiste la tendencia a la colusión.

En los primeros años de existencia de la CFC, gran parte de sus actividades de aplicación de la ley en lo que se refiere a las prácticas monopólicas absolutas se centraron en la erradicación de hábitos contrarios

a la competencia económica que en el pasado habían sido fomentados por el sistema de cámaras empresariales y de controles de precios. El Reglamento de la LFCE promulgado en marzo de 1998 incluye disposiciones que tratan directamente de estas cuestiones. En las mismas se especifica que la CFC dará por supuesto que ciertas circunstancias constituyen prueba circunstancial de pactos de imposición de precios (como ocurre cuando dos o más rivales observan un precio anunciado por una cámara empresarial). Desde 1998, la CFC ha continuado investigando casos de acuerdos de fijación de precios que involucran a cámaras empresariales, pero su número ha sido muy inferior al de los cinco años anteriores. Recientemente se han entablado acciones judiciales contra cámaras empresariales que operan en mercados tales como los servicios de transporte de turistas, la harina de maíz para tortillas, los servicios de corretaje de aduana y el agave azul (el principal ingrediente empleado en la producción de tequila). La Comisión ha solicitado de la Procuraduría General que interponga acción judicial solamente en un caso de acuerdo de fijación de precios en el año 2000, el que tenía que ver con una asociación de fabricantes de tortillas. La Procuraduría decidió no procesarlos ya que algunos subgrupos de la asociación habían convenido en diferentes precios y los miembros de la asociación no habían llegado a un acuerdo para fijar un precio único.

Los casos de la CFC contra pequeñas empresas acusadas de colusión (en que está envuelta una cámara empresarial) eran también frecuentes en los primeros años de promulgada la LFCE. En muchos casos los pequeños comerciantes desconocían que los pactos de fijación de precios eran ilícitos y aducían que tenían que unirse para poder competir eficazmente contra rivales de mayor talla. El reconocimiento de que la LFCE existe y de que la Ley no permite ese tipo de defensa parece haberse propagado, ya que el número de casos contra pequeñas empresas ha disminuido considerablemente. Por supuesto, ello pudiera obedecer a que las empresas han decidido competir, acatando lo que dispone la Ley, o a que han adoptado métodos más refinados para encubrir la colusión. A las pequeñas empresas les está permitido coordinar algunas actividades sin que ello constituya violación de la LFCE, agrupándose en “compañías integradoras” creadas en el marco de un programa administrado por la Secretaría de Economía. El programa está concebido para ayudar a las empresas pequeñas y medianas a que saquen partido de las economías de escala y de la eficiencia en el proceso de compras. Por lo general, esas asociaciones de empresas son muy pequeñas para que se justifique la exigencia de presentarse a la CFC notificación de una posible concentración. La CFC considera que las pequeñas empresas que participan en calidad de socios o accionistas en ese tipo de entidad no actúan como competidores. Por consiguiente, el establecimiento de un precio único para la venta de los



productos de una entidad no constituye una práctica monopólica ilícita con arreglo a la LFCE.

Aparte de los casos contra cámaras empresariales y pequeñas empresas, la CFC ha iniciado muchos casos sobre diversos tipos de prácticas monopólicas absolutas desde 1997, incluida la manipulación de licitaciones en el caso de equipos médicos y de la venta a instituciones médicas de productos químicos para el revelado de radiografías, así como casos de pactos de imposición de precios que tienen que ver con la leche, las suturas quirúrgicas, la cerveza, y la distribución de billetes de aerolíneas. También ha iniciado acciones de control contra filiales mexicanas de compañías que forman parte de los carteles internacionales de la lisina y el ácido cítrico. La CFC continúa siguiendo de cerca sectores recientemente privatizados o desreglamentados, y ha examinado no hace mucho un caso de colusión horizontal relacionado con el mercado de distribución del gas licuado. La CFC tiene sospechas de que también existe colusión en varios otros mercados, pero no ha sido capaz de encontrar suficientes pruebas que justifiquen una acción judicial. La Comisión está convencida de que necesita instrumentos más perfeccionados para poner en evidencia conspiraciones subrepticias en materia de fijación de precios, incluida autoridad para llevar a cabo pesquisas sin previo aviso de los archivos de las empresas, y autoridad estatutaria explícita para conceder inmunidad contra las multas previstas en la LFCE a aquellos conspiradores que revelen acuerdos de colusión.

### ***3.2 Acuerdos verticales: reglas para prevenir acuerdos contrarios a la competencia en cuanto al suministro y la distribución***

Todos los tipos de acuerdos verticales se consideran prácticas monopólicas relativas. El Artículo 10 menciona específicamente cinco tipos de conducta vertical: i) la división vertical del mercado, ii) la imposición de precio de reventa; iii) las ventas condicionadas; iv) las transacciones sujetas a condiciones de exclusividad, y v) el rehusarse a vender o proporcionar un bien o servicio. La sexta y última categoría especificada menciona la concertación para disuadir a algún cliente o proveedor, tipo de conducta horizontal que en muchos casos tiene un componente vertical. Otros tipos de acuerdos verticales pueden quedar comprendidos en la disposición de muy amplio alcance de la fracción VII del Artículo 10 . La aplicación de esa disposición muy general corresponde al Artículo 7 del Reglamento, el que añade cinco elementos a la lista de prácticas monopólicas relativas: i) precios predatorios; ii) acuerdos de exclusividad a cambio de descuentos especiales; iii) financiación cruzada; iv) discriminación en el precio o las condiciones de venta, y v) elevación de los costos de los rivales. Las

prácticas monopólicas relativas son ilícitas solamente si se puede demostrar que resultan contrarias a la competencia en el caso en cuestión. Como dice el Artículo 10, las prácticas deben tener como objeto “desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.” Y lo que es aún más importante: la LFCE considera ilícita una práctica monopólica relativa solo si la parte responsable tiene un poder substancial sobre el mercado relevante.<sup>18</sup> El Reglamento aclara los criterios aplicados para definir lo que se entiende por mercado relevante y para determinar la existencia de poder substancial,<sup>19</sup> y dispone también que un demandado puede presentar una defensa aduciendo ganancia en eficiencia (cuando recurre a este tipo de defensa, el demandado carga el peso de la prueba).

Los casos investigados por la CFC desde 1997 en virtud de lo dispuesto en el Artículo 10 reflejan diversos tipos de prácticas. Por ejemplo, por lo que respecta a las transacciones sujetas a condiciones de exclusividad, las actuaciones de la CFC llevaron a que se rescindiera un contrato entre una compañía de teledifusión y la Federación Mexicana de Fútbol que impedía a otras teledifusoras transmitir los partidos del equipo nacional de fútbol, y a que se pusiera fin a los contactos entre una empresa de investigación del mercado y ciertas cadenas de tiendas de venta al público que impedían a otras empresas similares tener acceso a los datos de las ventas de la cadena de tiendas. En un importante caso relacionado con Pemex, la CFC atacó los contratos entre Pemex y los operadores de estaciones de expendio de gasolina que impedían a las estaciones vender otras marcas de lubricantes para automóviles excepto las especificadas por Pemex. Los lubricantes no figuraban ya en el “área estratégica” del petróleo desde 1990, razón por la cual este caso fue un notable ejemplo de que, a pesar de tratarse de un monopolio estatal, esta conducta estaba no obstante sujeta a la LFCE.

Los contratos de exclusividad en cuando a la distribución de bebidas ha sido un tema recurrente para la CFC. En 2000, en respuesta a una queja de PepsiCo y de dos compañías mexicanas de refrescos, la CFC dio inicio a una investigación de los contratos entre Coca Cola y miles de pequeños puntos de venta al público en el marco del cual las tiendas se limitaban a vender marcas de Coca Cola a cambio de recibir una unidad de refrigeración gratuita o un cartel para la tienda. Coca Cola tiene un 72% de penetración del mercado de refrescos en México, y la CFC llegó a la conclusión en 2002 de que los contratos eran ilícitos. Asimismo, por lo que respecta a la venta de cerveza al público, la Comisión dio inicio a una investigación en 1999 de las principales cervecerías, el Grupo Modelo (Modelo) y la Cervecería Cuauhtémoc Moctezuma (CCM, subsidiaria de Fems) por haber firmado contratos con autoridades estatales y locales que exigían la distribución local exclusiva de sus marcas. Las compañías llegaron a un arreglo extrajudicial

en 2001 y convinieron poner fin a los contratos. Con todo, ese caso no dio cuenta de otros contratos exclusivos que las cervecerías habían establecido directamente con los detallistas. Hace muy poco, el 29 de mayo de 2003, la Comisión determinó abrir una investigación a escala nacional de los contratos exclusivos entre las cervecerías y los detallistas. Esa investigación permitirá a la Comisión dar cuenta de las quejas según las cuales los contratos de distribución de las cervecerías mexicanas han recibido un trato diferente de los contratos exclusivos con fabricantes de refrescos extranjeros.

Aunque en la LFCE no se menciona la cuestión de los precios predatorios, en el Reglamento se señala como práctica monopólica relativa 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”. En los últimos cinco años, la Comisión ha atendido reclamaciones relacionadas con precios desleales en tres ocasiones. En dos casos, uno ocurrido en 1998 y el segundo en 2002, la CFC rechazó quejas que aducían predación en las tarifas de los autobuses interurbanos. La tercer reclamación es un caso que se remonta a hace muchos años contra Warner Lambert por precios predatorios en el mercado de la goma de mascar. Después de dos rondas de actuaciones que se iniciaron en 1994, la CFC llegó a la determinación en 1998 de que Warner Lambert dominaba el mercado de la goma de mascar teniendo una participación del mercado comprendida entre el 65% y el 73%, que tenía poder para controlar los precios, que sus precios eran continuamente inferiores al costo medio total, y que la compañía que había presentado la queja había perdido una parte considerable de mercado como consecuencia de la conducta de Warner Lambert.<sup>20</sup> La resolución dictada por la CFC en 1998, que impuso una multa y una prohibición judicial, fue posteriormente invalidada por un tribunal que reexaminó el caso y remitida a un tribunal inferior. En 2002, la Comisión emitió y reafirmó una nueva resolución, en que reiteraba sus determinaciones originales.

El Artículo del Reglamento de la CFC que tiene que ver con los precios predatorios, si bien los considera un mecanismo de exclusión, no incluye en la norma legal aplicable ninguna consideración acerca de la posibilidad de que el culpable de este acto pueda llegar a recuperar los costos de su conducta predatoria una vez que la parte que sufrió los efectos de la predación abandona el mercado. El Informe de 1998 llegó a la conclusión de que el examen por parte de la CFC de la existencia de precios predatorios en muchos casos podría llevar a determinaciones de conducta predatoria económicamente improcedentes e instaba a la CFC a que adoptara “una clara exigencia de compensación.”<sup>21</sup> La CFC no había tomado ninguna medida acerca de esta recomendación hasta la fecha de preparación del presente Informe, cuando accedió a publicar criterios con arreglo a los

cuales la determinación de precios desleales exigiría que la Comisión encontrase “probabilidades aceptables de compensación.” La Comisión ha señalado que, en realidad, había empleado esa norma en sus casos anteriores. La CFC también ha señalado que la proporción de los casos que tienen que ver con precios desleales es reducida y observó que la inquietud acerca de la posibilidad de encontrar frecuentes violaciones no tenía fundamento. Por último, la Comisión expresó sus dudas acerca de la viabilidad de una “clara exigencia de compensación” si se exigiera certeza de la compensación. Por consiguiente, la Comisión considera que su prueba para determinar la compensación *probable* resulta más apropiada. Con todo, estos puntos no están del todo claros ya que la Suprema Corte dictara un fallo en el caso de *Warner Lambert* el 15 de noviembre de 2003, en que se declaraba inconstitucional la disposición de alcance general de la fracción VII del Artículo 10, en la que se la CFC había basado su resolución contra los precios predatorios.

La CFC no ha estado muy activa en lo tocante a la discriminación de precios. El único caso de discriminación de precios tradicional que ha sido examinado en los últimos cinco años condujo a una determinación tomada en 1999, en la que señaló que la entidad pública responsable por la gestión del aeropuerto de Cancún había obrado ilegalmente al cobrar a las flotas de taxi derechos de acceso aeroportuario inferiores a las tarifas pagadas por las agencias de transporte de turistas. En el 2002, la CFC dio inicio a una investigación sobre acusaciones de que Wal-Mart de México (Walmex) se aprovechaba de su considerable poder de compra para obtener precios discriminatorios de los proveedores. La CFC investigó si Walmex pedía a los proveedores que le facturasen precios inferiores a los pagados por otras cadenas de tiendas. La investigación concluyó a comienzos de 2003 sin que la CFC hubiese detectado ninguna violación. Walmex accedió a dar instrucciones a sus agentes de compra para que, como cuestión de política corporativa, durante las negociaciones de precios con los proveedores se centraran exclusivamente en los precios cobrados a Walmex sin hacer referencia a los precios que pagaban los competidores.

Un caso interesante en virtud del Artículo 10 tuvo que ver con las medidas tomadas por un grupo de compañías de distribución de gas licuado con el fin de elevar los costos de la competencia. Esa maniobra estaba dirigida contra un rival que había obtenido un permiso para construir una planta de almacenamiento de gas. La CFC determinó que los autores de esa maniobra habían cooperado para retrasar durante doce meses la inauguración de la nueva planta y que, con ese fin, habían presentado mandamientos judiciales en los tribunales contra la construcción de “edificaciones peligrosas” y organizado demostraciones callejeras frente a las oficinas de las autoridades locales. Otras dos actuaciones de la CFC

tenían que ver también con colusión para disuadir a algún cliente o proveedor. Un caso investigado en 2000 estaba relacionado con la cooperación entre un distribuidor de trigo y una asociación de proveedores de productos agrícolas; como resultado de esa maniobra, un competidor del distribuidor se vio negado el acceso a suministros importados de trigo duro con alto contenido de proteína. En otro caso examinado en 2001 se vio que los fabricantes de tortilla habían llegado a acuerdo con los molinos de harina de Yucatán para que éstos no vendieran harina a nuevos fabricantes de tortillas establecidos en las cercanías de los antiguos productores.

La CFC ha iniciado también una serie de casos en que ha examinado las prácticas monopólicas relativas de Telmex, el más importante proveedor de servicios telefónicos. Como ejemplo cabe destacar un proceso iniciado en el año 2000 en que la CFC dictaminó que Telmex había, de manera ilegal, rehusado llegar a acuerdo con sus rivales. Los consumidores que llamaban a números 800 “de acceso gratuito” operados por compañías de larga distancia estaban obligados a comprar una tarjeta prepagada “Ladatel” de Telmex si deseaban hacer la llamada empleando un teléfono público de Telmex. Los clientes que utilizaban teléfonos públicos para llamar a números 800 operados por Telmex no tenían ese gasto, y Telmex rehusaba firmar contratos con los operadores rivales que les hubieran permitido absorber directamente el costo del acceso a los teléfonos públicos. Por supuesto, los competidores no podían comercializar eficazmente los servicios de número 800 a las empresas porque éstas no querían que los que llamaban tuvieran que pagar por el acceso al teléfono público cuando hacían una llamada de “acceso gratuito”.

### ***3.3 Abuso de posición dominante: reglas destinadas a combatir monopolios propiamente dichos***

Aunque los monopolios están prohibidos por la LFCE y por la Constitución, en ninguna fracción de la Ley se aborda expresamente la cuestión de los monopolios propiamente dichos ni tampoco el abuso de posición dominante. Las prácticas relacionadas con la existencia de una única empresa, que pueden ser consideradas abuso de posición dominante o monopolización en otros países son tratadas como prácticas monopólicas relativas con arreglo a la ley mexicana. En particular, la LFCE no menciona los precios (elevados) abusivos. La conducta ilícita se define solamente en relación con las prácticas de exclusión a expensas de rivales u otras empresas en la cadena de distribución, y no en función de las prácticas abusivas a expensas de los consumidores. Es de esperar que el abuso del poder en el mercado que permite cobrar a los consumidores precios superiores a los que pagarían en condiciones competitivas esté sujeto a una corrección automática, ya que ese tipo de conducta por lo general llevará al

ingreso en el mercado de nuevos proveedores. La posibilidad de que el acceso de nuevos proveedores pueda verse obstaculizado debido a condiciones intrínsecas del mercado no se aborda en la LFCE, pero es objeto de otras leyes para sectores especializados. Como ya se señaló, las entidades reguladoras establecidas para el sector de las telecomunicaciones y para el transporte vial, aéreo, marítimo y ferroviario contemplan en todos los casos la regulación de los precios si la CFC dictamina que existe falta de competencia efectiva en el mercado relevante (o, en el caso específico de las telecomunicaciones, que existe un agente económico que tiene poder sustancial sobre el mercado). La participación de la CFC en esos mercados se analiza más adelante en este Informe.

El enfoque de la LFCE tendiente a tratar la posición dominante solo en el contexto de prácticas específicas es reflejo del precepto, derivado de la experiencia de otros países, de que el empleo de instrumentos jurídicos para la reestructuración de un monopolio es una iniciativa imprevisible, por lo que se corre el riesgo de que haga más daño que de bien. Con todo, en el Informe de 1998 se señalaba que cabría esperar que se presentaran circunstancias problemáticas si la CFC tuviera que enfrentarse a una industria sumamente concentrada caracterizada por ganancias muy elevadas y obstáculos a la entrada de nuevos agentes, pero para las cuales no se pudiera encontrar pruebas de prácticas monopólicas ilícitas.<sup>22</sup> En vista de que la LFCE no concluye remedios estructurales, habría pocos medios para lograr que esa industria se viera expuesta a una competencia real, exceptuando los sectores sujetos a regulación especializada. En el Informe se señaló que la introducción del comercio de importación era una posibilidad, pero se reconoció que algunas industrias concentradas están protegidas contra la competencia de las importaciones debido a cuestiones económicas prácticas o barreras legales. Entre las recomendaciones finales del Informe figura el siguiente pasaje:

Merece la pena examinar si se deben añadir disposiciones a la LFCE que le permitan dar cuenta más directamente del problema del monopolio como cuestión estructural. Está claro que es difícil obtener soluciones de equidad a un costo aceptable. Sin embargo, podría ser útil contar con los instrumentos necesarios, mantenerlos en reserva para emplearlos en algunos casos excepcionales, pero importantes, en que resulta difícil establecer con claridad conducta monopolista ilícita (quizás porque las víctimas son renuentes a prestar declaraciones) pero en que, no obstante se observa un grado inaceptable de poder estructural sobre el mercado persistente.<sup>23</sup>

La CFC nos informa que se está preparando una propuesta de ley que abarca el tipo de monopolio contemplado en el Informe. Esa legislación vendría a reformar la LFCE, y otorgaría a la Comisión el poder de entablar

acciones judiciales contra monopolios que causan perjuicio a los consumidores al abusar su poder en el mercado con el fin de aumentar los precios y restringir el suministro. La CFC considera que ese tipo de autoridad podría resultar apropiada para poder enfrentarse a industrias mexicanas sumamente concentradas como la del cemento, en que los márgenes de ganancia son elevados y los precios nacionales parecen ser considerablemente superiores a los del cemento mexicano exportado a mercados extranjeros. En el pasado, la CFC ha realizado investigaciones de la industria del cemento en varias ocasiones sin que haya detectado prácticas monopólicas ilícitas.

#### ***3.4 Concentraciones: reglas para prevenir problemas nocivos para la competencia derivados de fusiones de empresas***

El Artículo 16 de la LFCE prohíbe las concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia. El Artículo 17 exige que, a la hora de investigar las concentraciones, la CFC considere si el agente económico resultante de la concentración tendría el poder de fijar precios unilateralmente, si se vería restringido substancialmente el abasto o el suministro en el mercado relevante, o si podría verse facilitado el ejercicio de prácticas monopólicas. El Artículo 18 añade que para determinar si la concentración debe ser impugnada, la Comisión deberá identificar el mercado relevante y determinar el poder en dicho mercado. El Reglamento de la CFC promulgado en marzo de 1998 aborda el tema de la definición de mercado relevante y de la determinación del poder en el mercado,<sup>24</sup> e incluye una formulación que permite a las partes defender su derecho a llevar a cabo una concentración si pueden demostrar que habrá ganancia en eficiencia. En virtud de la LFCE, la Comisión tiene el poder de sancionar una concentración ilícita ordenando la liquidación parcial o total, así como otras medidas paliativas y una multa hasta por un equivalente de 225,000 veces el salario mínimo general vigente (932,000 dólares).

