

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



**LA INOBSERVANCIA DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE CASTIGAR
SEVERAMENTE LOS ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS EN EL
PROCEDIMIENTO DE DISPENSA Y REDUCCIÓN DEL IMPORTE DE
MULTAS PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA
ECONÓMICA**

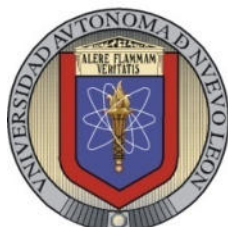
Presenta

LUIS JOAQUIN CHAVEZ VILA

**COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N.L, DICIEMBRE DE 2020

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



**LA INOBSERVANCIA DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE CASTIGAR
SEVERAMENTE LOS ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS EN EL
PROCEDIMIENTO DE DISPENSA Y REDUCCIÓN DEL IMPORTE DE
MULTAS PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA
ECONÓMICA**

Presenta

LUIS JOAQUIN CHAVEZ VILA

COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL

Director de Tesis:

Dr. Alfredo Hernández Luna

SAN NICOLAS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN, DICIEMBRE DE 2020

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
PROGRAMA DE DOCTORADO

TESIS

**LA INOBSERVANCIA DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE CASTIGAR
SEVERAMENTE LOS ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS EN EL
PROCEDIMIENTO DE DISPENSA Y REDUCCIÓN DEL IMPORTE DE
MULTAS PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA
ECONÓMICA**

POR:

LUIS JOAQUIN CHAVEZ VILA

COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL

DIRECTOR DE TESIS:

DR. ALFREDO HERNÁNDEZ LUNA

SAN NICOLAS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN, DICIEMBRE DE 2020

Agradecimientos

A Dios ... siempre y por siempre

Dedicatoria

A mi abito... motivador de esta meta.

A Maru, Maruquita, Marijose, Merce, Kina, Fátima y Belén... mis siete Marías que son
mi deleite y camino.

A mis papás... por tanto y todo.

Índice

Capítulo	Denominación	Pság.
	Introducción5
 Bloque 1: Entendimiento de los Compromisos		
I	Antecedentes Históricos13
II	Evolución y Análisis del Régimen Legal del Procedimiento de Dispensa y Reducción de Sanciones71
III	La competencia económica y los derechos económicos, sociales y culturales110
 Bloque 2: Postulado constitucional de la “ley castigar severamente”		
IV	Derecho Administrativo Sancionador131
V	Acción indemnizatoria por ilícitos anticompetitivos: estado actual y retos159
 Bloque 3: Postulado constitucional de las “autoridades perseguirán con eficacia”		
VII	Análisis de la eficacia y su aplicación en el ámbito jurídico: diversas aproximaciones al mandato constitucional207
VIII	Revisión a la aplicación empírica de las disposiciones legales relativas a la autorización de Compromisos y al ejercicio de las acciones jurisdiccionales222
	Conclusiones generales256
	Bibliografía260

Introducción

La política de competencia económica en México ha estado embebida desde los orígenes tanto del Constituyente de 1857 como el de 1917. Lo anterior, pese a que su regulación e importancia forense es prácticamente de reciente creación, pues no lleva más de 25 años en la legislación secundaria. Esto es visible en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 que establece con claridad la prohibición de las prácticas monopólicas y, en consecuencia, establece los medios para su tutela, esto es, los canales para que los postulados constitucionales tengan plena observancia en el territorio nacional.