Otras orientaciones relacionadas con el análisis de las concentraciones forman parte de “criterios” emitidos por la CFC. El Informe de 1993-94 de la Comisión incluía una discusión que llevaba por título “Criterios Generales para la evaluación de las concentraciones” en que se abordaban los temas de jurisdicción, procedimientos de notificación y plazos, y también cuestiones substantivas como la evaluación de los efectos sobre la competencia y de cláusulas de no concurrencia. El texto señalaba que la Comisión aplicaría “índices de concentración” para determinar si la concentración producto de la fusión tendría efectos significativos en el mercado relevante, aunque sin presentar ninguna otra información acerca de los índices o análisis empleados. Con el fin de dar cuenta de las preocupaciones de la comunidad

empresarial acerca de la falta de transparencia y difícil comprensión de las normas empleadas para el análisis de las concentraciones, la Comisión adoptó en junio de 1998 índices de concentración.<sup>25</sup> En esa declaración, destinada a complementar el trato de la definición de mercado que figura en el Reglamento de marzo de 1998, se describen dos índices de concentración empleados por la CFC. Uno es el bien conocido índice Herfindahl (HHI); es decir, la suma del cuadrado de las participaciones en el mercado de todas las empresas. Esa declaración establece un “refugio” no vinculante para combinaciones que aumentan en menos de 75 puntos el HHI del mercado relevante, o que se traducen en un HHI inferior a 2000. El segundo es un “índice de dominación,” que se calcula como la suma de los cuadrados de la participación en el HHI correspondiente a cada empresa. Se considera que es improbable que una transacción afectará adversamente la competencia cuando la misma no lleva a un aumento del índice de dominación, o cuando el valor resultante de ese índice es inferior a 2500. En esa declaración se señala que esos indicadores basados en la concentración son determinantes, y que la CFC habrá de examinar también otros factores que son pertinentes para determinar si la entidad producto de la concentración puede obtener poder para controlar los precios o restringir de manera substancial el acceso de los competidores al mercado.

El Artículo 20 de la LFCE establece los requisitos en materia de notificación de las concentraciones que, al igual que ocurre con las multas en casos de violación, están ajustadas al índice del salario mínimo general vigente para el Distrito Federal. La notificación es obligatoria si una transacción es superior al equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente (unos 49 millones de dólares), o si implica la acumulación del 35 por ciento o más de los activos o acciones de un agente económico cuyos activos o ventas importen más de esa suma. Se exige notificación también si los activos o el volumen anual de ventas de las partes importan más de 48 millones de veces el salario mínimo general vigente (199 millones de dólares) y la transacción supone una acumulación adicional de activos o capital social superior a 4,8 millones de veces el salario mínimo general vigente (19,9 millones de dólares). El Artículo 20 del Reglamento permite la presentación de una notificación sucinta si las partes certifican que “es notorio” que la transacción no tendrá como objeto impedir la competencia y libre concurrencia. La fracción II del Artículo 21 del Reglamento permite la presentación de una notificación incluso más breve dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se realice la transacción, siempre que el agente económico hayan tenido en propiedad y posesión durante los últimos tres años por lo menos el 98 por ciento de las acciones o partes sociales.



En principio, la CFC debe recibir notificación de las fusiones en el extranjero si producen efectos en México; sin embargo, la fracción I del Artículo 21 del Reglamento dispensa de la obligación de notificar las transacciones que implican acciones de sociedades extranjeras cuando los agentes económicos involucrados no adquieran el control de sociedades mexicanas ni acumulen acciones o partes sociales en México. La situación más importante a que se aplica esa exención es la adquisición por parte de una empresa extranjera de otra compañía extranjera que vende productos en México por conducto de distribuidores independientes. La exención se aplica incluso si el adquirente tiene una subsidiaria mexicana que compite con la compañía con que se fusionaría, ya que la transacción implica solamente acciones extranjeras y el adquirente no obtiene nuevas partes sociales en México. La oficina de la CFC encargada de las concentraciones ha venido interpretando esa exención en los últimos tiempos para incluir ciertas transacciones con fines de reestructuración realizadas por empresas extranjeras con filiales mexicanas. Por ejemplo, una empresa matriz extranjera que tenga una sucursal en México y otra filial en otro país podría estar interesada en la fusión de ambas. Si la filial extranjera es la adquirente, la transacción cae ostensiblemente fuera del campo de aplicación de la fracción I del Artículo 21 del Reglamento, ya que la transacción supone acciones mexicanas que el adquirente no poseía anteriormente. No obstante, la CFC está dispuesta a no exigir la presentación de notificación en ese tipo de casos porque la adquisición no tiene repercusiones para la competencia y también porque la casa matriz no obtiene nuevas partes sociales en México incluso si lo opuesto ocurre con la filial que ha absorbido la sucursal.<sup>26</sup>

Todas las notificaciones de transacciones están sujetas al examen de la CFC, proceso para el cual el estatuto fija plazos estrictos. La CFC ha demostrado gran prontitud en su actuación entre 1993 y 2003: la conclusión de casos no complejos, para los cuales el reglamento establece un límite de 45 días, tomaba en promedio 27 días. Los casos en que la CFC solicitaba información adicional fueron resueltos en un promedio de 60 días, menos del límite reglamentario de 80 días. Y los casos sumamente complejos, para los cuales el estatuto prevé un máximo de 200 días, fueron resueltos por término medio en 109 días. El incumplimiento de la obligación de notificar una concentración cuando legalmente deba hacerse puede conducir a la imposición de una multa por el equivalente a 100.000 veces el salario mínimo general vigente (414.000 dólares). Los términos de la LFCE no prohíben que la concentración objeto de notificación sea consumada durante el período en que la Comisión lleva a cabo su examen. Sin embargo, la CFC invoca el Artículo 19 de la LFCE y ordena dejar en suspenso las transacciones sospechosas hasta que la Comisión haya dictado una resolución final. Las transacciones que han sido notificadas a la CFC y que

han recibido su aprobación no pueden ser más tarde atacadas (a menos que la autorización haya sido obtenida sobre la base de información falsa); por otra parte, aunque la CFC puede impugnar una concentración para la que no era necesario presentar notificación, sólo puede hacerlo en el plazo de un año después de consumada la transacción.

Entre su establecimiento a mediados del año 1993 y finales de 1997, la CFC concluyó 544 análisis de concentraciones. El número de estudios concluidos en el período comprendido entre 1998 y 2002 se elevó a 1287, para un total de 1831.<sup>27</sup> En los últimos cinco años se impusieron condiciones solo a unas cuantas transacciones (40), y un número incluso inferior (11) fueron rechazadas de plano. Las transacciones restantes fueron autorizadas (1094) o consideradas retiradas, declaradas sin lugar o no presentadas (142). Por consiguiente, de las 1145 transacciones examinadas atendiendo a sus méritos, 51 (un 4,5 por ciento) fueron bloqueadas o sujetas a condiciones. Entre las transacciones rechazadas por la CFC desde 1997 cabe mencionar las siguientes: 1) Coke-Cadbury (la compañía adquiriente hubiera aumentado en siete puntos su participación del mercado, que hubiera alcanzado el 71 por ciento); 2) Televisa-Radio Acir (la adquisición hubiera representado reducción de la competencia en el caso de los anuncios publicitarios transmitidos por radio y televisión y hubiera llevado a la creación de una empresa con control dominante de canales de televisión y de radio); 3) Ferromex-Ferrosur (la transacción hubiera llevado a la combinación de los ferrocarriles en dos de los tres segmentos geográficos adyacentes en que había sido dividido previamente el sistema ferroviario mexicano cuando se decidió su privatización), y 4) Bestfoods-Kraft (la adquisición por parte de la empresa dominante de su principal rival en el mercado de sopas y cubitos de caldo).

Por otra parte, la Comisión ha decidido no bloquear transacciones que no tenían un carácter fundamentalmente anticompetitivo, incluso si se trataba de importantes entidades o adquirientes extranjeros. Un caso destacado fue la aprobación por la Comisión de la fusión de Citicorp y Banamex, el segundo banco más importante de México, que estuvo sujeta solamente a la cesión de ciertos servicios bancarios secundarios. Otros casos en que la CFC ha permitido transacciones pero ha impuesto condiciones incluyen: 1) Guinness-Grand Metropolitan (la fusión de fabricantes de bebidas alcohólicas llevaría a la creación de una empresa que tiene 65 por ciento de participación en el mercado de whiskey, lo que exige renunciar a la marca "J&B" de Metropolitan); 2) Sara Lee-Cannon (la adquisición llevaría a la creación de una empresa que controla 56 por ciento del mercado de calcetines y medias, lo que requiere ceder ciertas marcas y también eliminar capacidad productiva); 3) Monsanto-Cargill (la adquisición de los activos de Cargill se traduciría en una empresa cuya cuota del mercado de

las semillas híbridas de maíz se elevaría al 60 por ciento y que tendría un 56 por ciento de participación en el mercado de las semillas híbridas de sorgo. Monsanto se vio obligado a renunciar a una planta de producción de semillas híbridas en México, a dejar de usar la marca Cargill, y a otorgar una licencia por cinco años para la producción de semillas con la marca Cargill), y 4) Assa Abloy-Phillips (la adquisición de cuatro marcas de Phillips habría dado a Assa Abloy una posición dominante en el mercado de candados y productos similares, lo que exigiría la eliminación de dos marcas).

En 2002 hubo un caso que suponía la adquisición de licencias de frecuencias para servicios de telefonía móvil “pcs”, lo que representa un buen ejemplo de los esfuerzos de la CFC para fomentar la competencia en un sector de la economía sujeto a regulación. Las licencias de frecuencias para la telefonía celular móvil habían sido otorgadas originalmente por el gobierno mexicano en 1990. El país fue dividido en nueve regiones geográficas y en cada una de ellas se otorgaron dos licencias – una a Telmex y la otra a un operador independiente. En 1997, el gobierno ofreció licencias de frecuencias adicionales para los servicios de comunicación personal (“pcs”), tecnología telefónica digital que compite con la celular, pero que emplea diferentes frecuencias. La CFC participó en la imposición de límites al número de frecuencias, restringiendo el número de frecuencias celulares y de servicios pcs que podía obtener cualquiera de los operadores. Esos límites estaban destinados a fomentar la entrada en el mercado de cuatro o cinco operadores de servicios móviles (celulares y pcs) en cada región geográfica. En 2002, Telefónica Móviles, empresa española que opera servicios celulares móviles en cuatro de las regiones de México, trató de adquirir Pegaso Telecomunicaciones, empresa mexicana que tenía licencias de servicios pcs en todas las nueve regiones. Después de evaluar las condiciones existentes en el mercado de la telefonía móvil, y reconociendo en particular la dificultad que supone competir con Telmex en ese mercado, la CFC decidió permitir esa transacción. Llegó a esa conclusión incluso si en la práctica ello suponía conceder a Telefónica Móviles mayor número de frecuencias de lo que permitían los límites aplicados en la distribución efectuada en 1997.

Un último caso importante en los últimos cinco años fue resultado de una solicitud presentada a la CFC para conocer su opinión, y no de una notificación de concentración. A fines de 1994, las dos principales líneas aéreas mexicanas, Aeroméxico y Mexicana, se declararon en quiebra y pasaron a manos de los bancos acreedores. En 1995, los bancos decidieron crear una sociedad de control (“holding”), con la sigla CINTRA, encargada de las operaciones de ambas compañías aéreas y de mejorar su situación financiera. La consolidación requirió la aprobación de la CFC, que permitió la creación de esa sociedad de control pero impuso condiciones destinadas a

mantener la competencia entre ambas aerolíneas: cuentas separadas, administración independiente, y seguimiento de los resultados por un consultor de la CFC. Cambios posteriores en la capitalización y propiedad de los bancos acreedores durante la crisis del peso mexicano llevaron a que el gobierno adquiriera un interés mayoritario en CINTRA por intermedio del IPAB (Instituto de Protección para el Ahorro Bancario). En 2000, el IPAB y varios bancos acreedores que todavía tenían acciones en CINTRA solicitaron el parecer de la CFC acerca de sus planes para traspasar la propiedad de las líneas aéreas a un solo comprador.

En su respuesta, la CFC destacó que las dos líneas aéreas transportaban generalmente un 80 por ciento del total de pasajeros de los vuelos nacionales en México, y que un análisis de 41 de las rutas entre las principales ciudades revelaba que en muchos mercados los índices de concentración serían muy superiores a los niveles permisibles. La Comisión llegó a la conclusión de que las barreras de entrada restringían la libre competencia en el mercado y que las economías de escala no justificaban la conclusión de que solo una compañía podría ser viable en el mercado del servicio aéreo nacional de México. Por consiguiente, la CFC determinó que las dos compañías aéreas deberían ser vendidas por separado a propietarios independientes ya que, de lo contrario, la entidad fruto de esa transacción constituiría una concentración ilícita, y estaría expuesta a impugnación con arreglo a lo dispuesto en la LFCE. La disolución de CINTRA todavía está pendiente debido a las difíciles condiciones económicas que atraviesa la industria aérea tras los acontecimientos del 11 de septiembre y la guerra en Irak.

Ni la LFCE ni el Reglamento de la Comisión establecen explícitamente la exención de “empresa en crisis”. En el Informe de 1998 se señalaba que las dificultades financieras de las partes participantes en la fusión de compañías “puede ser tomada en cuenta en la evaluación [por parte de la CFC] de los posibles efectos sobre la competencia. Pero fuera de ello no hay principios que describan la manera en que se ha de tomar en cuenta, ni cómo se aplicarían las presunciones, si las hubiera.”<sup>28</sup> El Informe concluía con el comentario de que “en el examen de las concentraciones, sería recomendable mayor grado de transparencia por lo que respecta al efecto sobre la competencia de las condiciones financieras difíciles.”<sup>29</sup> La CFC confirma que el argumento de las dificultades financieras de las empresas se toma en cuenta a la hora de evaluar los posibles efectos negativos para la competencia. De hecho, la Comisión señala que éste es uno de los factores que llevaron a la creación de CINTRA en 1995 y en fecha más reciente a la formación de una sociedad holding estatal encargada de operar varias fábricas de elaboración de azúcar que habían declarado quiebra. Sin embargo, hasta fecha muy reciente, la Comisión no había dado ningún paso para emitir criterios u otro tipo de orientación oficial respecto de la

aplicación de la excepción de empresa en crisis. El 26 de junio de 2003, la Comisión anunció que esperaba emitir orientaciones en materia de concentraciones antes de junio de 2004 y que esas orientaciones incluirían disposiciones relacionadas con las empresas en apuros y en quiebra.

Una función similar a la que cumple la Comisión en cuanto al examen de las concentraciones en el marco de la LFCE es el papel que desempeña en la determinación de cuáles agentes económicos pueden participar en procedimientos de privatización y licitaciones para obtener concesiones, licencias y permisos otorgados por el gobierno federal. La Comisión Intersecretarial de Desincorporación (CID) ha fallado que una opinión favorable de la Comisión es una condición necesaria para los candidatos que deseen participar en cualquier licitación pública para la privatización de empresas propiedad del Estado. Asimismo, la Ley Federal de Telecomunicaciones, el Reglamento del Gas Natural, la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, y el Reglamento de Comunicación vía Satélite exigen una opinión favorable de la CFC como condición que deben cumplir los agentes económicos que están interesados en obtener concesiones o licencias otorgadas por reguladores sectoriales mediante licitación pública o directamente mediante un procedimiento administrativo. Los pasos a seguir para la evaluación de los posibles participantes en procedimientos de privatización y licitaciones difieren de los aplicables a las concentraciones, y varían de un programa a otro. No existen umbrales como los aplicables a la notificación previa a una concentración, y los plazos para las actuaciones de la Comisión dependen de las reglas específicas de las licitaciones. A la hora de evaluar los posibles participantes en la licitación, la CFC considera las implicaciones de las condiciones de la oferta y el poder de los participantes en el mercado. Al igual que ocurre con las concentraciones, la Comisión ha impedido el acceso, o concedido aprobación condicional, a un número relativamente reducido de candidatos.

Desde la fecha de su creación a mediados de 1993 hasta fines de 1997, la CFC había dictado resoluciones acerca de 322 asuntos relacionados con privatizaciones y licitaciones. El número de procedimientos concluidos entre 1998 y 2002 se elevó a 1242, lo que arroja un total de 1564. La cifra del período más reciente no es típica ya que en 2002 se presentaron 738 notificaciones de intenciones para obtener permisos de distribución de gas licuado. Los reglamentos aplicables a esos permisos exigen solamente que la parte notifique a la CFC con antelación de su intención de presentar una solicitud. La CFC tiene la opción de presentar una objeción para impedir la participación del solicitante, pero no es necesario el visto bueno de la CFC como ocurre con otras disposiciones normativas. La CFC no presentó objeciones a ninguno de los candidatos que presentaron solicitudes para la distribución de gas licuado; si se exceptúan esas notificaciones tenemos que

el total de asuntos es de solo 504 para el más reciente período de cinco años. De esos 504 asuntos, 404 fueron aprobados, 12 fueron rechazados, 16 fueron objeto de condiciones, y los restantes 72 fueron retirados, desestimados, o desechados por otros motivos. Por consiguiente, de las 432 solicitudes objeto de revisión en cuanto al fondo, 28 (un 6,5 por ciento) fueron bloqueadas o sujetas a condiciones, en comparación con un 5 por ciento en el caso de concentraciones comunes.

El volumen de los procedimientos de privatización ha disminuido en años recientes a medida que el proceso ha seguido su curso en la economía mexicana. Durante los últimos cinco años la CFC ha dirimido importantes cuestiones entre las que cabe señalar la venta de activos del sistema ferroviario, y de instalaciones portuarias y aéreas. En un proceso de 1998 relacionado con una instalación de almacenamiento de granos tierra adentro, la CFC determinó que una compañía asociada con un ferrocarril estaría obligada a vender una terminal portuaria de granos si se le adjudicaba la licitación. También en 1998, la CFC consideró la privatización del Grupo PIPSA, la única empresa fabricante de papel para periódicos en México. La Comisión llegó a la conclusión de que la disponibilidad de papel prensa importado hacía innecesaria la desagregación de las fábricas de PIPSA, pero recomendó que en toda venta de PIPSA a una editorial debería exigirse que el comprador garantizase la disponibilidad de papel para periódicos sobre una base no discriminatoria a las editoras rivales. En 2000, la CFC rechazó la participación de Gas Natural de México (GNM) en licitaciones para obtener permisos de distribución de gas natural en la región de Guadalajara. La Comisión señaló que GNM tenía ya seis de los veinte permisos disponibles en la región y que con la adquisición de un séptimo la GNM pasaría a tener una posición dominante en el mercado.

La privatización de la distribución de servicios satelitales ofrecidos por los tres satélites mexicanos fijos existentes fue adjudicada a una sola empresa, SatMex, en 1997. En 2000, la CFC no planteó objeción alguna a ninguno de los candidatos que habían solicitado la atribución directa de concesiones para la utilización de bandas de frecuencias asociadas con satélites extranjeros. La Comisión adoptó esta posición a pesar de que uno de los candidatos era Enlaces Integrales, una filial de SatMex. Hubo otras muchas oportunidades para que los competidores de Satmex obtuvieran bandas de frecuencias asociadas con satélites extranjeros y la CFC subrayó la conveniencia de abrir el mercado recurriendo a satélites extranjeros. SatMex posteriormente se quejó de que la competencia del mercado se ve menoscabada porque el precio que pagaba por el sistema de satélites mexicanos es superior al precio a que sus rivales pueden adquirir acceso a servicios satelitales extranjeros. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y la CFC están estudiando ese argumento.

En 2001, Radio Móvil Dipsa (Telcel), la filial de telefonía móvil de Telmex, solicitó autorización de la SCT para ampliar su concesión existente con el fin de operar una red de telecomunicaciones. Solicitó permiso para ofrecer servicio celular de larga distancia además del servicio celular local previamente autorizado. Con arreglo a los reglamentos aplicables, la opinión favorable de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) era una condición necesaria para que la SCT aprobara la solicitud. La COFETEL, a su vez, solicitó una opinión de la CFC, a pesar de que su participación no era necesaria. La CFC, remitiéndose a su determinación anterior de que Telmex tenía una posición dominante en el mercado de servicios de larga distancia, llegó a la conclusión de que la conclusión de permiso a Telcel para ampliar sus operaciones en ese mercado llevaría solamente a un empeoramiento de la situación. Por otra parte, COFETEL tiene jurisdicción para regular las tarifas de los servicios de larga distancia y la CFC observó que la aprobación de la solicitud de Telcel podría llevar a que Telmex evadiera la reglamentación de tarifas ofreciendo a sus clientes servicios de larga distancia a través de Telcel. COFETEL decidió recomendar la aprobación de la solicitud de Telcel, pero impuso condiciones al parecer destinadas a dar cuenta de las inquietudes de la CFC (aunque de eficacia dudosa). Por consiguiente, el permiso dispone que: 1) durante los dos primeros años, Telcel puede proporcionar servicios de larga distancia solamente a clientes a los que también brinda servicios locales; 2) las tarifas para los servicios de larga distancia de Telcel deben ser aprobados por COFETEL, y 3) se prohíbe expresamente a Telcel emprender cualquier tipo de prácticas anticompetitivas.

En 2002, la CFC analizó las solicitudes de los candidatos en una licitación para la concesión de un contrato destinado a proveer capacidad de generación eléctrica en el estado de Tamaulipas. El contrato se enmarcaba en el programa de Productores Independientes de Energía de México. En México, la generación de electricidad es un “área estratégica” reservada al gobierno federal en virtud de lo dispuesto en el Artículo 28 de la Constitución, y la prestación de servicios de electricidad a la población está en manos de dos empresas propiedad del estado. La mayor de ellas, la Comisión Federal de Electricidad (CFE) cubre todo el territorio nacional, excepto el Distrito Federal y ciertas zonas aledañas, que reciben servicios de la segunda compañía, Luz y Fuerza del Centro (LFC). La inversión privada está permitida en lo que respecta a la generación de electricidad solo para el autoabastecimiento, la producción en pequeña escala, la cogeneración y el programa de productores independientes de energía. Los participantes comprendidos en las tres primeras categorías están en la obligación de vender todo el excedente de producción a la CFE, mientras que los participantes en el programa de productores independientes venden toda su producción a la CFE con arreglo a un contrato a largo plazo. Se considera

que este programa no contraviene lo que dispone el Artículo 28 ya que se entiende que las empresas privadas de generación no están dedicadas al suministro de electricidad en tanto que empresas de “servicios públicos”. En el caso de Tamaulipas, la CFC definió el mercado como la generación y venta de electricidad en la zona noreste del sistema eléctrico nacional, y evaluó a los posibles licitadores para determinar si alguno de ellos podría llegar a tener poder considerable en el mercado en caso de que el mercado de la electricidad se abriese a la competencia en el futuro. Ya que ello no es probable, y que el precio de la venta de electricidad a la CFE está sujeto a una tarifa de precios, la Comisión determinó no plantear objeciones.

### ***3.5 Determinaciones del poder sobre el mercado relevante: reglas que dan lugar a regulación de precios para remediar esta situación***

La mayoría de los planes de regulación sectorial en México autorizan a la entidad reguladora a imponer regulación de precios, controles de acceso y otras condiciones a los participantes en el sector si la CFC determina que no existe competencia eficaz en el mercado correspondiente (o, en el caso de las telecomunicaciones, que existe un agente económico que posee considerable poder en el mercado). La Comisión podría también más tarde hacer una determinación de que, debido a los cambios en el mercado, se ha restablecido la competencia eficaz, por lo que procede poner fin a los controles. Cuando diferentes aeropuertos e instalaciones de servicios conexos fueron privatizadas entre 1998 y 2000, la CFC llegó a la conclusión de que no existía competencia efectiva y de que, por consiguiente, el control de precios era apropiado tanto para la operación de los aeropuertos propiamente dichos como para la provisión de todo tipo de servicios aeroportuarios auxiliares. En Ciudad de México, el aeropuerto sigue estando operado por el gobierno, pero los servicios auxiliares de esa instalación son suministrados por compañías privadas y no están sujetos a control de precios si no existe una determinación de la CFC. En 2000, la CFC llegó a la conclusión de que en Ciudad de México no existía competencia eficaz en lo que respecta a los servicios de transporte interno de pasajeros (tales como corredores tipo fuelle y salas de preembarque móviles). Con respecto al sector del transporte aéreo, en el Informe de 1998 se señalaba (pág. 183) que la CFC estaba investigando si los niveles tarifarios de las compañías aéreas eran indicio de poder en el mercado por lo que respecta a las principales rutas. Después de estudiar la situación, la CFC llegó a la conclusión en octubre de 1998 de que no existía competencia eficaz en 26 de las rutas entre las principales ciudades. Por lo que respecta a los puertos, la CFC consideró que no existían condiciones competitivas en ese sector y, por lo tanto, expresó su coincidencia con la ley de privatización de 1993 por la que se concede a la Secretaría de Comunicaciones y Transporte autoridad



tarifaria para toda la industria. En 1998, tres años después de que se había procedido a la venta de los puertos, la compañía que opera el puerto de Veracruz pidió a la CFC que determinase si existía competencia efectiva en ese mercado, pero la Comisión llegó a una conclusión negativa.

En 2001, la Comisión examinó las condiciones relativas a la competencia en cuanto a la distribución de gas licuado. México es el mayor consumidor a nivel mundial de gas licuado para uso en los hogares. Las compañías de distribución privadas que a mediados de los años noventa obtuvieron autorización para distribuir gas licuado de las terminales de los gasoductos de Pemex habían negociado acuerdos con el gobierno para establecer los precios que debían pagar los consumidores en la etapa inicial. Esos acuerdos tocaron a su fin en 2000, y los precios aumentaron inmediatamente, de manera al parecer coordinada. La CFC dio inicio a dos investigaciones, una destinada a determinar si los distribuidores recurrían a colusión horizontal, y la otra encaminada a determinar si existía competencia efectiva. A fines de 2001, la Comisión llegó a la conclusión de que había colusión en 19 estados y de que no existía competencia efectiva en 20 de los 35 mercados pertinentes. Esta última determinación habría autorizado a la Secretaría de Energía a imponer regulación de precios en esos 20 mercados, pero el Ejecutivo Federal había determinado ya regular los precios en todo el país en virtud de lo dispuesto en el Artículo 7 de la LFCE y la disposición en materia de “servicios necesarios” que figura en el Artículo 28 de la Constitución. Por lo que respecta a la colusión, los distribuidores de gas licuado llegaron a arreglo extrajudicial y acordaron participar en un programa de capacitación acerca de la política de competencia y cooperar con un estudio económico del mercado de distribución de gas licuado.

Asimismo en 2001, la CFC reafirmó su determinación, a la que había llegado originalmente a comienzos de 1998, en el sentido de que Telmex tenía considerable poder en cinco mercados de telefonía: servicios locales, larga distancia, larga distancia internacional, acceso a redes locales, y “servicios de transporte interurbano” para llamadas que se originan con otros operadores. Telmex había solicitado examen de la legalidad de la determinación original de la Comisión, lo que llevó a la suspensión del fallo de la CFC en espera de que COFETEL tomara medidas normativas. También se suspendió el reglamento adoptado por COFETEL en 2000 como resultado de los procedimientos judiciales iniciados por Telmex. La CFC retiró más tarde su resolución de 1998, llevó a cabo un nuevo procedimiento de determinación del poder en el mercado destinado a corregir las deficiencias señaladas por el tribunal examinador, y dictó una nueva resolución. Como era de esperar, Telmex ha impugnado la nueva resolución de la CFC ante los tribunales. La COFETEL todavía no ha establecido

nuevamente sus procedimientos ni dado a conocer nuevas disposiciones normativas.

En el Informe de 1998 se expresaba cierto grado de insatisfacción con la división de las atribuciones de los sectores regulados, llegándose a la conclusión de que la CFC debería desempeñar un papel más destacado una vez formulada su determinación de competencia ineficaz. Entre otras opciones, el Informe proponía que una de las opciones sería que se exigiese que la CFC aprobase los reglamentos del sector emitidos como resultado de la determinación de la CFC. Otra opción era que la CFC acompañase a su determinación del poder en el mercado normas basadas en los resultados, que se incluirían en los reglamentos. Una última sugerencia fue que la CFC debería tener autoridad para intervenir en el proceso aplicando y haciendo cumplir los reglamentos, de manera que la CFC pudiera promover respuestas eficaces de la entidad reguladora del sector.<sup>30</sup> La CFC no ha preparado ninguna propuesta de legislación destinada a llevar a la práctica esas ideas, ni tampoco se ha sometido al Congreso propuesta en ese sentido.

En el transcurso de los últimos cinco años, la participación de la CFC en procedimientos destinados a establecer regulación de precios para sectores del mercado en que la competencia deja que desear ha experimentado altibajos. En cuanto al sector del transporte aéreo, aunque se había comunicado a la Secretaría de Comunicaciones y Transporte el fallo dictado por la CFC en 1998 respecto de la falta de competencia eficaz en 26 de las rutas entre las ciudades más importantes, la Secretaría nunca tomó cartas en el asunto. En los últimos cinco años no se ha impuesto ningún control de las tarifas en el sector del transporte aéreo. Con respecto a los aeropuertos, la CFC no participó en la elaboración de reglamentos de control de precios aplicables a la operación de los aeropuertos propiamente dichos o a la prestación de servicios aeroportuarios auxiliares. Lo mismo se puede decir de la elaboración de reglamentos de control de precios para las operaciones portuarias y la distribución de gas licuado. Por otra parte, la Comisión ha cooperado estrechamente, por invitación de COFETEL, en la elaboración del reglamento aprobado en 2000 para el control de los cinco mercados telefónicos en que la CFC ha visto que Telmex tiene considerable poder en el mercado.

### ***3.6 Barreras estatales al comercio : reglamento para prevenir el deterioro del comercio interestatal***

Como ya se ha señalado, el Artículo 14 de la LFCE autoriza a la CFC a determinar si una restricción de mercado impuesta por un estado mexicano constituye una barrera al comercio interestatal y si, por lo tanto, es nula. La Comisión ha dictado resolución en 11 casos de este tipo en los últimos cinco años, habiendo emitido recomendaciones en siete casos y cuatro

declaraciones públicas acerca de la existencia de barreras al comercio. Por lo general, las restricciones al comercio interestatal detectadas por la CFC son requisitos sanitarios impuestos por los estados a la importación desde estados aledaños de alimentos perecederos como carne, pollo, leche y huevos. Los argumentos que aducen que esas restricciones locales no son barreras anticompetitivas, sino más bien requisitos razonables de salud pública, por lo general son rechazados ya que esas restricciones representan un obstáculo real al comercio interestatal en lugar de ser una aplicación normal de los reglamentos sanitarios del gobierno federal. En un caso planteado en 1999, que entrañaba cambios a la ordenanza del transporte local en el Distrito Federal, la CFC examinó una disposición que impedía la propiedad extranjera de compañías que proporcionan servicios de transporte de carga en el Distrito Federal. La CFC determinó que esa restricción representaba una limitación inaceptable del flujo interestatal de capital de inversión, destacando también que un estatuto federal aplicable permitía a los propietarios extranjeros poseer hasta un 49 por ciento de los activos de las compañías de transporte de carga mexicanas.

### ***3.7 Protección del consumidor: compatibilidad con la legislación y las políticas en materia de competencia***

En el sistema jurídico mexicano, la aplicación de las leyes de protección de la competencia y del consumidor corresponde a dos organismos diferentes. La aplicación de la Ley Federal de Protección al Consumidor está a cargo de la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO). Esa entidad forma parte de la Secretaría de Economía, de la que también depende la CFC a los fines administrativos. Los objetivos declarados de la ley de protección al consumidor son el fomento y la protección de los derechos de los consumidores y el velar por la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. PROFECO vela también por la aplicación de los controles de precios establecidos en virtud de la disposición relativa a los “artículos de consumo necesarios” consagrada en el Artículo 28 de la Constitución, así como el reglamento relativo a las pesas y medidas. La CFC considera que existe muy poca duplicación entre la concepción de la política del consumidor administrada por PROFECO y las cuestiones que se plantean en el marco de la política de competencia, razón por la que no ha habido mucha comunicación entre ambos organismos. El Informe de 1998 propuso que la CFC desarrolle relaciones más estrechas con PROFECO como vehículo para comunicar los beneficios de la competencia al público consumidor. El Informe recomendaba también que la CFC considerase la posibilidad de entablar acciones en casos de publicidad engañosa que llevan aparejados efectos anticompetitivos, lo que podría ser otro medio para obtener el reconocimiento de los consumidores.<sup>31</sup> La relación entre la CFC y

PROFECO no se ha alterado sensiblemente desde 1998. La Comisión informa que ha examinado varios casos de publicidad engañosa previstos en la LFCE pero no ha encontrado ningún caso que cumpla con la condición indispensable de poder en el mercado. La CFC observa también que ha pedido a PROFECO asistencia para investigar varios casos de prácticas monopólicas y expresa su esperanza de que esa cooperación aumentará en un futuro.

## **4. Instrumentos institucionales: aplicación de la política de la competencia**

### ***4.1 Instituciones encargadas de la política de competencia económica: la Comisión Federal de Competencia***

La CFC, que es el único órgano encargado de la aplicación de la LFCE, está constituida como órgano administrativo desconcentrado. El Artículo 23 de la LFCE dispone que “contará con autonomía técnica y administrativa.” La Comisión está adscrita a la Secretaría de Economía a los fines de gestión del presupuesto. Ello supone que la CFC negocia sus necesidades presupuestarias con esa Secretaría y que ésta posteriormente transmite la solicitud a la Secretaría de Finanzas para su presentación al Congreso como parte de los fondos asignados al Ejecutivo Federal. Todas las multas percibidas como resultado de las resoluciones de la CFC van a parar al erario público y no se quedan en la CFC. Por otra parte, en el transcurso de un ejercicio fiscal el Ejecutivo Federal puede hacer ajustes a los presupuestos aprobados si así lo requieren las condiciones financieras, y esos cambios pueden afectar a la CFC. Está pendiente de aprobación ante el Congreso legislación que además de exigir que el Senado apruebe los nombramientos de los Comisionados de la CFC hechos por el titular del Ejecutivo Federal, incluya también disposiciones presupuestarias. De aprobarse esa ley, la CFC dejaría de ser un órgano “desconcentrado” y pasaría a ser una entidad “descentralizada”. En ese caso, la CFC presentaría su solicitud de presupuesto directamente a la Secretaría de Economía, y todas las multas percibidas pasarían al haber de la CFC.

La independencia de la CFC en cuanto a la toma de decisiones está protegida en parte por la duración del mandato de los Comisionados. El Presidente de la Comisión y cuatro comisionados son nombrados por períodos de diez años por el titular del Ejecutivo Federal, y pueden ser removidos de sus cargos solo por causa grave, debidamente justificada. Por consiguiente, los Comisionados no se ven afectados por la práctica corriente consistente en el reemplazo de casi todo el personal después de las elecciones presidenciales cada seis años. Por otra parte, a diferencia de algunas entidades sectoriales, la base de la autonomía de la CFC está reconocida por estatuto, no por reglamento ministerial, y los Comisionados son nombrados por el titular del Ejecutivo Federal y no por sus ministros.

El Presidente de la CFC y los otros cuatro Comisionados forman el Pleno, que es el órgano supremo de decisión de la Comisión, tal como lo dispone la LFCE. El Pleno decide los casos de su competencia por mayoría de votos. En caso de empate, el Presidente tiene voto de calidad. El Presidente preside las reuniones del Pleno, dirige las actividades de la CFC,

la representa públicamente, y puede nombrar y remover personal. El Secretario Ejecutivo, nombrado por el Presidente de la Comisión, tiene a su cargo la coordinación administrativa y de las operaciones. Para el ejercicio de sus funciones, la CFC cuenta con seis direcciones generales operativas (asuntos jurídicos, estudios económicos, concentraciones, investigaciones, procesos de privatización y licitación, y coordinación regional), y con cinco direcciones generales de coordinación y apoyo administrativo (regulación internacional, normatividad económica, control y seguimiento, administración, y comunicación social).

La CFC tiene su sede en Ciudad de México y no tiene oficinas regionales. La Comisión ha firmado un acuerdo con la Secretaría de Economía por el cual funcionarios de la Secretaría en todo México sirven de puntos de contacto en las regiones, estando autorizados a recibir las quejas, solicitudes y notificaciones que guarden relación con la LFCE. La CFC ha firmado también acuerdos de cooperación con la mayoría de los gobiernos de los estados.

#### ***4.2 La aplicación por parte de la CFC de la Ley de Competencia Económica***

En virtud de lo dispuesto en el Artículo 30 de la LFCE, el procedimiento ante la Comisión se inicia de oficio o a petición de la parte. En el caso de las prácticas monopólicas absolutas cualquier persona puede denunciar por escrito ante la Comisión al presunto responsable; en el caso de las prácticas monopólicas relativas o concentraciones las denuncias son aceptables solamente si son presentadas por una parte afectada.<sup>32</sup> Si la denuncia cumple con todos los requisitos, tanto de forma como de contenido que dispone el estatuto y el Reglamento, la CFC está obligada a examinar el caso y no tiene la discreción de declarar sin lugar una queja sin haber llegado a alguna decisión. La autoridad para rechazar denuncias notoriamente improcedentes está delegada al Presidente y al Secretario Ejecutivo, actuando de consuno (y sujeto a la aprobación del Pleno). Una vez que la denuncia ha sido aceptada, el denunciante pasa a ser parte en la consiguiente actuación de la Comisión. Sin embargo, la fracción IV del Artículo 26 del Reglamento establece que se desechará la denuncia por notoriamente improcedente cuando se encuentre en trámite un procedimiento de notificación de una concentración que no se haya realizado. El Reglamento dispone que la Comisión tomará en cuenta las declaraciones del denunciante a la hora de analizar la concentración, pero no permitirá la participación del denunciante.<sup>33</sup>

El curso general de las actuaciones de la Comisión está sujeto a una serie de plazos y fechas establecidos por la Ley o el Reglamento. Éstas contemplan que, en cuestiones de aplicación de la ley ordinarias, la CFC

deberá dictar auto resolutorio en un plazo comprendido entre 90 y 150 días de recibida una denuncia. En materia de concentraciones se aplican diferentes plazos, como ya se mencionó *supra*. Si una parte interpone recurso de reconsideración (dentro del plazo de 30 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la resolución de la CFC), la Comisión deberá atender esa petición en un término que no excederá 60 días.

Tan pronto se da inicio a una investigación, la Comisión publica en el *Diario Oficial* una declaratoria en la que se mencionan, en términos generales, las prácticas ilícitas en cuestión y se identifica el mercado de que se trata, pero sin nombrar a la empresa específica que se investiga. La declaratoria permite solicitar la presentación de información relacionada con el caso por las personas interesadas. Durante la investigación, la Comisión en ejercicio de sus atribuciones podrá requerir los informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, proceder a interrogatorios por escrito, así como citar a declarar a “quienes tengan relación con los casos de que se trate”. En los casos de denuncias, la Comisión habitualmente emplaza a la empresa investigada y exige que presente información, pero no revela en esa fase ni la identidad del denunciante ni las pruebas que éste ha presentado. La fracción II del Artículo 34 de la LFCE autoriza a la Comisión a imponer multas por un máximo de 1.500 veces el equivalente del salario mínimo general vigente (6.200 dólares) por cada día que transcurra sin cumplimiento lo ordenado por la Comisión, y la fracción III del Artículo 35 de la LFCE establece que la Comisión podrá aplicar una multa hasta por 7.500 veces el equivalente del salario mínimo general vigente (31.000 dólares) cuando se haya declarado falsamente o se haya entregado información falsa a la Comisión. La Ley estipula que la información y los documentos que haya obtenido directamente la Comisión en la realización de sus investigaciones, así como los que se le proporcionen, son “estrictamente confidenciales”.

Concluida la investigación, la Comisión determina si “existen elementos suficientes para sustentar la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas.”<sup>34</sup> En caso de que no existan elementos suficientes, el Pleno de la Comisión decretará el cierre del expediente y en su caso notificará esta resolución al denunciante. Si hubieran elementos suficientes, la Comisión emitirá un oficio de presunta responsabilidad, el que contendrá los hechos imputados y los elementos en que se apoye la presunta responsabilidad. La identidad del denunciante se da a conocer al presunto responsable en ese momento. El presunto responsable tiene treinta días para presentar su respuesta y los medios de prueba que considere pertinentes. Tanto el denunciante como el presunto responsable pueden pedir que la Comisión presente en su nombre una nueva demanda de información haciendo uso de las potestades que le han sido conferidas. Una

vez que la Comisión ha evaluado las pruebas presentadas por el presunto responsable y la información obtenida en respuesta a las solicitudes tiene lugar una audiencia, en caso necesario, destinada a escuchar el testimonio de los peritos o testigos. El Director General de Asuntos Jurídicos preside esa vista, en la que pueden estar presentes tanto el denunciante como el presunto responsable. La Comisión puede ordenar procedimientos probatorios adicionales si ello fuera necesario para elucidar plenamente cuestiones controvertidas. A continuación, la Comisión solicita la presentación de los alegatos y, una vez presentados, cierra el expediente.

El Artículo 35 del Reglamento de la Comisión establece que peritos pueden rendir su dictamen en las actuaciones de la CFC; sin embargo, el punto de vista de la Comisión ha sido siempre que las presentaciones de los peritos deben limitarse a cuestiones de orden técnico como, por ej., los detalles de un proceso de fabricación que sean pertinentes para la determinación de los costos en un caso de precios predatorios. La CFC no admite testimonio pericial de economistas dado que la Comisión es un experto en cuestiones económicas, y que, por lo tanto, no tiene por qué aceptar testimonio de un economista, de la misma manera en que un tribunal no aceptaría testimonio de un experto en cuestiones jurídicas. Con todo, las partes tienen la libertad de someter análisis de economistas por escrito a la consideración de la CFC, aunque la Comisión no está obligada a tratar esas presentaciones con el rigor habitual en el caso de testimonio pericial. Aunque la posición de la CFC en cuanto al testimonio de peritos en economía ha sido impugnada ante los tribunales, el criterio de la Comisión ha prevalecido ya que se apoya en un precedente judicial en que se permitió a un tribunal de marcas de comercio rehusar aceptar testimonio de un experto en teoría de marcas de comercio.