En este sentido, el texto fundamental ordena que la “*ley castigará severamente*” y las “*autoridades perseguirán con eficacia*” todo acuerdo o acto que afecte la libre competencia. Lo anterior es visible en los dos primeros párrafos de dicho numeral:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)

Artículo 28.-	Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia , toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. [...]
Nota del autor	Postulados constitucionales relativos a que “ <i>la ley castigar severamente</i> ” y “ <i>las autoridades perseguirán con eficacia</i> ”

Fuente: (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917). Construcción propia

De este modo, la ley reglamentaria de dicho precepto es la Ley Federal de Competencia Económica originalmente publicada en 1992 y después abrogada en 2014, al entrar en vigor una nueva Ley Federal de Competencia Económica con motivo de las reformas constitucionales en materia de telecomunicaciones y competencia económica acaecidas durante la primera mitad del año 2013. Así las cosas, la política de Competencia Económica en México sufrió una modificación importante el 23 de mayo de 2014 con motivo de la entrada en vigor de dicha nueva ley, la cual dio paso no sólo a una nueva autoridad en la materia (transitando de un organismo desconcentrado a un organismo constitucionalmente autónomo), sino que también incorporó facultades incrementales para ésta en términos de procedimientos de investigación y de sanción.

Dicha modificación importó diversos comentarios y señalamientos de actores políticos en el sentido que la política de competencia en México se equiparaba a aquellas de países con amplia tradición y reconocimiento en materia de antimonopolios. En este sentido, aún y cuando hubo cambios importantes, otras instituciones jurídicas contempladas en la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, sobrevivieron al trance legislativo y continúan formando parte de la normatividad correspondiente.

Tal es el caso de la figura denominada comúnmente como “compromisos” los cuales en la Ley vigente se contemplan en el capítulo titulado “De los Procedimientos de Dispensa y Reducción del Importe de Multas” en el cual se contienen los artículos 100, 101, 102 y 103 de la Ley Federal de Competencia Económica. Bajo esta figura de “compromisos”, el agente económico sujeto a una investigación de la Comisión Federal de Competencia Económica por prácticas monopólicas relativas o por haber realizado una concentración prohibida puede presentar un escrito en el que se acoja a los beneficios de dicho Programa siempre que manifieste su “*compromiso* de suspender, suprimir o corregir la práctica monopólica a fin de restaurar el proceso de libre competencia y competencia económica”

Con motivo de la presentación de dicho escrito, la Comisión Federal de Competencia Económica suspenderá la investigación y se avocará al estudio de la procedencia y

resolución de la solicitud. La resolución puede otorgar el beneficio de la dispensa o reducción de multas y las medidas para restaurar el proceso de libre competencia. Una vez resuelto por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica la dispensa o reducción de sanciones, el agente económico investigado debe aceptar expresamente dicho beneficio para que éste tenga validez jurídica. De otro modo, en caso de negarse el beneficio otorgado, el procedimiento de investigación se reanuda en el momento procesal en el que la autoridad tuvo por recibido el escrito de compromisos.

a) Antecedentes

El actual Programa de Dispensa y Reducción del Importe de Sanciones contenido en la Ley Federal de Competencia Económica estaba previsto, si bien con una reglamentación más escueta, en la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, sólo que no se denominaba de ese modo, ni tampoco tenía algunas limitaciones como las que son objeto de estudio en el presente trabajo de investigación.

En este sentido, la anterior Ley prevía esta figura de “compromisos” sólo en el artículo 33 bis 2 en el que se contenía la regulación aplicable a la resolución de compromisos, misma que entró al ordenamiento jurídico mexicano con la reforma a dicha ley el 28 de junio de 2006.

Posterior a la importación de esa figura jurídica al sistema mexicano en el año 2006, el legislador ordinario se vio en la necesidad de reformar en 2010 la Ley para, entre otras cosas, aumentar el monto de las sanciones económicas.

Sobre estas reglas, diversos agentes económicos que estaban siendo investigados por la Comisión Federal de Competencia Económica, presentaron escritos ofreciendo compromisos los cuales en algunas ocasiones eran negados o modificados respecto a la intención original del solicitante.

b) Delimitación del problema de investigación

Este trabajo de investigación pretende estudiar si hay cumplimiento a los postulados contenidos en el segundo párrafo del artículo 28 Constitucional relativos a que la “*ley castigará severamente*” y las “*autoridades perseguirán con eficacia*” en el marco de los procedimientos administrativos desahogados por la Comisión Federal de Competencia Económica relativos única y exclusivamente a las prácticas monopólicas relativas (Rodríguez Cepeda, 1999). En este sentido, los aspectos que escaparían a los trabajos de investigación serían:

- i) El análisis del programa de inmunidad (o “*leniency programs*” como son conocidos en la literatura internacional) aplicable para prácticas monopólicas absolutas.
- ii) El análisis del Programa de Dispensa y Reducción de Sanciones aplicado para las concentraciones prohibidas.
- iii) Un estudio comparado de cómo en otras jurisdicciones han resuelto la problemática de la conclusión anticipada de las investigaciones de prácticas monopólicas relativas o verticales. No obstante lo anterior, en el análisis de los objetivos de este trabajo de investigación se podrá acudir a la experiencia internacional y ofrecerla como punto de referencia sobre el estado actual de las cosas.
- iv) Un análisis histórico sobre la regulación de los monopolios a través de las legislaciones nacionales.
- v) Un análisis sobre la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana. Sin embargo, se establece esta responsabilidad como consecuencia de una

práctica monopólica relativa que ha sido investigada por la Comisión Federal de Competencia Económica.

c) Justificación de la investigación

La justificación de la presente investigación se circunscribe en las siguientes causales:

- i) Con motivo de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica de 2013, se tiene un nuevo marco regulatorio antimonopolios.
- ii) Como consecuencia de lo anterior, de igual modo, la Comisión Federal de Competencia Económica se reconfigura y adquiere una nueva naturaleza jurídica, la cual también estará estrenando nuevos procedimientos y facultades que antes no se contemplaban en la legislación aplicable.
- iii) No existe en la doctrina o artículos de investigación una discusión de la antinomia de la Ley Federal de Competencia Económica con los postulados constitucionales del numeral 28.
- iv) Por lo anterior, existe un campo de mejora en el marco legal de competencia económica en el país que es susceptible de modificarse para que sea observante de las disposiciones constitucionales, aplicando las enseñanzas procesales.

d) Objetivo general

El objetivo general de esta investigación consiste en aportar al debate jurídico un análisis legal respecto al grado de observancia de los mandamientos contenidos en el artículo 28 Constitucional, en cuanto al Procedimiento de Dispensa y Reducción de Sanciones en

tratándose de investigaciones de prácticas monopólicas relativas. Lo anterior bajo el entendido que tanto en la práctica como en la doctrina es poco, por no decir nulo, explorado la relación existente entre los ilícitos competitivos y sus consecuencias jurídicas en el campo de las acciones indemnizatorias. De esta manera, se pretende, también, que con esta investigación se contribuya al estudio y profundización de la relación existente entre los ilícitos anticompetitivos en la esfera administrativa y su impacto en la vía civil, en su doble vertiente de tutela a los afectados para su ulterior reclamación de daños y perjuicios, como de la propia norma constitucional para su adecuado efecto disuasorio de comisión a infracciones legales.

e) Objetivos de la investigación

Los objetivos de la investigación radican en (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2010):

- i. Aplicar los postulados procesales de tutela efectiva de la ley al análisis del procedimiento de dispensa y reducción de sanciones de la Ley Federal de Competencia Económica.
- ii. Determinar la existencia de antinomias entre los mandatos constitucionales y los reglamentarios y las formas sobre cómo deben resolverse esos conflictos.
- iii. Diseccionar si con el estado actual de la regulación, alguno de los postulados constitucionales (“*castigar severamente*” y “*perseguir con eficacia*”) tiene mayor cumplimiento frente al otro, en el contexto de la experiencia internacional.