Con arreglo al Artículo 41 del Reglamento, en cualquier etapa de un procedimiento seguido ante la Comisión y antes de que ésta dicte resolución definitiva, el presunto responsable podrá presentar un escrito mediante el cual se comprometa a suspender, suprimir, corregir o no realizar la presunta práctica monopólica relativa o concentración prohibida. La Comisión puede aceptar esa oferta y dar por concluido dicho procedimiento; con todo, ese Artículo especifica que dicho procedimiento podrá concluir con una solución extrajudicial sin perjuicio de que la Comisión imponga las sanciones correspondientes y sin perjuicio de que el denunciante pueda reclamar daños y perjuicios.

Una práctica de la Comisión que no está explícitamente contemplada en la LFCE ni en el Reglamento es el empleo de mandamientos judiciales provisorios. El Artículo 1 del Reglamento de la Comisión establece que en los procedimientos de la Comisión se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles de México en lo no previsto por la Ley ni el



Reglamento. El Código de Procedimientos Civiles incluye disposiciones para los mandamientos provisionales, y en algunos casos la CFC ha invocado esas disposiciones, añadiendo a un oficio de presunta responsabilidad una orden que exige que el demandado ponga fin a la práctica monopolista objetada mientras esté pendiente el procedimiento ante la Comisión. El ejemplo más espectacular en que la Comisión adoptó ese enfoque fue el caso de la distribución exclusiva de Coca Cola. Como era de esperar, el recurso a mandamientos de este tipo es algo controvertido y las partes que son objeto de esos mandamientos judiciales han solicitado soluciones de equidad. La Suprema Corte de Justicia ha dictado sentencia que sienta jurisprudencia en el sentido de que un tribunal que examine la legalidad de una sentencia no está autorizado a suspender un fallo preliminar de la CFC durante el curso de una actuación judicial en que se impugna esa resolución. Sin embargo, queda todavía por resolver una cuestión fundamental, a saber, si la Comisión puede invocar el Código Federal de Procedimientos Civiles para emitir un mandamiento judicial. Los tribunales de alzada están divididos al respecto, y el asunto está pendiente ante la Suprema Corte de Justicia. La CFC prepara una reforma de la LFCE con objeto de que se otorgue a la Comisión autoridad expresa para dictar mandamientos judiciales. La Comisión tiene la intención de presentar su propuesta de reforma sea cual fuere el fallo de la Suprema Corte de Justicia, ya que prefiere que la LFCE incluya todos los instrumentos necesarios para imponer el cumplimiento de la ley.

Una vez cerrado el expediente, la Comisión está en la obligación de emitir resolución en el caso examinado en el plazo de sesenta días que establece el estatuto.<sup>35</sup> A continuación, cualquiera de las partes puede interponer recurso de reconsideración ante la Comisión. El Artículo 39 de la LFCE dispone que la interposición del recurso suspenderá la ejecución de la resolución impugnada mientras no se dicte resolución acerca del recurso interpuesto. La Comisión dio cuenta de 452 recursos de reconsideración en los últimos cinco años, 40 en 1998, 41 en 1999, 49 en 2000, 75 en 2001, y 247 en 2002, lo que representa un brusco aumento. De los 247 casos del año pasado, 116 habían sido presentados por distribuidores en el caso relacionado con la distribución de gas licuado en que se adujo que no había “competencia efectiva” y otros 47 por embotelladores en el caso acerca de la distribución exclusiva de la Coca Cola. Dejando éstos a un lado, el número de casos reconsiderados en 2002 fue solo de 84. La Comisión ha confirmado sus decisiones en un 55 por ciento de los casos, ha introducido modificaciones en un diez por ciento, y ha revocado sus fallos en otro diez por ciento. El 25 por ciento restante representa peticiones retiradas, desestimadas debido a cuestiones de procedimiento, o consideradas no presentadas. En la casi totalidad de los casos en que la Comisión ha revocado su fallo o ha introducido modificaciones lo ha hecho como resultado de la introducción de nueva evidencia por parte del demandante.

En el cuadro siguiente se presentan las sentencias dictadas por la Comisión en casos relacionados con prácticas monopólicas y otros tipos de limitaciones a la competencia “concluidos” entre 1993 y 2002 (es decir, casos en que ya han concluido todas las fases del procedimiento ante la CFC). En el transcurso de los últimos cinco años, la Comisión ha dictado resoluciones en 219 casos de denuncias y 67 investigaciones de oficio. De esas denuncias, 45 (20,5 por ciento) llevaron a sanciones o recomendaciones, y otras nueve (4,1 por ciento) concluyeron con arreglos extrajudiciales, acogiéndose a lo dispuesto en el Artículo 41 del Reglamento. Si nos centramos solamente en las 54 denuncias en que la Comisión falló que había habido violación de la LFCE o que llevaron a una solución extrajudicial con arreglo al Artículo 41 del Reglamento, la proporción de los casos en que se adoptó conciliación se eleva al 16,7 por ciento. De las 67 investigaciones de oficio, 25 (37,3 por ciento) culminaron en sanciones o recomendaciones, y siete (10,4 por ciento) en soluciones extrajudiciales. Por lo que respecta a los 32 casos de oficio en que la Comisión encontró que había habido violación de la LFCE, un 21,9 por ciento terminó en arreglos extrajudiciales.

**CUADRO 1: Prácticas monopólicas y otras restricciones a la competencia  
Resultados de los casos sometidos a la Comisión: 1993-2002**

	Julio-junio			1996 Julio -Dic.	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total
	93-94	94-95	95-96								
<b>Total de casos concluidos</b>	<b>30</b>	<b>16</b>	<b>27</b>	<b>17</b>	<b>52</b>	<b>50</b>	<b>41</b>	<b>63</b>	<b>64</b>	<b>68</b>	<b>428</b>
<b>Demandas</b>	<b>19</b>	<b>6</b>	<b>14</b>	<b>8</b>	<b>25</b>	<b>33</b>	<b>26</b>	<b>55</b>	<b>46</b>	<b>59</b>	<b>291</b>
Sanciones o recomendaciones	4	1	5	--	2	9	a3	7	6	20	57
Demandas rechazadas	1	1	1	3	1	10	12	33	--	--	62
Arreglo en virtud del Artículo 41	--	--	--	--	--	1	1	2	2	3	9
Cerrados	--	--	2	2	5	2	--	1	17	17	46
Otros <sup>a</sup>	14	4	6	3	17	11	10	12	21	19	117
<b>Investigaciones de oficio</b>	<b>11</b>	<b>10</b>	<b>13</b>	<b>9</b>	<b>27</b>	<b>17</b>	<b>15</b>	<b>8</b>	<b>18</b>	<b>9</b>	<b>137</b>
Sanciones o recomendaciones	6	6	10	2	13	5	6	4	7	3	62
Arreglo en virtud del Artículo 41	--	--	--	--	--	--	1	--	3	3	7
Cerradas	5	4	3	7	14	12	8	4	8	3	68

<sup>a</sup> Incluye los casos retirados, desestimados y considerados no presentados.

Para dar a conocer sus resoluciones, la CFC emite un comunicado de prensa, publica un extracto de la decisión en el *Diario Oficial*, y presenta un resumen más extenso en su sitio web. El texto completo de la resolución aparece en la siguiente edición de la gaceta informativa trimestral de la Comisión, que también está disponible en el sitio web.

Los abogados que comparecen ante la Comisión han expresado diversas inquietudes acerca de las prácticas y procedimientos de la CFC (además de expresar su pesar acerca de la cuestión ya mencionada del testimonio de los peritos). Aunque no son universalmente compartidas, esas preocupaciones son dignas de atención y pueden clasificarse en las siguientes categorías: 1) transparencia y coherencia de las decisiones del organismo; 2) impresión de la existencia de favoritismo, y 3) confidencialidad. En cuanto a la transparencia y la coherencia de las decisiones, la principal inquietud es que la Comisión tiene demasiada libertad discrecional ya que no da a conocer los fundamentos de sus razonamientos para resolver los casos. Las partes en los casos de la CFC que consideran que las resoluciones de la Comisión no están suficientemente detalladas pueden pedir (y de hecho piden) reexamen de la legalidad de los fallos de la CFC, lo que representa una restricción legal a la capacidad de la Comisión para mantener discreción injustificada. Sin embargo, algunos abogados han expresado su descontento acerca del escollo que supone tener que solicitar reexamen de la legalidad de las decisiones de la CFC y opinan que, sean cuales fueren las normas aplicables al respecto, la Comisión debería describir sus análisis en mayor detalle y explicar la relación que pueda existir entre el razonamiento adoptado en el caso y el aplicado en casos similares anteriores. La nueva Ley de Transparencia no aporta en sí una solución a esta controversia. La CFC da a conocer ya el texto completo de sus resoluciones iniciales y de las resoluciones emitidas al término del reexamen de sus fallos. A veces se han dado a conocer cortos textos sobre información confidencial, pero los mismos no afectan materialmente la exposición del análisis de la Comisión.<sup>36</sup> La nueva ley amplía las obligaciones de la Comisión para revelar información, que ahora es extensiva a los votos emitidos por los Comisionados en casos específicos, y a cualquier declaración independiente o disidente que un comisionado presente al Pleno.<sup>37</sup> Sin embargo, la ley no exige que la CFC emita opiniones más pormenorizadas.

En el Informe de 1998 se señalaba que la declaración de la CFC de junio de 1998 sobre índices de concentración representaba, en cierta medida, una respuesta a las preocupaciones de la comunidad empresarial, que era de la opinión que las normas del organismo en cuanto al análisis de concentraciones “no eran transparentes ni comprensibles.”<sup>38</sup> Aunque los abogados consideran que esa observación en el informe de 1998 representó un elemento positivo, la Comisión no ha emitido desde esa fecha ningún

otro criterio, directriz ni orientación oficial sobre este punto. Sin embargo, como ya se señaló anteriormente, el la Comisión anunció el 26 de junio de 2003 que esperaba dar a conocer en junio de 2004 pautas en materia de concentraciones y que estaba preparando una versión preliminar de las disposiciones que se publicarían para información pública. Esta iniciativa promete dar cuenta de las preocupaciones del sector privado acerca de las políticas de la CFC en materia de aplicación de la ley en casos de concentraciones. Las pautas que da a conocer la Comisión podrían también contribuir a fomentar la transparencia en cuanto a la definición del mercado y a cuestiones relativas al poder en el mercado en otros tipos de casos.

Las preocupaciones acerca de la impresión de posible favoritismo de la CFC obedecen a la opinión imperante en algunos círculos profesionales acerca de la manera en que la Comisión lleva a cabo sus investigaciones, en particular las que se derivan de una denuncia presentada por un particular. La empresa objeto de una investigación no se entera de que la Comisión ha iniciado una investigación hasta que la CFC lo emplaza a enviar información. El documento de la CFC, aunque no esté formulado en tono conminatorio, puede dar la impresión que la Comisión está a la caza de información ya que en la petición no se describe la alegación específica objeto de investigación, ni tampoco la identidad del denunciante o las pruebas que éste ha presentado. En algunos círculos se opina que la Comisión no debería iniciar la investigación de una denuncia para determinar si existen suficientes fundamentos de la existencia de una práctica ilícita, sino que, en su lugar debería emitir un oficio de presunta responsabilidad (OPR) solo después de recibir una denuncia acompañada de las correspondientes pruebas.<sup>39</sup> De todos modos, una vez que se ha emitido un OPR y que la Comisión ha asumido un papel adjudicador, no existen restricciones a los contactos entre los Comisionados y las partes, ni entre los Comisionados y los funcionarios de la CFC encargados del proceso. Tampoco existe la obligación de recoger en las actas la esencia de esos argumentos. El hecho de que los Comisionados discuten los casos pendientes con los funcionarios y las partes en reuniones por separado puede igualmente atizar las dudas acerca de la imparcialidad del Pleno. Esas prácticas llevan a algunos a pensar que la Comisión se ha convertido en un instrumento del denunciante.

La CFC destaca que la Suprema Corte de Justicia ha ratificado la constitucionalidad del proceso de investigación de la Comisión. Ésta señala también que la práctica de comunicaciones libres entre los Comisionados, los funcionarios de la CFC y las partes en un caso pendiente es algo normal en los procedimientos judiciales en México, y ocurre en cualquier proceso ante todo tipo de órgano adjudicatorio, incluida la Suprema Corte de Justicia. Por lo demás, cualquiera de las partes en un caso sometido a la CFC

que tenga pruebas de que un miembro de la Comisión adolece de opinión viciada puede presentar una denuncia administrativa quejándose de favoritismo; sin embargo, hasta la fecha no se ha presentado ese tipo de reclamación en una actuación de la CFC.

Por lo que respecta a la confidencialidad, no existen quejas acerca de la falta de protección adecuada de los delicados datos comerciales presentados a la Comisión. A decir verdad, lo que es más preocupante es que la Comisión no tenga reglas en materia de confidencialidad. Se cree que esa deficiencia tiene resultados inconvenientes cuando las actuaciones de la Comisión se someten a examen judicial. Los tribunales que examinan la legalidad de las resoluciones de la CFC habitualmente ordenan la divulgación general de los expedientes del caso investigado, por lo que los datos comerciales podrían caer en las manos de los rivales de una de las partes.

Las partes (incluidos los denunciantes) en casos sometidos a la Comisión disponen de muchas oportunidades para solicitar desagravio judicial si no están satisfechos con la actuación de la Comisión. Tienen dos opciones: pedir un juicio de “*amparo*” ante un juzgado de distrito, o plantear un recurso de alzada ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. El juicio de *amparo* es un procedimiento previsto en los Artículos 103 y 107 de la Constitución mexicana destinado a brindar protección a todas las personas contra actos inconstitucionales del gobierno. El juicio de *amparo* puede ser solicitado por cualquiera de las partes que estime que se le ha aplicado un estatuto inconstitucional o que no se han respetado los procedimientos reglamentarios. En este contexto, “procedimientos reglamentarios” tiene un significado muy amplio, no limitándose a cuestiones “de procedimiento”. En un juicio de *amparo* las partes tienen el derecho de rebatir el fundamento de las decisiones de la Comisión ya que la cláusula del Artículo 16 de la Constitución mexicana relativa a los procedimientos reglamentarios exige que el organismo “deberá fundar y motivar las causas legales” de las medidas adoptadas. La Suprema Corte de Justicia entiende que ese Artículo permite la derogación de sentencias de la CFC que sean arbitrarias o caprichosas, que no estén basadas en pruebas sólidas, o que estén fundamentadas en razones ilógicas o que contravienen los principios de derecho generales.<sup>40</sup> En diversos juicios de *amparo* en que se han impugnado decisiones de la CFC se han recusado: 1) las solicitudes de información emitidas en cualquier fase de las investigaciones preliminares y procesos oficiales; 2) la emisión de OPR; 3) las decisiones relativas a la admisión o rechazo de las pruebas presentadas; 4) los mandatos judiciales preliminares y otros fallos interlocutorios; 4) las multas impuestas por incumplimiento de órdenes de presentación de documentos, y 5) las resoluciones finales y fallos de la CFC.<sup>41</sup> En algunos

juicios de *amparo* se ha pretendido que la LFCE es evidentemente inconstitucional, mientras que en otros se ha aducido que el estatuto ha sido aplicado en ese caso específico en violación de lo que dispone la Constitución; en algunos casos se ha aducido también error en la resolución definitiva de la CFC.

El número de juicios de *amparo* ha aumentado considerablemente con el correr de los años. En 1997 hubo 15 casos. Desde entonces, se observa constante aumento: 33 en 1998, 63 en 1999, 83 en 2000, 124 en 2001, y 117 en 2002, para un total de 420 casos entre 1998 y 2002 (en comparación con los 122 presentados hasta fines de 1997). De los 420 juicios, 239 (57 por ciento) fueron presentados mientras la Comisión estaba todavía estudiando el caso y los restantes 181 (43 por ciento) perseguían la finalidad de recusar fallos finales de la CFC. Las cuestiones de procedimiento entre juicios de *amparo* y el proceso de la Comisión pueden resultar extremadamente complejas. Los demandados pueden plantear una serie de juicios de *amparo* a medida que evoluciona el caso sometido a la CFC, y los casos en que hay varios demandados pueden llevar a que se planteen múltiples juicios de *amparo* en diferentes juzgados de distrito.<sup>42</sup> Cuando los autos interlocutorios en juicios de *amparo* se resuelven a favor del denunciado, la Comisión por lo general inicia un nuevo proceso que, a su vez, está expuesto a recusación en un juicio de *amparo*. Por otra parte, cualquiera de las partes puede presentar un recurso de alzada ante un tribunal superior contra las determinaciones de un juzgado de distrito en juicios de *amparo*. Si el juzgado de distrito ha dictado un fallo acerca de la constitucionalidad de la LFCE, el recurso de *amparo* se somete directamente a la Suprema Corte de Justicia. Los recursos de alzada acerca de otras cuestiones se ventilan en tribunales de alzada integrados por tres magistrados, cuyos fallos por lo general son inapelables. Con todo, la Suprema Corte de Justicia, además de dictar fallos sobre la constitucionalidad de los estatutos, también estudia casos en que las decisiones de los tribunales de alzada no concuerden. Por lo tanto, las posiciones divergentes de los tribunales de alzada en cuanto a cuestiones de procedimiento relacionadas con la LFCE pueden llegar a requerir la intervención de la Suprema Corte de Justicia.

El proceso de *amparo*, claro está, retrasa los procesos de la Comisión. Por otra parte, al recusar resoluciones de la Comisión, los demandados habitualmente presentan peticiones para que la orden de la CFC sea suspendida durante el período de examen de la legalidad de la sentencia, y los juzgados de distrito por general acceden a esas solicitudes.<sup>43</sup> Si bien la Comisión ha ganado la casi totalidad de los juicios de *amparo* que han llegado a la Suprema Corte de Justicia, los juzgados de distrito han fallado en contra de la CFC en muchas ocasiones, por lo general debido a cuestiones de procedimiento. Existe quizás una propensión particular a ese tipo de

decisiones desfavorables cuando el juicio de *amparo* abarca no solo cuestiones de procedimiento sino también la impugnación del fondo de una sentencia de la CFC. Los juzgados de distrito no están familiarizados con cuestiones relativas al fondo de un caso sobre conducta monopólica, y probablemente no se sienten muy a gusto cuando tienen que examinar este tipo de caso. Por otra parte, el sistema de derecho civil imperante en México ha supuesto tradicionalmente estatutos legislativos pormenorizados, y los tribunales no están acostumbrados a un estatuto tan breve y poco específico como la LFCE. El emitir un fallo negativo en base a una cuestión de procedimiento le permite al tribunal devolver el caso a la CFC sin tener que dirimir la cuestión relacionada con la conducta monopólica.

En unos cuantos juicios de *amparo* contra decisiones de la Comisión, las partes que recusan una sentencia de la CFC han presentado testimonio de expertos en economía. Los juzgados de distrito no excluyen la presentación del testimonio de peritos en temas económicos, pero las reglas de procedimiento aplicables en los juicios de *amparo* exigen que el tribunal contrate a su propio experto en caso de que el magistrado decida admitir el testimonio presentado por el experto de una de las partes. Ello plantea otro problema debido no solo al limitado presupuesto del poder judicial para servicios de ese tipo, sino también al reducido número de economistas especializados en conducta monopólica. Por consiguiente, el experto que finalmente contrate el juez podría no tener la experiencia requerida acerca de las cuestiones planteadas en el caso investigado por la CFC. Con todo, las reglas de procedimiento exigen que el juez, a la hora de decidir los méritos del caso, deberá dar preferencia al testimonio del experto seleccionado por el tribunal en vez del experto contratado por una de las partes.

Los problemas que plantea el proceso de *amparo* son difíciles de resolver. El volumen de casos podría disminuir con el tiempo a medida que la Suprema Corte de Justicia va resolviendo las cuestiones sometidas a su consideración. Mientras tanto, el derecho a pedir un examen de la legalidad de una sentencia puede ser limitado solamente mediante reforma de la constitución, y la modificación del sistema constitucional no goza del favor popular. A veces se ha mencionado la posibilidad de establecer un tribunal de *amparo* especializado en cuestiones económicas que estaría encargada de dirimir los casos de la CFC y de otros órganos que tratan de cuestiones económicas, pero no se han dado pasos para llevar a la práctica esa propuesta.

El segundo tipo de examen de la legalidad de una resolución a que pueden recurrir las partes demandantes es plantear un recurso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Ese tribunal se encarga mayormente de analizar casos de índole tributaria, pero tiene jurisdicción para examinar los fallos de cualquier organismo en que se haya aplicado



obligación de pago monetario a una parte si se trata de un particular. Por lo tanto, todo fallo interlocutorio o resolución final de la Comisión que imponga una multa está expuesta a impugnación ante ese tribunal. Además, si se pone en duda una resolución final de la CFC, el particular puede solicitar también que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa examine el párrafo dispositivo de la resolución. La CFC ha alegado, a veces con éxito, que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene jurisdicción solamente para examinar casos que guardan relación con la estimación de la base imponible y que, por consiguiente, no tiene ninguna autoridad en los casos de la CFC. La Comisión a veces adopta el punto de vista de que, incluso si el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene potestad para examinar las decisiones de la CFC relacionadas con cuestiones monetarias, ningún otro elemento de la orden de la Comisión puede ser objeto de revisión. Los tribunales de alzada han emitido fallos divergentes acerca de si la interpretación de la Comisión es correcta en todos los aspectos o si el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene jurisdicción para examinar todos o algunos de los aspectos de una orden de la CFC. La Suprema Corte de Justicia todavía no ha dictado fallo al respecto.

Un agente económico que no esté de acuerdo con una decisión del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa puede plantear un recurso de *amparo* con el fin de impugnarla ante un tribunal de alzada integrado por tres magistrados. El examen ulterior de las decisiones del tribunal por parte de la Suprema Corte de Justicia es posible solamente cuando se trata de fallos que tienen que ver con la inconstitucionalidad del estatuto o con cuestiones en que los tribunales de alzada han llegado a decisiones encontradas. Aunque la Comisión puede plantear un recurso de alzada contra decisiones dictadas en su contra en juicios de *amparo*, ésta no puede iniciar un juicio de *amparo* en primera instancia. Por lo tanto, si la CFC no está de acuerdo con una decisión del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo único que puede hacer es valerse del proceso de alzada previsto en el estatuto. Sin embargo, el estatuto otorga jurisdicción para presentar recurso de alzada solamente en casos en que el importe monetario objeto de controversia es superior a un límite mínimo y, por lo general, el monto de las multas impuestas por la CFC es generalmente inferior a ese mínimo.

Al igual que ocurre con los juicios de *amparo*, el volumen de casos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se ha incrementado a lo largo de los años, aunque el incremento no ha sido tan pronunciado. Entre 1993 y 1997 solo hubo tres casos. Desde entonces, el número ha ido en aumento: 6 en 1998, 9 en 1999, 14 en 2000, 13 en 2001, y 43 en 2002, para un total de 85 en los últimos cinco años. El gran número de casos

presentados en 2002 obedeció a dos procesos en que se impusieron multas contra múltiples agentes económicos que no habían acatado las órdenes de presentación de documentos. Veinte de los casos tenían que ver con el proceso relativo a la distribución exclusiva de Coca Cola y los otros ocho correspondían a una investigación sobre prácticas monopólicas en el mercado de la telefonía celular. La Comisión ha perdido algunos casos ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa porque los fallos dictados que incluían multas no tenían adecuada justificación.

Los fallos de la CFC en que se imponen multas no son de aplicación inmediata, incluso si no son revocados ni en el juicio de *amparo* ni por la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Una vez que la multa ha sido confirmada y es pagadera, todavía falta lograr su cobro, tarea que corresponde a los departamentos fiscales de la municipalidad en que reside la parte multada. Si el pago no se hace voluntariamente, el tesorero municipal debe iniciar un procedimiento administrativo para emitir una orden contra los activos del deudor, que está sujeta también al proceso de *amparo*. Debido a la complejidad judicial y procesal, solo se ha logrado cobrar una pequeña parte de las multas impuestas por la CFC. Hasta 2002, la Comisión había impuesto 493 multas por un monto de 329 millones de pesos (unos 31,2 millones de dólares). De ese total, se ha cobrado 9,5 por ciento (poco menos de 3 millones de dólares) y otro 18,5 por ciento ha sido revocado o anulado como resultado de revisión judicial, por lo que queda por cobrar el 72 por ciento restante (22,5 millones de dólares).

#### **4.3 Otros métodos y técnicas de aplicación de la ley**

La CFC controla la aplicación de la LFCE. No existe ninguna otra fuente de derecho sustantivo acerca de cuestiones relativas a la política de competencia, a ningún nivel, ni estatal ni federal. En virtud del Artículo 38 de la LFCE, los agentes económicos que hayan demostrado durante el procedimiento haber sufrido daños y perjuicios a causa de la práctica monopólica o concentración ilícita podrán deducir su acción por la vía judicial, para obtener una indemnización hasta por daños y perjuicios. Al efecto, la autoridad judicial podrá considerar la estimación de los daños y perjuicios que haya realizado la propia Comisión. El Artículo 48 del Reglamento de la CFC dispone que, una vez que la resolución de la Comisión haya causado estado, los afectados o perjudicados por la práctica monopólica o la concentración prohibida podrán solicitar por vía incidental a la Comisión la estimación de los daños y perjuicios. Hasta fines de 2002, no se había presentado ninguna solicitud de ese tipo; asimismo, ningún agente económico había recurrido a la vía judicial para obtener daños y perjuicios acogiéndose a lo dispuesto en el Artículo 38 de la LFCE.

En el Informe de 1998 se proponía que, en vista de los limitados recursos de la CFC, los particulares deberían tener el derecho de entablar por su cuenta acción judicial por violaciones de las leyes antimonopólicas. En el Informe se señalaba que esos casos deberían ventilarse preferentemente ante tribunales federales (no estatales), pero se señalaba que en la actualidad la jurisdicción de los tribunales federales en México no abarca las disputas comerciales entre particulares.<sup>44</sup> La CFC no ha propuesto legislación al respecto y la experiencia de la Comisión en los juzgados de distrito federales no parece ser muy alentadora, por lo que no cabe esperar un trato sutil por parte de los jueces federales en casos de violación de las leyes antimonopólicas. El hecho de que ningún agente económico se haya acogido al Artículo 38 de la LFCE parece indicar que es necesario que sigan madurando las condiciones en México, especialmente en los tribunales, antes de que las acciones judiciales entabladas por particulares puedan llegar a ser un aspecto importante de la aplicación de las políticas de competencia.

Una técnica de aplicación de la ley que puede ser útil, o incluso esencial, para la CFC en casos en que estén implicadas empresas o transacciones internacionales es la solicitud de asistencia, u otro tipo de cooperación, con organismos que velan por la aplicación de las leyes antimonopólicas en otros países. En el Informe de 1998 se señalaba que, si bien la CFC acata los principios de cooperación general establecidos en el TLCAN y en otros acuerdos comerciales existentes, y que cumple con los principios de cooperación que promueven organizaciones internacionales como la OCDE, la Comisión no había firmado acuerdos de cooperación oficial con ningún otro organismo encargado de la aplicación de las leyes antimonopólicas.<sup>45</sup> En el Informe se recomendaba que la CFC subscribiera acuerdos de ese tipo con el fin de aumentar su capacidad para hacer frente a cuestiones de aplicación de la ley que tienen dimensiones internacionales.<sup>46</sup> En años recientes la Comisión ha estado muy activa al respecto. Ha firmado acuerdos de cooperación con los Estados Unidos (en vigor en julio de 2000), la Unión Europea (en vigor en julio de 2000), y Canadá (en vigor en marzo de 2003). En el transcurso de 2002, la CFC notificó unos 52 casos a los Estados Unidos y unos 23 a la Unión Europea, e inició consultas con las autoridades de esos países con respecto a investigaciones pendientes en 26 casos. Desde 1998 México ha firmado dos nuevos acuerdos de libre comercio que incluyen disposiciones en materia de políticas de la competencia: uno con Israel (en vigor en junio de 2000) y con la Asociación Europea de Libre Intercambio (AELI), integrada por Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza (que entró en vigor en julio de 2001). La Comisión negocia acuerdos de cooperación antimonopólica con autoridades de la competencia en Brasil y Chile y participa también en grupos de trabajo en que se debaten cuestiones de competencia relacionadas con las negociaciones que lleva a cabo México para concertar tratados comerciales con Japón, Argentina y Uruguay. Por

último, la CFC participa activamente en gran número de grupos y proyectos multinacionales que tienen que ver con las políticas de competencia, entre los que destacan la International Competition Network (ICN), el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), la Asociación de Cooperación Económica en Asia y el Pacífico (APEC), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

#### ***4.4 Resultados, prioridades, recursos y gestión de la Comisión***

En el siguiente cuadro se refleja el volumen de trabajo de la Comisión por lo que respecta a los casos “concluidos” entre 1993 y 2002 (es decir, casos para los que se han completado todos los procedimientos judiciales ante la Comisión). A diferencia del Cuadro 1, el cuadro siguiente no se limita a procesos de aplicación de la ley y, por consiguiente, incluye examen de notificaciones, licitaciones, consultas, y otros tipos de actividades llevadas a cabo por la Comisión en el ejercicio de los poderes conferidos por la ley. Como ya se indicó, los 784 casos correspondientes a 2002 incluyen 738 notificaciones de solicitudes de permisos para la distribución de gas licuado. Si se descuentan esos casos, el número de asuntos tratados en 2002 es de 661, y el número de todos los casos concluidos entre 1993 y 2002 se eleva a 4041. La distribución de casos en las diferentes categorías es estable de un año a otro e indica una considerable dispersión de la actividad.

**CUADRO 2: Asuntos tratados por la CFC  
1993-2000**

	Julio-Junio			1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total
	93-94	94-95	95-96	Julio-Dic							
<b>Total de casos concluidos</b>	<b>148</b>	<b>176</b>	<b>250</b>	<b>192</b>	<b>499</b>	<b>514</b>	<b>469</b>	<b>529</b>	<b>603</b>	<b>1,399</b>	<b>4779</b>
Concentraciones <sup>a</sup>	57	89	109	71	218	195	245	276	311	260	1831
Prácticas monopólicas y otras restricciones a la competencia	30	16	27	17	52	51	41	63	64	68	429
Consultas	14	31	48	14	49	64	41	39	49	40	389
Privatizaciones, concesiones, permisos y declaraciones sobre poder en el mercado y condiciones de la competencia	34	25	31	78	154	164	101	102	104	784	1577
Alzada – Peticiones de reconsideración <sup>b</sup>	13	15	35	12	26	40	41	49	75	247	553

a/ Desde 1998, los datos reflejan un procedimiento simplificado de notificación en caso de concentraciones con arreglo al Artículo 21 del Reglamento de la LFCE.

b/ Reconsideración de resoluciones iniciales de la Comisión en virtud del Artículo 39 de la LFCE.

En el cuadro siguiente se presentan detalles acerca de los casos de aplicación de la ley por la Comisión relacionados con prácticas monopólicas y otras restricciones a la competencia. Ese cuadro abarca el mismo tipo de actuaciones que se recogen en el Cuadro 1. En ese primer cuadro, sin embargo, se prestaba atención principalmente a los *resultados* de las prácticas monopólicas, mientras que en este cuadro se muestra la distribución de los procesos atendiendo al tipo de conducta ilícita en cuestión. Asimismo, debe señalarse que ambos cuadros recogen datos de casos en que todas las actuaciones ante la Comisión fueron completadas en el año especificado. Por el contrario, el cuadro que aparece a continuación abarca la totalidad de las actuaciones en que la Comisión dictó una resolución inicial en el año especificado y, por lo tanto, incluye resoluciones recientes que podrían dar lugar a interposición de recursos de reconsideración en virtud del Artículo 39 de la LFCE en años posteriores.

**CUADRO 3: prácticas monopólicas y otras restricciones a la competencia  
Casos de la Comisión por tipo de práctica:1993-2002**

Práctica investigada	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total
<b>Total de casos concluidos</b>	<b>43</b>	<b>42</b>	<b>43</b>	<b>51</b>	<b>83</b>	<b>73</b>	<b>65</b>	<b>90</b>	<b>79</b>	<b>51</b>	<b>620</b>
<b>Denuncias</b>	<b>19</b>	<b>21</b>	<b>18</b>	<b>10</b>	<b>26</b>	<b>58</b>	<b>45</b>	<b>65</b>	<b>64</b>	<b>43</b>	<b>369</b>
Prácticas monopólicas absolutas				2	1	4	1	3	9	1	21
Prácticas monopólicas relativas	18	20	17	8	21	50	28	29	41	30	262
Prácticas monopólicas absolutas y relativas	1				3	2	2	6	1	2	17
Prácticas monopólicas absolutas y concentraciones ilícitas									1		1
Concentraciones ilícitas					1	1	14	25	10	7	58
Concentraciones no notificadas		1	1							1	3
Barreras al comercio interestatal						1		2	2	2	7

**Cuadro 3 (...)**

<b>Práctica investigada</b>	<b>1993</b>	<b>1994</b>	<b>1995</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>Total</b>
<b>Investigaciones de oficio</b>	<b>24</b>	<b>21</b>	<b>25</b>	<b>41</b>	<b>57</b>	<b>15</b>	<b>20</b>	<b>25</b>	<b>15</b>	<b>8</b>	<b>251</b>
Prácticas monopólicas absolutas	1	2	1	7	4		6	7	2	3	33
Prácticas monopólicas relativas	16	18	19	19	24	6	1	9	2	4	118
Prácticas monopólicas absolutas y relativas							1				1
Prácticas monopólicas absolutas y concentraciones ilícitas							1				1
Concentraciones ilícitas					1		1		7		9
Concentraciones no notificadas	7	1	4	12	21	9	7	7	4	1	73
Práctica investigada			1	3	7		3	2			16



Un elemento que cabe destacar en el Cuadro 3 es la proporción de los casos de prácticas monopólicas absolutas y relativas iniciados de oficio por la Comisión. Durante el período comprendido entre 1993 y 1997, la Comisión concluyó 15 casos de oficio sobre prácticas monopólicas absolutas y 96 sobre prácticas monopólicas relativas, lo que representa una proporción de 6,4 casos de prácticas relativas por cada caso de prácticas absolutas. En el período de 1998 a 2002, la Comisión concluyó 18 casos de oficio sobre prácticas monopólicas absolutas y 22 casos sobre prácticas monopólicas relativas, lo que da una proporción mucho más baja de 1,2 casos de prácticas relativas por cada caso de prácticas absolutas. Como cabría esperar, la situación es muy diferente en cuanto a las actuaciones iniciadas en respuesta a denuncias. A este respecto, en el período de 1998 a 2002 la CFC vio 18 casos de prácticas monopólicas absolutas y 178 de prácticas monopólicas relativas, una proporción de casi diez a uno. Una crítica que se oye con cierta frecuencia es que la Comisión inicia demasiados casos verticales y muy pocos casos horizontales, pero esa opinión parece no estar corroborada por el número de actividades de oficio realizadas por la Comisión.<sup>47</sup> Como cabría suponer, la composición de las denuncias recibidas cae fuera del control de la Comisión.<sup>48</sup>

Por lo que respecta a los recursos financieros del organismo, el presupuesto de la CFC se incrementó, pasando de 52 millones de pesos en 1997 (\$6,8 millones de dólares) a 152,6 millones de pesos en 2002 (\$15,8 millones de dólares), lo que supone un aumento del 132 por ciento (cifras en dólares). La proporción del presupuesto de la CFC con relación a los gastos del gobierno mexicano no destinados a la defensa aumentó aproximadamente en un quinto entre 1998 y 2001 (de 0,0239 por ciento a 0,0284 por ciento), pero disminuyó ligeramente (a 0,0255 por ciento) en 2002. En cuanto a los recursos humanos, la Comisión tenía 208 funcionarios en 1997, lo que representa un aumento del 26 por ciento con respecto a los 165 con que contaba en 1996 y años anteriores. El número de funcionarios se mantuvo constante en 208 entre 1997 y 2000, y posteriormente disminuyó ligeramente a 198 en 2001 y más tarde a 192 en 2002. Los resultados obtenidos por la CFC, atendiendo al número de asuntos tratados, pasó de 529 en 2000 a 661 en 2002 (sin contar las 738 solicitudes para distribución de gas licuado). Ello implica un aumento de la productividad del personal, que pasó de 2,54 asuntos por funcionario en 2000 a 3,44 en 2002.

1. De los cinco comisionados, tres son economistas y los otros dos abogados. La CFC tiene un total de 39 economistas, 41 abogados, 10 contadores y unos 50 profesionales y técnicos en otras ramas. El resto del personal son oficinistas y personal de apoyo. Unos 30 profesionales de las Direcciones Generales de Investigaciones y Asuntos Jurídicos están

dedicados a la investigación y procesamiento de casos de prácticas monopólicas. Nueve funcionarios de la Dirección General de Concentraciones se dedican al estudio de concentraciones mientras que un número idéntico de la Dirección General de Privatización tienen que ver con procesos de privatización y licitaciones. Aproximadamente 14 funcionarios de la Comisión trabajan en cuestiones relacionadas con disposiciones normativas como la evaluación de propuestas de nuevos reglamentos, o la evaluación de cambios en la política comercial y otros programas y acciones del gobierno. El índice anual de movimiento de personal de la CFC promedió 14,5 por ciento durante los cinco años comprendidos entre 1998 y 2002. La CFC no considera que haya tenido grandes dificultades para retener personal calificado en vista de los niveles salariales que paga el organismo, y está convencida de que, por lo que respecta a los profesionales, el índice de movimiento de personal es muy inferior al que se observa en el gobierno federal tomado en su conjunto. Con todo, el Director General de Concentraciones ha expresado cierta inquietud acerca de la capacidad de la Comisión para contratar y retener economistas con formación académica suficiente para llevar a cabo exámenes eficaces de los casos de concentraciones.

La Dirección General de Asuntos Jurídicos cuenta con 17 abogados que dedican un 40 por ciento de su tiempo a casos de prácticas monopólicas y peticiones de revisión de las resoluciones de la Comisión, 40 por ciento a los juicios de *amparo* y a los casos ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y 20 por ciento a solicitudes de asesoría jurídica formuladas por los funcionarios de la Comisión. En el sector privado se cree que la Comisión sencillamente no cuenta con suficientes abogados para hacer frente al gran número de juicios de *amparo* y que no dispone de suficientes recursos para hacer frente a los numerosos recursos judiciales que se plantean. Con todo, los resultados de los juicios de *amparo* indican que la Comisión sabe hacer frente a este desafío, al menos al nivel de la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo debe señalarse que el hacer frente a los casi 180 juicios de *amparo* que estaban pendientes durante 2002 cuando sus abogados representan tan solo siete años-hombre no debe haber sido tarea nada fácil, sin lugar a dudas. Otra oficina que trabaja a tope es la Dirección General de Estudios Económicos, que cuenta con muchos menos funcionarios que en el pasado. El Director General de Investigaciones está convencido de que la realización de entrevistas sobre el terreno (en lugar de limitarse al examen de los documentos presentados en las oficinas de la Comisión) podría ser una técnica investigativa provechosa y eficaz; sin embargo, es imposible poner en práctica esa idea en vista de los limitados recursos humanos disponibles. Esas circunstancias, y el hecho de que la carga total de trabajo de la Comisión ha ido aumentando, parecen indicar que el número de funcionarios de la Comisión debería aumentar, en lugar de

disminuir, y que su presupuesto requiere suplementación adecuada. Si el Congreso llegara a aprobar la legislación propuesta, la CFC pasaría a ser organismo descentralizado con facultad presupuestaria independiente, y la Comisión estaría en mejor posición para obtener recursos adicionales.

Con el fin de modernizar sus sistemas de gestión interna, en 2000 la Comisión solicitó y obtuvo certificación conforme a la norma ISO 9002 (1994) para sus procesos relacionados con la presentación de notificaciones de las concentraciones, investigaciones de casos, peticiones de reconsideración de las resoluciones de la Comisión, solicitudes de consultas, y evaluaciones de los participantes en las licitaciones. Las normas ISO establecen requisitos en materia de garantía de la calidad relacionadas con el buen funcionamiento de las operaciones, y abarcan elementos como cumplimiento de plazos, respuesta a los clientes, transparencia y autoevaluación sistemática. En marzo de 2003, la Comisión recibió certificación con arreglo a la norma ISO 9001 (2000), que exige la extensión de mecanismos de garantía de la calidad a todas las áreas de las operaciones de la Comisión.

En 2001, la Comisión contrató a un auditor externo para que hiciera una evaluación de las funciones del organismo que suponen interacción con los particulares. El auditor hizo una encuesta de cuarenta agentes económicos seleccionados al azar que habían estado envueltos en algún tipo de proceso de la Comisión. Los resultados indicaron que 93 por ciento de los encuestados consideraban que los empleados de la CFC eran muy profesionales y sumamente honestos, 82 por ciento opinaba que la CFC tomaba decisiones independientes, y 78 por ciento estaban convencidos de que la CFC podría contribuir a mejorar la competencia económica en México. Sin embargo, 62 por ciento pensaban que la CFC podría estar bajo influencia política y 22 por ciento lamentaron la lentitud del proceso de la CFC.

Aunque la CFC no ha adoptado prioridades explícitas en materia de aplicación de la ley, la Comisión declara que presta especial atención a: 1) las alegaciones respecto de barreras al comercio interestatal impuestas por los gobiernos de los estados, en los términos del Artículo 14 de la LFCE y 2) los sectores privatizados, especialmente los que tienen regímenes normativos. En el Informe de 1998 se había instado a la Comisión a que hiciera hincapié en los sectores regulados y en proceso de privatización, y que llevara a cabo actividades de defensa de la competencia y de ejecución de la ley en esos sectores con el fin de promover resultados positivos para la competencia.<sup>49</sup> La Comisión está convencida de que ha seguido esa recomendación, y en este sentido cita su frecuente participación en la elaboración de disposiciones normativas sectoriales, el papel que desempeña en las licitaciones y en la selección de candidatos, y casos de aplicación de

la ley como el de los lubricantes de Pemex, el proceso contra el pacto de fijación de precios por los distribuidores de gas licuado, y los numerosos casos contra Telmex.

## 5. Actividades de defensa de la competencia

Por actividades de defensa de la competencia se entiende en esta sección todas las actividades de la CFC destinadas a fomentar una mayor comprensión de aspectos relacionados con la competencia y a promover la adopción de políticas de competencia sólidas, pero excluye las acciones de la Comisión que tienen efecto jurídico independiente. Por lo tanto, en esta sección se abordan las funciones de la Comisión en su calidad de consultor de otros organismos públicos, de asesor de particulares que recaban orientación, y de las actividades de defensa de la competencia destinadas a lograr el reconocimiento y la aceptación de los principios de la competencia por parte de la población.

La LFCE explícitamente otorga a la CFC autoridad para emprender ciertas actividades de defensa de la competencia. La Comisión está facultada para analizar los efectos sobre la competencia de los cambios propuestos en los programas y políticas del gobierno federal y, a solicitud del Ejecutivo Federal, formular comentarios sobre las implicaciones que podrían tener para la competencia las nuevas leyes presentadas al Congreso por el Ejecutivo Federal.<sup>50</sup> La Comisión tiene también autoridad discrecional en el marco de la LFCE para emitir, por iniciativa propia, opiniones no vinculantes sobre aspectos de las políticas de competencia que guardan relación con leyes, reglamentos, acuerdos, y decretos del Gobierno.<sup>51</sup> El Artículo 49 del Reglamento dispone que cualquier persona física o moral, así como las dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal podrán formular ante la Comisión cualquier consulta en materia de competencia o libre concurrencia.<sup>52</sup> (La CFC emplea el término “consultas” para referirse a estos dos últimos tipos de opiniones). En el pasado, las opiniones de la Comisión emitidas con arreglo a esas disposiciones por lo general no estaban al alcance de todos, ya que la CFC consideraba que la revelación de su contenido atañía preferentemente a la parte a que iban destinadas. Sin embargo, con arreglo a la nueva Ley de Transparencia, todas esas opiniones de la Comisión son de dominio público.

Varias funciones de la Comisión que tienen efectos jurídicos y que, por consiguiente, no constituyen actividades de defensa de la competencia de acuerdo con la definición adoptada en esta sección, incluyen un elemento secundario de defensa de la competencia. Por ejemplo, se exige que la Comisión otorgue aprobación afirmativa de los candidatos que deseen participar en la mayoría de las licitaciones que tienen que ver con sectores regulados y, por consiguiente, las decisiones que toma la CFC en lo que respecta a la evaluación de los candidatos tienen consecuencias jurídicas independientes. Sin embargo, la Comisión participa también con los organismos reguladores del sector en el diseño de las licitaciones

propiamente dichas y formula las reglas que se aplican por igual a todos los candidatos. Asimismo, si bien la Comisión tiene la autoridad, en virtud del Artículo 14 de la LFCE, para declarar que una norma impuesta por un estado constituye una barrera al comercio interestatal, la Comisión también ejerce su discreción para hacer recomendaciones a los gobiernos estatales y locales en lo que respecta a los reglamentos que afectan solamente el comercio interno del estado.<sup>53</sup> Por ejemplo, como se mencionó en la sección 3.6 de este Informe, en 1999 la CFC determinó que una enmienda de la ordenanza del transporte en el Distrito Federal constituía una barrera al comercio interestatal en cuanto al capital de inversión ya que ponía obstáculos a la propiedad extranjera de compañías de transporte de carga locales. Sin embargo, a la hora de dictar una decisión en ese caso, la CFC señaló también que la enmienda reemplazaba el antiguo sistema de permisos con un certificado obligatorio de situación de necesidad y estableció un plan de regulación de tarifas. La Comisión recomendó mantener el antiguo sistema de permisos y que toda reglamentación de las tarifas estuviera condicionada a una determinación de falta de competencia efectiva por parte de la CFC. En el transcurso de los últimos cinco años la Comisión ha formulado recomendaciones no vinculantes similares dirigidas a los gobiernos estatales y locales en unos veinte casos relacionados con la venta de productos farmacéuticos, los servicios de taxi, la cerveza, los servicios funerarios y las tortillas, entre otros.

La CFC tiene un activo programa para realizar consultas con los reguladores de los sectores en proyectos destinados a la elaboración, examen o revisión de reglamentos sectoriales. En 1998, la CFC evaluó una propuesta de mecanismo para el registro de las tarifas de larga distancia destinado a evitar precios desleales. La Comisión opinaba que la aplicación universal de esos mecanismos podría contribuir a restringir la competencia y que, por ende, eran apropiados solamente tratándose de agentes económicos que tuvieran poder en el mercado. Entre 1998 y 2000, la CFC participó en la elaboración de los reglamentos aplicables a los servicios de pago, tanto de televisión como de audio. Abogó con gran éxito por que los teledifusores pudieran tener acceso, en términos equitativos y no discriminatorios, a canales gratuitos de televisión que las empresas de pago deseaban retransmitir. También logró una modificación de los reglamentos con el fin de exigir que la transferencia de derechos de concesión del espectro, tanto si era producto de la venta como consecuencia del abandono, estuviese sujeta a la aprobación previa de la CFC. Sin embargo, la Comisión no logró eliminar los plazos para el desarrollo de infraestructura impuestos por el reglamento a los concesionarios. La Comisión adujo que esos requisitos podrían distorsionar las decisiones de inversión, siendo preferible que operasen las fuerzas del mercado. En los últimos cinco años la CFC ha participado en otros proyectos de elaboración de reglamentos relacionados con la aviación

civil, los servicios de reparto de paquetes, la generación de electricidad y la distribución de gas, tanto natural como licuado.

La CFC participa también en la labor de varias comisiones interministeriales con el fin de promover los principios de la competencia económica en el diseño y puesta en práctica de políticas y programas públicos. Entre esas comisiones cabe mencionar:

- la Comisión Intersecretarial de Desincorporación (CID), que establece el marco para los procesos de privatización de industrias;
- la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento (CIGF), que se ocupa de la administración de los grandes proyectos de construcciones públicas;
- la Comisión Nacional de Normalización, que comprende un sistema de comités consultivos nacionales de normalización. Los comités tienen la responsabilidad de preparar normas sobre el contenido de los productos, los sistemas de acreditación, y normas similares que, una vez promulgadas por el gobierno, podrían tener efectos excluyentes anticompetitivos;
- la Comisión de Comercio Exterior (COCEX), que analiza las propuestas de la Secretaría de Economía destinadas a establecer aranceles e imponer sanciones como derechos compensatorios y sanciones antidumping;
- la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER), que desempeña un papel de gran importancia en el examen de todos los reglamentos propuestos por organismos del gobierno federal.

El estatuto orgánico de la Comisión Intersecretarial de Desincorporación establece que la CFC será un invitado permanente, y la Comisión ha participado en todas las actividades de planificación de privatizaciones llevadas a cabo por la CID desde mediados de 1993. Por ejemplo, en 2000 la CFC presentó objeciones a un plan del gobierno encaminado a la privatización de Aseguradora Hidalgo (AHISA), compañía de seguros que tenía el derecho exclusivo de la venta de pólizas a los empleados del gobierno mediante deducciones de los sueldos pagados. La Comisión llegó a la conclusión de que la disposición de exclusividad resultaba anticompetitiva. El plan de privatización fue más tarde revisado y la exclusividad se limitó a un período de transición de dos años. La CFC no planteó objeciones al plan revisado ni a la participación de los cuatro probables candidatos en la licitación organizada en 2002 para la privatización de AHISA. La Comisión también participó estrechamente en la planificación de la privatización de 34 aeropuertos operados por el

gobierno federal, que fueron combinados en tres grupos regionales a los fines de su venta.

En la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento (CIGF), la Comisión participó en 2001 en un caso que tenía que ver con la construcción de un gasoducto por Pemex. Se concedió la autorización a condición de que Pemex traspasase el control del gasoducto a una compañía privada al cabo de cierto número de años. Actividades recientes de la CFC relacionadas con la labor de la Comisión Nacional de Normalización han incluido opiniones acerca de normas técnicas sobre derechos de vías y de carga en el transporte ferroviario, contenido de aceites comestibles, y restricciones al peso que pueden transportar los vehículos a fin de reducir el deterioro de las carreteras.

Los mecanismos antidumping y de derechos compensatorios adoptados por México en el marco del GATT están administrados por la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) de la Secretaría de Economía. La ley establece que la UPCI está obligada a someter sus propuestas de resoluciones al examen de la Comisión de Comercio Exterior (COCEX), de la cual forma parte la CFC, tal como dispone su estatuto. Si bien la autoridad de COCEX se limita a formular comentarios sobre las propuestas de la UPCI, la resolución final que en un final dicte este organismo debe en principio retomar y responder a cualquier comentario de COCEX. Por supuesto, la CFC tiene la preocupación de que la aplicación de las leyes de comercio equitativo contra las importaciones pudieran distorsionar la competencia en los mercados nacionales. Los derechos protectores contra la importación a precios arbitrarios impuestos por la UPCI a veces han protegido a los productores nacionales que tienen posición dominante en el mercado nacional. En otros casos, los derechos han servido solamente para retrasar un proceso eficaz de equilibrio del mercado y han brindado protección a empresas locales poco eficientes. La CFC no considera que las supuestas prácticas de dumping representan una amenaza para el buen funcionamiento de la competencia, excepto en el caso improbable de que el exportador tenga suficiente poder como para monopolizar un mercado en México.

En el Informe de 1998 se recomendaba que la Comisión actuase más resueltamente por lo que respecta a las cuestiones relacionadas con negociaciones comerciales. En el Informe se proponía que, si no llegaran a introducirse reformas a la LFCE que otorgasen autoridad a la CFC para combatir el mal de los monopolios estructurales mediante medidas de desapropiación, la Comisión debería recibir más poderes para participar en el proceso de las negociaciones comerciales con el fin de evitar resultados nocivos para la competencia. El Informe concluía con la observación de que la CFC debería al menos cumplir su función de defensa de la competencia



para garantizar que se diera amplia publicidad a los efectos sobre la competencia que podrían tener algunos aspectos de las negociaciones comerciales.<sup>54</sup> En los últimos cinco años, la Comisión ha cumplido con diligencia con sus obligaciones como miembro de COCEX. Sin embargo, la CFC no puede predecir los resultados ya que es solo una voz aislada en un panel integrado por muchos miembros. Por otra parte, UPCI no presta mucha atención a los argumentos basados en principios de la competencia que no sean coherentes con los objetivos fundamentales de las leyes sobre prácticas comerciales leales. Como se señaló en la sección 2.3 de este Informe, la CFC está elaborando una propuesta legislativa destinada a abordar el problema de los monopolios estructurales. Sin embargo, hasta la fecha no se han dado pasos para aumentar la autoridad de la Comisión en el proceso de negociación de leyes de comercio leal, ni tampoco se ha llevado a cabo ninguna actividad especial de defensa de la competencia dirigida a cuestiones relacionadas con las negociaciones comerciales.

La Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER), es la manifestación actual de la Unidad de Desregulación Económica (UDE), antigua dependencia de la desaparecida SECOFI, la predecesora de la Secretaría de Economía. La UDE elaboró el proyecto de ley que con el tiempo llegaría a ser la LFCE en 1993, y tuvo a su cargo la promoción de gran número de actividades de liberalización de normas. En mayo de 2000, la UDE pasó a ser una comisión independiente, que sigue dependiendo de la Secretaría de Economía. A pesar de ser una comisión, COFEMER no está regida por un Pleno, sino por un Director General nombrado por el Presidente de México.

Durante sus años de existencia, la Unidad de Desregulación Económica contaba con la asistencia del Consejo de Desregulación Económica (CDE), comité integrado por funcionarios públicos y representantes del sector privado que se reunían periódicamente para analizar cuestiones pendientes relacionadas con la política de desregulación. El antiguo CDE se ha convertido en el Consejo para la Mejora Regulatoria Federal, que es el consejo asesor de COFEMER. En el Informe de 1998 se había recomendado que la CFC fuese integrante del Consejo de Desregulación Económica con el fin de “garantizar que las cuestiones relativas a las políticas de competencia económica sean tomadas en cuenta en forma habitual a los niveles más altos en los esfuerzos de reforma regulatoria.”<sup>55</sup> Esa recomendación ha sido aceptada, al menos técnicamente, ya que el Presidente de la CFC es miembro permanente del actual Consejo para la Mejora Regulatoria Federal. Sin embargo, el consejo asesor tiene menos importancia en las actividades de COFEMER de la que había tenido en el pasado en la UDE. En 1998 no existía un mecanismo oficial de procedimiento que le permitiera a la CFC identificar y formular comentarios

sobre las propuestas de disposiciones normativas. Esa situación cambió radicalmente en mayo de 2000 con el establecimiento de COFEMER.

En la actualidad, la ley obliga a todos los organismos federales en México a someter a COFEMER todos sus anteproyectos de disposiciones normativas, y una declaración de sus respectivas manifestaciones de impacto regulatorio. COFEMER da a conocer a las partes interesadas los anteproyectos y declaraciones, y más tarde envía una evaluación de la propuesta al organismo que le dio origen. A continuación ese organismo somete su respuesta a la evaluación recibida y COFEMER dicta una resolución en que aprueba la propuesta o en que enumera sus objeciones. La totalidad de los comentarios intercambiados entre el organismo y COFEMER son de dominio público y son examinados por el Asesor Jurídico del Presidente, que debe aprobar las disposiciones normativas antes de que sean promulgadas.

El aspecto más destacado de las relaciones de la CFC y COFEMER es que, al parecer, la CFC ha presentado desde mayo de 2000 solamente un comentario público no solicitado en un proceso de revisión de disposiciones normativas llevado a cabo por COFEMER. Ese caso tenía que ver con una reforma propuesta al reglamento de la distribución de gas natural, que habría impedido que las entidades que operaban gasoductos para su autoabastecimiento pudieran servir a otros clientes. En su comentario la CFC llegaba a la conclusión de que la propuesta hubiera tenido un efecto anticompetitivo al brindar protección a los distribuidores de gas existentes. En algunas ocasiones, la CFC ha presentado también comentarios por invitación expresa de COFEMER. Cabe mencionar en este sentido las disposiciones normativas que implican la transmisión direccional de datos por parte de empresas de teledifusión de pago, la administración de la seguridad social, y la comercialización del café destinado a la exportación. Sin embargo, COFEMER no acostumbra enviar notificaciones o invitaciones a la CFC ni a ningún otro organismo, ya que todas las acciones pendientes se dan a conocer en el sitio web de COFEMER y ésta da por sentado que toda parte interesada habrá de presentar un comentario público acerca de cualquier asunto que considere importante.

La CFC afirma que la “colaboración entre la CFC y COFEMER no es nada raro,” citando la participación del Presidente en el Consejo para la Mejora Regulatoria Federal y los cuatro comentarios presentados por la Comisión en procesos de revisión de COFEMER, a los que ya se aludió en el párrafo anterior. La CFC también señala su frecuente colaboración con varios organismos durante la elaboración de propuestas que más tarde son sometidas a COFEMER y que, por lo tanto, no es necesario en esos casos participar en la labor de COFEMER ya que la propuesta refleja ya los puntos de vista de la Comisión.

Otra importante forma de defensa de la competencia que lleva a cabo la Comisión es la detección y la lucha contra aspectos contrarios a la competencia en las propuestas de legislación. Por lo general la Comisión recibe invitaciones para participar en la revisión de propuestas procedentes tanto del Congreso como de organismos que dependen del Ejecutivo Federal, aunque la ley no establece la obligatoriedad de ese tipo de consultas. Como se describe en la sección 1 de este Informe, en los últimos cinco años la Comisión ha opuesto resistencia a varios intentos de modificar la LFCE que hubieran tenido efectos perjudiciales para la competencia. Por lo que respecta a las propuestas sobre otros temas no relacionados con la LFCE, la Comisión ha examinado muchos asuntos desde 1997. En 1999, la CFC recomendó que la legislación para la privatización de la generación de electricidad debería incluir disposiciones que garantizaran el acceso no discriminatorio a las redes de transmisión a precios regulados, otorgar concesiones mediante licitaciones públicas en que los candidatos deberían recibir la aprobación de la CFC, y exigir precios basados en los costos para los servicios a los clientes residenciales, comerciales e industriales con el fin de evitar la distorsión causada por subvenciones cruzadas. La CFC también examinó propuestas legislativas relativas al transporte marítimo (que restringen la entrada al exigir elevados avales e imponer restricciones a barcos con pabellón extranjero), el transporte por camión (regulación de los derechos arancelarios y limitaciones a la integración vertical de las empresas de transporte intermodal), y teledifusión (fallas en los mecanismos para la atribución de nuevas concesiones, incluidos los límites a la elegibilidad atendiendo a la cuota de mercado existente determinada por los índices de audiencia).

Además de participar en procesos legislativos, la Comisión ha organizado recientemente conferencias destinadas a examinar cuestiones pendientes en sectores sujetos a regulación. Esas conferencias, financiadas por el Programa de APEC para la promoción de la competencia económica en los sectores regulados, son actividades de dos días de duración orientadas a organismos reguladores, funcionarios públicos, legisladores y universitarios. Hasta la fecha han tenido lugar dos conferencias, relacionadas con la electricidad y el transporte. En mayo de 2002, en una conferencia copatrocinada por la CFC y la Comisión Reguladora de Energía, 150 participantes consideraron posibles alternativas para el desarrollo eficiente del sector de la electricidad en México. En una conferencia que tuvo lugar en septiembre de 2002 copatrocinada por la CFC y la Secretaría de Comunicaciones y Transporte, 200 participantes analizaron las condiciones que se deben cumplir para el funcionamiento eficaz de los mercados en los sectores de la aviación, los ferrocarriles, el transporte marítimo y los puertos, y el transporte multimodal. Están previstas otras dos

conferencias, que tratarán de las industrias de las telecomunicaciones y los servicios financieros, a fines de 2003 y comienzos de 2004.

Un último aspecto de la defensa de la competencia supone el empleo de métodos persuasivos para dar a conocer a la sociedad las ventajas de la competencia. En el Informe de 1998 se señalaba que la CFC “no tenía un programa para explicar a los consumidores los beneficios de la competencia y de la aplicación de la ley de la competencia.”<sup>56</sup> En el Informe se recomendaba que la Comisión tratara de lograr más amplio respaldo dando a conocer las medidas tomadas por el organismo en otros foros que no fueran las publicaciones especializadas, en particular en lo que respecta a los casos que presentan beneficios palpables para el consumidor.<sup>57</sup>

Por la fecha en que apareció el Informe de 1998, la Comisión comunicaba con la población principalmente a través de su sitio web.<sup>58</sup> Éste da acceso a gran número de materiales relacionados con las actividades de la Comisión, incluidos los textos íntegros de la LFCE, el Reglamento de la Comisión y su Reglamento Interior, los informes anuales, los comunicados de prensa y discursos y una selección de declaraciones públicas. El sitio web permite también consultar la Gaceta de Competencia Económica, publicación trimestral de la CFC que contiene el texto íntegro de todas las resoluciones formuladas en los casos examinados por la Comisión, los criterios del Pleno en cuanto a la aplicación de la LFCE, y otros documentos en que se explica el enfoque de la CFC acerca de las políticas de competencia económica.

En la actualidad, el sitio web de la CFC sigue incluyendo gran diversidad de materiales,<sup>59</sup> y la Comisión ha iniciado otros varios tipos de actividades de difusión. Por ejemplo, su oficina de relaciones con los medios de difusión da a conocer ahora comunicados de prensa de carácter no técnico en casos que revisten particular interés para los consumidores. Las actividades de extensión corresponden principalmente a la Dirección General de Coordinación Regional. En 2001, los funcionarios de esa Dirección General realizaron unas 40 visitas a diversos puntos del territorio mexicano con el fin de dar a conocer y fomentar las políticas de competencia y la misión de la CFC. Esas presentaciones estuvieron dirigidas a cámaras empresariales locales, asociaciones profesionales, universidades, y funcionarios de los gobiernos estatales y locales. La Comisión informa que desde fines de 1998 hasta 2002 se llevaron a cabo 172 visitas, lo que da un promedio de 43 al año. El Presidente y los Comisionados también hacen discursos y presentaciones públicas en foros nacionales sobre las políticas de competencia, como es el caso de las conferencias sobre el sector de la electricidad y del transporte ya aludidas anteriormente.

## 6. Conclusiones y Recomendaciones

### 6.1 Virtudes y deficiencias actuales

En el Informe de 1998 se llegaba a la conclusión de que, por lo que respecta a las políticas de competencia en México, uno de los principales puntos fuertes era la calidad analítica de la LFCE y del Reglamento para su aplicación. Una segunda virtud era la consolidación en la CFC de la autoridad para realizar determinaciones sobre el poder en el mercado que desaten la intervención del Gobierno en las operaciones del mercado. La autoridad de la CFC para hacer ese tipo de determinaciones se aplica no solo a los casos sobre concentraciones y conducta monopólica examinados por la Comisión, sino también a la concesión de licencias en diferentes sectores y a la regulación de los monopolios naturales.<sup>60</sup> Entre los principales puntos flacos mencionados en el Informe de 1998 destacaba la inexistencia de claro respaldo para las políticas de la competencia, tanto por parte del Gobierno como de la sociedad en general. En el Informe se señalaba que la falta de ese tipo de respaldo podría explicar por qué en la fase inicial la CFC había dado la impresión de contemporalización en algunas de las decisiones, y podría justificar la opinión de debilidad de la Comisión existente en otras dependencias públicas y en el sector privado. Por otra parte, en el Informe se reconocía que la CFC había tomado algunas medidas visibles y vigorosas contra intereses económicos prominentes.<sup>61</sup>

Algunas de las virtudes de la CFC se observan en áreas que fueron objeto de recomendaciones en el Informe de 1998, por lo que procede mencionarlas aquí. Tal como se preconizaba en el Informe, la CFC ha concentrado su atención en los sectores regulados y privatizados, ha hecho esfuerzos para lograr mayor respaldo dando a conocer sus actuaciones a un público más amplio y organizando actividades de extensión, ha concertado importantes acuerdos de cooperación con organismos de defensa de la competencia en muchos países, y ha decidido adoptar criterios de política en cuanto a la compensación en los casos de precios predatorios<sup>62</sup> y también respecto de la defensa de “empresa en crisis” en casos de concentraciones. Estas y otras medidas tomadas por la CFC,<sup>63</sup> han contribuido considerablemente a afianzar su reputación.

Cinco años más tarde, las virtudes mencionadas en el Informe inicial siguen siendo dignas de encomio, y se ha disipado en gran medida la impresión de que la CFC era reacia a enfrentarse a oponentes poderosos. Deben señalarse otras virtudes. La Comisión ha madurado y se ha convertido en una organización digna de crédito, que goza de respeto tanto a nivel nacional como internacional. Lleva adelante su misión aplicando principios de gestión óptimos y las más elevadas normas de servicio público,

y ha movilizado sus limitados recursos de manera eficaz para centrar su atención en los asuntos más relevantes con el fin de fomentar las políticas de competencia en México. Los logros de la CFC son extraordinarios en vista del difícil entorno en que opera.

Por otra parte, el grado de respaldo general para las políticas de competencia sigue siendo una cuestión discutida, lo que constituye una posible vulnerabilidad. Existen indicios de que la CFC habrá de recibir mayor respaldo de parte del Ejecutivo Federal, pero ello no debe llevar a la Comisión a cejar en sus esfuerzos continuados para ampliar su base de apoyo popular. Otras deficiencias tienen que ver con ciertos estatutos y procesos judiciales que limitan la capacidad de la CFC para imponer soluciones a conductas perjudiciales para la competencia y las condiciones del mercado, así como la reducción del presupuesto de la Comisión y del número de sus funcionarios. Por último, subsisten algunas deficiencias en los procedimientos seguidos en los litigios de la Comisión y en sus relaciones con otros organismos públicos que reducen la eficacia de la CFC como organismo de aplicación de la ley y defensor de la competencia.

## **6.2 Recomendaciones**

### *6.2.1 La relación de la CFC con los poderes ejecutivo y legislativo*

Debería adoptarse la propuesta de ley que exige la aprobación del Senado para los nombramientos hechos por el titular del Ejecutivo Federal. En sus operaciones cotidianas, la Comisión es un organismo independiente que no es dirigido ni por el poder ejecutivo ni por el legislativo. Sin embargo, el organismo no está, ni debería estar, totalmente aislado de la dinámica política de México. Su independencia está mediada por una diversidad de interacciones con esas dos ramas del Gobierno, incluido el proceso de aprobación de su presupuesto y las audiencias ante el Congreso. Uno de los principales puntos en que incide la política es la designación de un nuevo comisionado para ocupar una vacante ya que el nombramiento es por un período de diez años. La participación del poder legislativo en este proceso realzaría la legitimidad de la Comisión y su capacidad para ejercer un grado considerable de poder a nivel federal.

La propuesta de ley que llevaría a la transformación de la CFC en un organismo “descentralizado” debería ampliarse con el fin de dar plena independencia en materia de presupuesto. Ello permitiría a la Comisión presentar su propuesta de presupuesto directamente al Congreso y no a las Secretarías de Finanzas o de Economía. Si considerase que la solicitud de la CFC es demasiado elevada, el Ejecutivo Federal se vería obligado a someter ese argumento al Congreso en lugar de limitarse a reducir unilateralmente los fondos solicitados por la Comisión. Este cambio, unido a la disposición

que exigiría la aprobación del Senado de los nombramientos a la Comisión, redundará en un equilibrio más equitativo de la autoridad de los poderes ejecutivo y legislativo por lo que respecta a la CFC y daría realce al organismo.

### 6.2.2 *Recursos de la CFC*

La Comisión contaba en 2002 con un 8 por ciento menos de funcionarios que en 2000, a pesar de que durante ese período había habido un incremento del 25 por ciento en la carga de trabajo (determinada en base al número de asuntos tratados). La capacidad de la Comisión para cumplir con todas sus responsabilidades eficazmente se ve en peligro debido a las limitaciones de recursos, razón por la cual su presupuesto debería aumentarse apropiadamente. Los recursos adicionales que se asignasen a la Comisión deberían destinarse principalmente a la contratación de profesionales, debiendo hacerse hincapié en atraer abogados sumamente competentes. Como casi todas las principales actuaciones de la Comisión están expuestas a revisiones judiciales rigurosas es sumamente importante que la CFC pueda contar con profesionales con gran experiencia para la cuidadosa preparación y defensa de sus decisiones y procedimientos.

### 6.2.3 *Autoridad de la CFC para la aplicación de la ley*

- Instrumentos para detectar y combatir la colusión

El interés de la Comisión para obtener autoridad que le permita llevar a cabo registros sin previo aviso para requisar documentos de las empresas se enfrenta a un considerable obstáculo en la Constitución mexicana, que limita los poderes de registro e incautación del Gobierno a los procesos de los tribunales penales. La Comisión podría solicitar, y tener la legítima esperanza de obtener, que la ley le otorgue autoridad que permita a los agentes de la CFC proceder a registros en empresas una vez que se ha notificado a la compañía objeto de investigación. Con todo, la previa notificación eliminaría el elemento de sorpresa y permitiría a la empresa investigada pedir revisión judicial. En opinión de la Comisión, la autoridad para practicar allanamientos y registros serviría principalmente para desalentar la colusión subrepticia; sin embargo, el grado de autoridad que la Comisión probablemente obtendrá no será particularmente eficaz para ese fin. Si bien los esfuerzos de la CFC para adquirir mayores poderes de investigación son inobjectables, la Comisión debería analizar otras vías que le permitiesen aumentar las posibilidades de detectar colusión. Una posibilidad, ya señalada por la Comisión misma, y que se analiza en el párrafo siguiente, sería el establecimiento de un programa de lenidad.

La CFC está interesada en una reforma del texto de la LFCE que permita a la Comisión otorgar inmunidad (o reducciones significativas) contra sanciones monetarias tratándose de conspiradores que revelan voluntariamente acuerdos de colusión. En la actualidad el Artículo 36 de la LFCE dispone que, en la imposición de multas, “la Comisión deberá considerar la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados; el tamaño del mercado afectado; la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica.” Si bien el estatuto no prohíbe que se consideren otros factores (como la cooperación con la CFC), la Comisión está convencida de que todo fallo en que se impongan diferentes sanciones a los co-conspiradores estaría expuesto a revocación judicial si estuviera fundamentado en bases no especificadas en el Artículo 36. La Comisión debería tratar de lograr la materialización de esta iniciativa, pero debería también reconocer que el atractivo de todo programa de lenidad se ve materialmente afectado por el peso de las sanciones impuestas contra las partes que no cooperan en la investigación. Por consiguiente, en casos de colusión pertinaces en que estén implicadas grandes compañías, la Comisión no solo debería considerar la imposición de multas hasta por el máximo permitido en la fracción IV del Artículo 35 de la LFCE (unos 1.600.000 dólares), sino también considerar el invocar el Artículo 37 de la LFCE para imponer en su lugar una multa hasta por el diez por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o hasta el diez por ciento del valor de los activos del infractor, cualquiera que resulte más alta. Por otra parte, la Comisión deberá emplear resueltamente su autoridad en virtud de lo dispuesto en la fracción III del Artículo 24 de la LFCE para denunciar ante el Ministerio Público las conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia y lograr la participación del Ministerio Público en un proyecto destinado a elaborar criterios para la presentación de querellas en los casos de la Comisión.

Deberá considerarse también la posibilidad de emplear otros instrumentos que faciliten poner en evidencia casos de colusión como, por ejemplo: 1) la obtención de autoridad para ofrecer recompensas monetarias a los empleados de niveles bajos de la empresa que pongan en conocimiento de la CFC acuerdos de índole conspirativa; 2) el envío de investigadores sobre el terreno con el fin de entrevistar a clientes en mercados sospechosos; 3) el examen a fondo de licitaciones que tengan que ver con construcciones públicas, suministro de productos a dependencias del gobierno y otros asuntos particularmente vulnerables a la manipulación de licitaciones; 4) la estrecha participación (desde las etapas iniciales) en las investigaciones de los carteles internacionales; y 5) el examen de industrias nacionales protegidas contra la competencia de las importaciones debido a la existencia



de derechos protectores contra la importación a precios arbitrarios. Por último, la Comisión debería explorar la posibilidad de que el análisis de la información sobre precios y otros tipos de datos disponibles de otros organismos públicos pudiera resultar útil en investigaciones sobre fijación de precios por parte del investigado. Deberá prestarse especial atención a los datos de los precios que mantiene PROFECO.

- Autoridad para combatir y dismantelar monopolios estructurales

Como se mencionó en la sección 3.3, en el Informe de 1998 se señalaba que podría resultar apropiado otorgar a la CFC autoridad para combatir los monopolios estructurales. Esa autoridad se aplicaría en circunstancias en que no fuera posible establecer la existencia de prácticas monopólicas ilícitas con arreglo a lo que dispone actualmente la LFCE. De esa manera, la CFC podría entablar acción judicial contra una empresa dominante que se caracterizara por su capacidad permanente para afectar a los consumidores mediante la restricción de suministros y la elevación de los precios.

La dificultad más importante por lo que se refiere a la posibilidad de entablar acciones judiciales contra monopolios estructurales es la obtención de soluciones adecuadas. Por lo general se impone la obligación de desappropriación, o alguna forma de control de precios. La aplicación eficaz de esas medidas resulta problemática y ambas generalmente son lesivas para los accionistas de la empresa ya que disminuyen el valor de los activos. Debido a este tipo de consideraciones, en el Informe de 1998 se señalaba que, de otorgarse a la CFC el poder para imponer ese tipo de medidas correctivas, ese poder debería “mantenerse en reserva y ser usado ocasionalmente en casos excepcionales, pero importantes.”

La CFC está preparando legislación en materia de monopolios estructurales que probablemente habrá de provocar muchas controversias cuando llegue al Congreso. La Comisión debería estudiar la posibilidad de presentar otra alternativa menos controvertida que permitiera allanar el camino para, con el tiempo, llegar a obtener plena autoridad. En la actualidad, la CFC puede emplear sus poderes de investigación solamente para determinar la existencia de prácticas que son ilícitas de acuerdo a lo dispuesto en la LFCE. Por consiguiente, no puede llevar a cabo investigaciones con el único fin de determinar si un mercado se ve afectado por el poder de un monopolio estructural. No cabe dudas de que la CFC debería tener, y por lo tanto debería pedir, autoridad con arreglo a la ley para poder llevar a cabo investigaciones destinadas a examinar los aspectos prácticos y económicos del funcionamiento de una industria. Valiéndose de esa autoridad, podría establecer si existe un monopolio estructural en un mercado determinado y presentar al Congreso un informe en que proponga soluciones. La demostración de la existencia de un monopolio estructural

real, y la propuesta de remedios eficaces y factibles para casos específicos pondría a la CFC en una posición más sólida, que le permitiría llegar a obtener la autoridad necesaria para imponer medidas correctivas.

#### 6.2.4 *Políticas y reglamentos de la CFC en materia de aplicación de la ley*

La CFC confirma que el argumento de “empresa en crisis” es tomado en cuenta en sus análisis de los casos de concentraciones, y nos informa que prepara directrices en materia de concentraciones que habrán de incluir disposiciones en que se abordan los casos de empresas en crisis y en quiebra. Un punto de partida razonable para elaborar criterios apropiados sería el análisis de la defensa de “empresa en crisis” propuesta por los autores de la LFCE. Esos expertos habían aconsejado que una adquisición que por lo demás fuera perjudicial para la competencia debería permitirse solamente en caso de que la empresa supuestamente en crisis 1) fuera incapaz de hacer frente a sus obligaciones financieras o de reorganizarse en caso de quiebra; 2) hubiera hecho esfuerzos de buena fe para ser adquirida por otro comprador que hubiese mantenido los activos en el mercado relevante, y 3) fuera a abandonar el mercado relevante si se rechazara la adquisición pendiente.<sup>64</sup>

La Comisión debería reformar la fracción I del Artículo 21 del Reglamento con el fin de aclarar las circunstancias en las que no se requiere notificación de una concentración por lo que se refiere a las transacciones con motivo de reestructuración llevadas a cabo por empresas extranjeras con respecto de sus filiales en México.

#### 6.2.5 *Trámites legales en los casos ante la Comisión*

Redunda en beneficio de la propia CFC dar cuenta de la inquietud expresada en algunos círculos profesionales acerca de la impresión de falta de transparencia y favoritismo en las actuaciones de la Comisión. Estos son dos aspectos estrechamente interrelacionados, ya que toda decisión dictada por un organismo que de la impresión de que carece de una base plenamente articulada podría también dar la impresión de favoritismo. La cuestión no estriba en si las resoluciones de la CFC son realmente demasiado crípticas, o si la Comisión realmente se pone demasiado del lado de los denunciantes durante sus investigaciones. El hecho de que en algunos círculos profesionales exista esa opinión tiene consecuencias que limitan considerablemente la capacidad de la Comisión para llevar a cabo su cometido. Ante todo, cuando una parte tiene la impresión de que ha recibido un trato injusto su reacción inmediata es presentar un recurso acerca de la legalidad de la sentencia. Con todo, un organismo encargado de aplicar la ley antimonopolio no puede operar de manera eficaz si todas sus

investigaciones son impugnadas en los tribunales. En segundo lugar, una parte que esté convencida de que la Comisión la considera culpable incluso antes de que se haya dado inicio al caso estará más interesada en entablar una lucha prolongada que en explorar la posibilidad de llegar a una fórmula conciliatoria. En términos generales, los organismos encargados de las leyes antimonopolio pueden generar mayores beneficios económicos si una proporción elevada de los casos se resuelven por conciliación. Como también se ha visto en el caso de la CFC, los litigios no solo son costosos y agotadores, sino que por lo general llevan también a la continuación de la práctica perjudicial para la competencia mientras no termine el litigio. Uno de los principales beneficios de la conciliación es la posibilidad de poner fin rápidamente a la práctica ilícita.

Como ya se mencionó al analizar el Cuadro 1, en los últimos cinco años la Comisión ha obtenido soluciones extrajudiciales en un 17 por ciento de los 54 casos de denuncias en que la Comisión encontró que había habido violación de la LFCE o en que se llegó a arreglo de conformidad con el Artículo 41 del Reglamento. La cifra comparable para los 32 casos de oficio de la CFC fue del 22 por ciento. Aunque esos porcentajes no son nada triviales, la CFC debería tratar de elevar el porcentaje de los casos resueltos por conciliación.<sup>65</sup>

La impresión de falta de transparencia y de favoritismo no son las únicas razones que explican el reducido número de casos que llevan a un arreglo extrajudicial. Algunos de los procedimientos de la Comisión también reducen las posibilidades de llegar a una fórmula conciliatoria. Por ejemplo, una compañía que esté siendo investigada por la Comisión podría estar dispuesta a ajustar sus prácticas voluntariamente para allanarse a las exigencias de la Comisión pero, con arreglo a las prácticas existentes, la empresa investigada incluso no tiene la menor idea de los aspectos específicos de interés para la Comisión hasta que la investigación preliminar ha tocado a su fin y que se ha emitido un OPR con lo cual la Comisión emplaza al presunto responsable.

Otro factor que influye en el atractivo de todo arreglo extrajudicial es la posibilidad de que la CFC pueda reducir, o eliminar, las multas impuestas contra una parte que se acoge al Artículo 41 del Reglamento. Este punto, que reviste mayor importancia en los casos de restricciones verticales en que hay un solo demandado, es diferente de las cuestiones asociadas con la concesión de inmunidad a un demandado dispuesto a cooperar en un caso de colusión horizontal. Cuando un demandado esté dispuesto a cooperar en un caso horizontal, la Comisión deberá tratar de imponer a los demás conspiradores multas mucho más elevadas de las que habría aplicado de no ser así, sin tener en cuenta si las demás partes

han expresado estar dispuestas a llegar a un arreglo acogiéndose al Artículo 41 del Reglamento. Por el contrario, en un caso vertical, la Comisión debe estar dispuesta a aceptar una multa inferior a fin de aumentar las probabilidades de llegar a un arreglo. Si considera que no puede ofrecer una reducción explícita de la multa a un demandado que esté dispuesto a aceptar una fórmula conciliatoria, la Comisión deberá tratar de obtener autoridad al respecto conjuntamente con su iniciativa legislativa en materia de lenidad.<sup>66</sup>

Un análisis de todos los tipos de incentivos que pueden influir en la decisión de una de las partes en las actuaciones de la CFC para llegar a un arreglo, solicitar inmediatamente desagravio judicial, o esperar el resultado del proceso de la Comisión es un tema más complejo de lo que cabe analizar en este documento. Lo que queremos destacar es que la Comisión debe aprovechar los incentivos que le permitan alcanzar sus objetivos en cuanto a las políticas de competencia. Para lograrlo, la Comisión deberá establecer un diálogo con el Colegio de Abogados de México con el fin de evaluar las prácticas y procedimientos del organismo. El Colegio de Abogados respalda la política de competencia y está interesado en llegar a contar con un sistema eficaz y eficiente para la investigación y adjudicación imparcial de los casos ante la CFC.

Asimismo, será necesario dar cuenta también de las inquietudes existentes en algunos círculos profesionales acerca de la revelación de datos confidenciales contenidos en los expedientes de la CFC durante los juicios de *amparo*, para lo cual deberán adoptarse reglas apropiadas en materia de confidencialidad. Esas reglas pueden estar basadas en las contenidas en el derecho mercantil de México y que se aplican en los procedimientos del GATT.<sup>67</sup> La adopción de reglas de este tipo sería un útil marco de referencia para las sentencias judiciales que suponen divulgación de información en los expedientes de la CFC.

#### 6.2.6 *Ejecución de los fallos de la Comisión*

Deberán hacerse esfuerzos para tratar de lograr el establecimiento de un tribunal de *amparo* especializado en cuestiones económicas que esté encargado de la vista de los casos de la CFC (y de otros organismos que tratan de cuestiones económicas). Como la CFC no es el único organismo cuyas resoluciones se ven expuestas a examen judicial en tribunales que no están familiarizados con el análisis económico, la Comisión probablemente encontrará aliados para pedir la aprobación de medidas legislativas al respecto. La existencia de un tribunal de este tipo podría llevar a resultados más compatibles con los fallos de la Suprema Corte de Justicia y los precedentes de los tribunales de alzada cuando están en juego cuestiones de

procedimiento. La consolidación de todos los casos de la CFC en un único tribunal permitiría al menos eliminar el problema que se plantea cuando se presentan múltiples casos de *amparo* en diferentes tribunales federales. Por otra parte, incluso si no llegara a materializarse la creación de ese tribunal especializado, deberían tomarse medidas (reforma de la ley de *amparo* o disposiciones similares) con el fin de evitar que los tribunales de *amparo* otorguen incorrectamente suspensiones de las resoluciones de la CFC durante el proceso de revisión judicial.

Un aspecto secundario de los casos de *amparo* digno de mención es que los tribunales de *amparo* están en la obligación de contratar a un perito cuando se ha admitido la presentación de testimonio pericial de una de las partes. El Consejo General del Poder Judicial de México establece (y revisa todos los años al término de un proceso público) una lista de expertos que los tribunales federales pueden utilizar en la selección de peritos para procesos judiciales. La lista actual especifica un solo economista. La CFC debería instar a las universidades a que incluyan en la lista a profesores que pudieran presentar testimonio pericial en los tribunales en los casos que puedan plantearse en el marco de la LFCE.<sup>68</sup>

En casos que se ventilan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la Comisión debería proporcionar una explicación más completa de sus decisiones por lo que respecta a las multas que impone, con el fin de evitar que ello de lugar a su revocación. Deberían modificarse las reglas de procedimiento para los casos elevados al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En los casos de la CFC, debería exigirse a las partes que solicitan revisión de resoluciones en que se han impuesto multas el depósito de una fianza que garantice su pago si se viera confirmada la decisión de la Comisión. Ello evitaría más tarde todas las dificultades relacionadas con el cobro de esas multas.<sup>69</sup> Deberían reformarse las reglas de procedimiento aplicables a la revisión de las decisiones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por los tribunales de alzada con el fin de eliminar en los casos de la CFC el requisito actual de un límite mínimo, lo que permitiría a la Comisión interponer recursos de alzada contra las decisiones desfavorables del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Por último, la Comisión debería aunar esfuerzos con otros organismos tendientes a lograr la simplificación de los procedimientos para el cobro de las multas una vez concluido el proceso de revisión judicial.

#### 6.2.7 *Autoridad de la CFC en procedimientos regulatorios*

Las inquietudes mencionadas en el Informe de 1998 en el sentido de que la CFC podría no tener una oportunidad adecuada para participar (o para participar con la suficiente energía) en los procedimientos de regulación sectorial una vez que la Comisión había determinado carencia de

competencia se han visto justificadas, en parte, por los acontecimientos posteriores. La Comisión no tuvo ninguna participación en la elaboración de reglamentos de tarifas para los aeropuertos y puertos, y nunca se impuso un reglamento de tarifas en el sector del transporte aéreo. Sin embargo, la CFC tuvo una eficaz participación en el establecimiento de los límites de precios para la distribución de gas licuado y en la regulación por COFETEL de los cinco mercados en que se había llegado a la conclusión de que Telmex ejercía un poder considerable en el mercado. En el Informe de 1998 se proponía que se exigiese el visto bueno de la CFC para la aprobación de reglamentos sectoriales en los casos en que la CFC hubiese detectado un entorno desfavorable para la competencia; esa sugerencia sigue siendo una opción digna de consideración. Sin embargo, vale la pena señalar que COFEMER vio la luz después de preparado el Informe de 1998, y que en el futuro toda disposición normativa de un sector emitida en función de una decisión de la CFC tendrá que recibir la aprobación de COFEMER después de un procedimiento en que la CFC podría presentar comentarios. Ese proceso podría no bastar para garantizar la participación adecuada de la CFC.

Sin embargo, en el Informe de 1998 figuraba otra propuesta que en todo caso sería recomendable llevar a la práctica: la CFC debería recibir autoridad explícita para participar en procedimientos destinados a aplicar y ejecutar regulación sectorial una vez que la Comisión haya determinado que la competencia es inoperante. En realidad, la CFC debería recibir autoridad más amplia que le permitiese intervenir en *todos* los procedimientos de los organismos de regulación sectorial. Esto se debe a que hay otras circunstancias (además de las derivadas de la determinación de competencia inoperante) en que es importante la participación de la Comisión pero en que ésta no tiene ningún papel oficial en estos momentos. Un ejemplo en este sentido, ya mencionado en la sección 3.4 del presente Informe, es la solicitud que presentó Telcel en 2001 para ampliar los usos permitidos para la concesión de espectro que había recibido. La CFC tuvo la oportunidad de expresar su opinión en aquel proceso solamente porque COFETEL decidió solicitar la opinión de la Comisión, remitiéndose a su poder discrecional. Aunque COFETEL impuso algunas condiciones a la expansión de la concesión de Telcel, ostensiblemente para dar cuenta de las inquietudes articuladas por la CFC en cuanto a los posibles efectos para la competencia, COFETEL no dio ninguna explicación sobre la manera en que había tratado la opinión de la CFC. Esa explicación, después de todo, no era necesaria ya que la CFC no era una de las partes. Para garantizar un trato adecuado de las cuestiones relacionadas con las políticas de competencia, la CFC debería tener derecho a participar oficialmente en los procesos de todos los organismos reguladores; una posibilidad sería que participase durante el período generalmente establecido para la presentación de comentarios, otra

que se adoptase un reglamento de procedimiento adaptado específicamente a la CFC. Por otra parte, el organismo regulador responsable de dictar resolución en el caso debería estar en la obligación de dar respuesta a los comentarios de la CFC, la que debería ser de dominio público.

El proyecto de la Comisión para elaborar legislación aplicable a los monopolios estructurales responde, en parte, a las recomendaciones del Informe de 1998 respecto de la participación de la Comisión en los procedimientos de negociaciones comerciales. Sea cual fuere el resultado final de ese proyecto, el programa de desarrollo económico que prepara el Ejecutivo Federal debería incluir disposiciones que otorgasen a la Comisión autoridad para bloquear decisiones nocivas para la competencia en la aplicación de leyes de derecho mercantil. Si el Ejecutivo mantuviera su posición de que la política de competencia habrá de desempeñar un papel más importante en el programa económico de México, la CFC debería estar en posición favorable para recomendar la reforma del sistema de derecho mercantil de México. Mientras tanto, la Comisión debería buscar oportunidades para dar a conocer los costos económicos de los procesos de negociaciones comerciales para la economía mexicana.

#### 6.2.8 *Defensa de la competencia*

COFEMER informa que su proceso de revisión de disposiciones normativas incluye muchas propuestas de disposiciones normativas que no habían sido examinadas previamente por la CFC. La Comisión no debería limitar su intervención en las actividades de COFEMER a la participación en el consejo asesor y a la presentación de comentarios cuando se los solicitan. La Comisión debería inmediatamente establecer un programa destinado a seguir de cerca las notificaciones de COFEMER relativas a la revisión de disposiciones normativas, identificar propuestas que justifican comentario, y someter declaraciones apropiadas dentro del plazo correspondiente, que deberán ser de dominio público. Los procedimientos de examen público de COFEMER representan una excelente oportunidad para que la Comisión pueda realzar su visibilidad y potenciar los efectos de su labor en las operaciones cotidianas de los procesos regulatorios en México.

#### 6.2.9 *Medidas para lograr mayor respaldo para las políticas de competencia*

La CFC debería establecer relaciones mucho más estrechas con PROFECO. Como ya se señaló, PROFECO es una fuente de datos sobre el mercado que podrían ser útiles para poder detectar conducta colusoria. Por otra parte, y lo que es aún más importante, PROFECO dispone de una extraordinaria capacidad de comunicación con los consumidores, y está

dispuesta a emplear esa capacidad para ayudar a la CFC. Esta es una oportunidad que la Comisión debería aprovechar, especialmente en vista de que en México no existe ninguna organización privada nacional de consumidores. PROFECO es un organismo con gran visibilidad, que publica una atractiva y popular revista para los consumidores, presenta programas de radio y televisión, y coopera con la Secretaría de Educación para desarrollar materiales didácticos destinados a las escuelas. La CFC podría servirse de los instrumentos que PROFECO pone a su disposición para crear un programa más eficaz destinado a comunicar los beneficios de la competencia al público. La publicación en una revista destinada a los consumidores de artículos sobre las acciones de la Comisión que tienen repercusiones prácticas en la vida cotidiana redundaría en beneficio de la CFC en tanto que organismo y de la política de competencia en términos generales. Los casos de la Comisión que implican fijación de los precios de artículos de consumo son los más indicados para aparecer en esos artículos, pero podrían publicarse también otros tipos de casos (como el relacionado con los acuerdos de exclusividad para la distribución de refrescos). Las cuestiones relativas a la competencia en mercados más complicados, como ocurre con los servicios telefónicos y la distribución de gas licuado deberían explicarse en términos fáciles de comprender por los consumidores.

Por último, la CFC debería tratar de comunicar de manera más directa con las principales organizaciones empresariales que no participan en los sectores regulados de la economía. Las conferencias de APEC constituyen un vehículo ideal para discutir principios de política de competencia que son aplicables a las operaciones reales de las empresas, y la CFC debería emplear alguna versión de ese modelo para lograr y facilitar interacción con organizaciones empresariales nacionales y los consorcios nacionales de cámaras empresariales.



## NOTAS

1. *Background Report on the Role of Competition Policy in Regulatory Reform*, en OCDE, *Regulatory Reform in Mexico* (1999), publicado también en Wise, M., *Review of Competition Law and Policy in Mexico*, OECD J. Competition Law & Policy, vol. 1, no. 4, p. 43 (1999). [www.oecd.org/competition](http://www.oecd.org/competition)
2. Aunque el aeropuerto de Ciudad de México ha sido designado para su privatización, en la actualidad sigue siendo una instalación en manos del Gobierno. La situación podría cambiar cuando se seleccione el sitio para un nuevo aeropuerto, si es que esto llega a ocurrir. El gobierno tiene también la gestión de otros 23 aeropuertos que funcionan con pérdidas, para los que no se contempla la privatización. Varias líneas de ferrocarril en trayectos cortos siguen estando también en manos del Gobierno.
3. Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Art. 1501(1). La Ley de Competencia Económica estaba siendo elaborada por la época en que México estaba negociando el TLCAN, aunque la Ley fue adoptada antes de que el Tratado entrara en vigor.
4. La Ley Federal de Competencia Económica fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, y entró en vigor el 22 de junio de 1993.
5. Artículo 2, Ley Federal de Competencia Económica (LFCE).
6. Véase Fernando Sánchez Ugarte, Presidente de la CFC, “La Política de competencia en el desarrollo económico” (2002). Esa alocución, presentada con ocasión del IX Aniversario de la CFC, está disponible en el sitio web de la CFC cuya dirección es [www.cfc.gob.mx](http://www.cfc.gob.mx).
7. pág. 185.
8. Artículo 28 de la Constitución.
9. pág. 185.
10. Una de las salas de la Suprema Corte de Justicia ha fallado que la autoridad de la Comisión para imponer multas de conformidad con lo que establece la fracción II del Artículo 34 de la LFCE es inconstitucional porque el estatuto no incluye normas para determinar la cuantía de la multa. Con todo, esa decisión choca con la tesis establecida por otra sala de la Suprema Corte de Justicia, que establece que las disposiciones del Reglamento relativas a la imposición de multas son constitucionales si las mismas limitan la discreción de la entidad que impone las multas estableciendo un máximo.
11. Pemex, por ejemplo, ha sido objeto de varias acciones de la CFC debido a prácticas que caen fuera del sector en el que disfruta de protección constitucional.
12. Además de esos requisitos legales que afectan la organización de las asociaciones de exportadores, el Artículo 6 de la LFCE especifica también que los productos exportados por

- la asociación deben ser la principal fuente de riqueza de la región, no ser un artículo de primera necesidad, y que sus ventas o distribución no se realizan además dentro del territorio nacional.
13. La situación legal de esta prerrogativa está puesta en entredicho. El 6 de enero de 2004, la Corte Suprema declaró inconstitucionales los artículos 14 y 15 de la LFCE.
  14. La CRE ha desempeñado un papel más activo en cuanto al gas natural y licuado que en lo que se refiere a la electricidad, porque este último sector sigue siendo en su gran mayoría propiedad del estado.
  15. Informe Anual de la CFC para 1994, pág. 28.
  16. Un ejemplo es la actuación de la Comisión contra el pacto de imposición de precios en el mercado de las vitaminas (Expediente IO-09-99), que concluyó con un arreglo extrajudicial en 2002.
  17. Hasta el 2001, la Secretaría de Economía tenía el nombre de Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI).
  18. Por lo tanto, a diferencia de la mayoría de los demás países de la OCDE, el mantenimiento de los precios de reventa no están sujetos a una prohibición *per se*.
  19. Reglas 9 a 13. El análisis en esas disposiciones se aplica también al mercado pertinente y a las cuestiones de poder sobre el mercado que tienen que ver con el análisis de las fusiones. Se debe señalar que el Artículo 9 del Reglamento expresamente declara en lo tocante a la definición de mercado que la Comisión tratará de identificar todos los productos sustitutos “tanto nacionales como extranjeros.” Aunque la CFC a menudo define como nacional un mercado atendiendo a las preferencias de los consumidores, las condiciones de distribución de los productos y otros factores que inciden en la oferta y la demanda, la Comisión por lo general considera las implicaciones de las importaciones reales y potenciales y de la inversión extranjera a la hora de evaluar el poder sobre sustancial en el mercado de las empresas que operan en México.
  20. La norma relativa a los precios predatorios que figura en el Reglamento de 1998 fue concebida para llegar a una decisión en este caso.
  21. pág. 205.
  22. pág. 190.
  23. pág. 208.
  24. Artículos 9 al 13 del Reglamento.
  25. Publicado en el *Diario Oficial*, 24 de julio de 1998, pág. 20.
  26. La transacción podría satisfacer los requisitos acerca de las notificaciones posteriores a la transacción aplicables a las transacciones que tienen fines de reestructuración, en virtud de la fracción II del Artículo 21 del Reglamento, pero solo si la casa matriz hubiera tenido participación mayoritaria en las acciones durante los tres años anteriores. Sin embargo, la CFC no considera necesario incluso la presentación de notificación con posterioridad a la transacción en las circunstancias descritas.

27. Si bien en la mayoría de los casos de concentraciones se han presentado las debidas notificaciones con antelación, esos totales reflejan también casos derivados de quejas presentadas a la CFC y de investigaciones iniciadas de oficio por la propia Comisión.
28. pág. 193.
29. pág. 205.
30. págs. 208. En una extensión de ese examen, el Informe de 1998 propuso también la creación de una única entidad encargada de administrar los reglamentos sectoriales para todos los mercados controlados. *Id.*
31. págs. 194, 208.
32. Artículo 32 de la LFCE. Todas las empresas, tanto nacionales como extranjeras, tienen los mismos derechos para presentar denuncias siguiendo los procedimientos aplicables.
33. Dos tribunales de alzada han fallado que la Comisión no tiene base definida en la ley para rechazar condición de parte a los denunciantes en los casos de concentraciones pendientes. La Suprema Corte de Justicia no ha dictado fallo al respecto, pero la Comisión podría verse obligada a conceder condición de parte introduciendo una enmienda a la fracción IV del Artículo 26 del Reglamento, o solicitar la reforma del Artículo 32 de la LFCE.
34. Artículo 30 del Reglamento.
35. Fracción IV del Artículo 33 de la LFCE.
36. La CFC estima que solo hay redacciones en el 15 por ciento de las resoluciones que emite, y que la extensión del texto eliminado de cualquier resolución dada es ínfimo (menos del 2 por ciento).
37. En el pasado, esos documentos de la Comisión no eran de dominio público, ni tampoco se divulgaban por otros medios a menos que el expediente del caso se divulgase durante la revisión judicial.
38. pág. 191.
39. Este enfoque, por el que la CFC se constituiría de hecho en tribunal para tratar casos antimonopolios planteados por particulares, parece ser legalmente permisible en el marco de procedimiento básico del Artículo 33 de la LFCE.
40. Richard D. Baker, *Judicial Review in Mexico: A Study of the Amparo Suit* [Examen del Poder Judicial de México: Estudio del juicio de amparo] (1971) p. 128. Véase también *id.* p. 268, donde se llega a la conclusión de que, con respecto al proceso del órgano de examen, la jurisdicción constitucional del poder judicial de México es comparable a la del poder judicial federal en los Estados Unidos.
41. No está permitido solicitar juicio de *amparo* para impugnar una resolución de la CFC hasta que esa parte haya interpuesto recurso de reconsideración de la Comisión y que ésta haya dictado resolución, con arreglo al Artículo 39 de la LFCE.
42. Las reglas de procedimiento de los juicios de *amparo* prevén un mecanismo para consolidar ante un único tribunal todos los juicios de *amparo* relacionados con el proceso de una entidad dada. Sin embargo, toda orden de consolidación está a discreción de los jueces, no siendo una cuestión de derecho.

43. En este respecto, los juzgados de distrito han venido ignorando una serie de decisiones de los tribunales de alzada que sostienen que los tribunales de *amparo* no pueden dictar suspensión de resoluciones de la CFC durante el examen judicial.
44. pág. 208.
45. pág. 197.
46. pág. 208.
47. La proporción de casos relativos y absolutos no es exactamente congruente con las proporciones de los casos verticales y horizontales ya que, en virtud de la LFCE, todos los casos absolutos son horizontales, pero no todos los casos relativos son verticales. Esto quiere decir que la proporción real de los casos verticales y horizontales es inferior a las proporciones mencionadas en el texto.
48. Los datos brutos respecto de las multas impuestas por la Comisión parecen indicar mayor énfasis en los casos de prácticas monopólicas relativas que en los de prácticas monopólicas absolutas. La multa media impuesta por la CFC en el período comprendido entre 1998 y 2002 en casos de prácticas monopólicas relativas se eleva a 4.200.000 pesos (unos 399.000 dólares). En los casos de prácticas absolutas, la multa media se elevó solo a un 44 por ciento de la cifra correspondiente a los casos de prácticas relativas, alrededor de 1.840.000 pesos (unos 175.000 dólares). En realidad, sin embargo, la mayoría de las multas ordenadas en cuanto a las prácticas monopólicas relativas durante ese período fueron impuestas contra Telmex o su empresa filial Telcel: 15 multas por un total de 151.200.000 pesos (unos 14.300.000 de dólares), lo que representa 86 por ciento de todas las multas por prácticas relativas impuestas como sanción de 1998 a 2002. Si no se tomaran en cuenta las multas contra Telmex, la multa media en los casos de prácticas monopólicas relativas sería muy inferior, alrededor de 930.431 pesos (unos 88.300 dólares).
49. pág. 207.
50. Fracciones IV y V del Artículo 24 de la LFCE. De conformidad con el reglamento interno de la Comisión, la autoridad para emitir comentarios en virtud de la fracción IV recae en el Presidente, mientras que el Pleno se reserva el ejercicio de la autoridad conferida en virtud de la fracción V.
51. Fracción VI del Artículo 24 de la LFCE. Estas prerrogativas están reservadas también exclusivamente para el Pleno.
52. El Secretario Ejecutivo, obrando con la anuencia del Presidente, está autorizado a emitir opiniones de este tipo. Con todo, el Pleno de la Comisión podría preferir reservarse la solución de esas cuestiones, tal como ocurrió en las consultas relativas a CINTRA y Radio Móvil Dipsa (Telcel), mencionados en la fracción 3.4 de este Informe.
53. La CFC considera que los procedimientos en el marco del Artículo 14 constituyen defensa de la competencia y no aplicación de la ley ya que cuando la Comisión determina que una restricción estatal es nula, su determinación no es de obligatorio cumplimiento.
54. pág. 207.
55. pág. 207.
56. La CFC considera que los procedimientos con arreglo al Artículo 14 constituyen defensa de la competencia y no aplicación de la ley porque la determinación de la Comisión acerca de la existencia de una barrera al comercio interestatal no es de obligatorio cumplimiento.

57. pág. 208.
58. La dirección es [www.cfc.gob.mx](http://www.cfc.gob.mx).
59. Un número considerable de los documentos del sitio web están disponibles también en inglés.
60. pág. 205.
61. págs. 205-06.
62. La intención declarada por la Comisión de formular sus criterios de compensación en términos de “buenas probabilidades” de recuperación de los costos en casos de precios desleales parece ser inobjetable. Cuando la Comisión finalmente tome una decisión en materia de compensación, debería también considerar la inclusión en sus criterios sobre precios desleales los principios de determinación de costos que fueron articulados en la resolución sobre Warner-Lambert del 6 de junio de 1996.
63. Algunos ejemplos relativamente no muy visibles pero que no obstante son ejemplos encomiables son las decisiones de la CFC relacionadas con el mantenimiento de un excelente sitio web, la obtención de certificación ISO, y la organización de conferencias sectoriales patrocinadas por APEC.
64. Castañeda, Gabriel, Santiago Levy, Gabriel Martínez y Gustavo Merino. “Antecedentes Económicos para una Ley Federal de Competencia Económica” *El Trimestre Económico*, Fondo de Cultura Económica, México, vol. LX (1), (enero-marzo de 1993), No. 237, págs. 230-256, en la pág. 247.
65. En comparación, durante el período de 1998 a 2002, la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos resolvió 86% de sus casos no relacionados con concentraciones antitrust mediante soluciones extrajudiciales.
66. Tanto el programa de lenidad como las soluciones extrajudiciales en virtud de la Regla 41 plantean también problemas por lo que respecta al riesgo que incurren las partes cooperantes a ser objeto de demandas de daños y perjuicios por particulares en virtud del Artículo 38 de la LFCE. La CFC debe considerar si necesita autoridad adicional reglamentaria para dar cuenta de este tipo de problemas.
67. Véase Título 8, Capítulos III y IV, del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior publicada en el *Diario Oficial* el 30 de diciembre de 1993.
68. *Diario Oficial*, 13 de dic. de 2002, p.56. Valdría la pena proponer también que los docentes que figuren en la lista de expertos consideren ajustar sus honorarios profesionales para adaptarlos a las posibilidades presupuestarias del poder judicial.
69. En casos de *amparo* que suponen examen de las decisiones de la CFC que fijan una multa, las reglas de procedimiento aplicables permite ya a la Comisión que pida a la parte que ha interpuesto recurso de alzada que deposite una caución que garantice el pago si la decisión de la Comisión se viera confirmada. Sin embargo, el requisito del depósito de una caución está a discreción del tribunal, por lo que debería revisarse este procedimiento de manera

que se exija el depósito de una caución en todos los casos en que la CFC haya impuesto una multa.