- iv. Analizar la axiología de la teoría constitucional y contrastarla con las facultades regulatorias del Estado Mexicano en materia de competencia económica.
- v. Discutir la tutela constitucional a la luz del control difuso y posibles soluciones para una efectivización de las fuentes superiores.
- vi. Identificar cuáles fueron las fuentes y motivaciones para que se incorporara el derecho del denunciado para presentar compromisos en el marco jurídico de competencia económica en México.
- vii. Contrastar el procedimiento de resolución de compromisos de la Ley abrogada con la Ley vigente e identificar si existieron evoluciones o retrocesos jurídicos en términos de respeto a la tutela efectiva de la ley.
- viii. Identificar y analizar las subgarantías contenidas en los derechos fundamentales que le corresponden a las partes respecto a los procedimientos de resolución de compromisos que lleva la Comisión Federal de Competencia Económica.
- ix. Estudiar y comprender la existencia de procedimientos de dispensa en otras jurisdicciones internacionales y cómo las desahogan y resuelven con especial atención a la observancia de las finalidades del derecho y el debido proceso de las partes.
- x. Proponer una propuesta de mejora a la legislación la cual pueda mejorar la consecución de la voluntad de la ley, como un medio de tutela efectiva del derecho.

f) Hipótesis

La hipótesis central de esta investigación es la siguiente:

El programa de Dispensa y Reducción de Sanciones contenido en la Ley Federal de Competencia Económica vigente a partir del veintitres de mayo de dos mil catorce, aplicable a las prácticas monopólicas relativas:

- i) No tutela efectivamente el postulado del artículo 28 Constitucional en cuanto al postulado de “castigar severamente” puesto que, como parte del Programa de Dispensa y Reducción de Sanciones, la Comisión Federal de Competencia Económica puede concluir las investigaciones de prácticas monopólicas relativas *(i)* sin sanción alguna para el agente económico denunciado; y, *(ii)* sin pronunciarse sobre la licitud o ilicitud de las prácticas monopólicas investigadas, conculcando con ello, también, la posibilidad para que el denunciante o cualquier otro tercero pueda ejercer sus derechos para reclamar daños y perjuicios en la vía civil.

g) Comprobación de la hipótesis

La comprobación de la hipótesis se realizará de una manera documental, con aspectos histórico-legislativos. Es decir, se urgará en las disposiciones legales para determinar si existen antinomias entre textos normativos y cómo deberían resolverse, con base en las aportaciones doctrinales que al respecto existen en la literatura jurídica.

Capítulo I **Antecedentes Históricos**

Sumario

I. Constitución de 1857 / II. Constitución de 1917 y sus trabajos preparatorios / III. Leyes secundarias del artículo 28 Constitucional / IV. Ley Federal de Competencia Económica de 1992 / V. Primer Reglamento de la LFCE-92 / VI. Reforma a la LFCE-92 / VII. Segundo Reglamento de la LFCE-92 / VIII. Reforma a la LFCE-06 / IX. Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones y Competencia Económica / X. Ley Federal de Competencia Económica de 2014 / XI. Conclusiones del Capítulo

I. Constitución de 1857

Con la culminación de la Revolución de Ayutla en 1854, se procedió a los trabajos de convocatoria, discusión y aprobación de los documentos fundacionales de la incipiente Nación Mexicana, entre los cuales, desde luego, se encontraba una Constitución que reflejara las distintas corrientes y movimientos ideológicos que imperaban en las fuerzas guerrilleras. Fruto principal de esos procesos fue la aprobación del texto final de la denominada Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, misma que fuera jurada por el Congreso Constituyente y el Presidente sustituto Ignacio Comonfort el 5 de febrero de 1857, en cuyo articulado se daba una separación al contenido conservador de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 04 de octubre de 1824, pues si bien mantenía el sistema federalista, se incluía, también, la división Iglesia-Estado y algunos derechos del hombre, fuertemente influenciados por postulados de liberalismo económico como los derechos de propiedad, de trabajo, de reunión, entre otros (Gobernación, 2011).

Uno de esos principios económicos previstos en la Consitución de 1857 fue el relativo a la libertad de empresa que se previó en el artículo 28, Título I, Sección I, intitulada “*De los derechos del hombre*” y que, traducido al texto constitucional, implicó la intervención del Estado en la economía nacional a través de la prohibición de monopolios y estancos (es decir, los monopolios públicos o estatales), así como cualquier otra protección que se

pretendiera otorgar a industria alguna. Este artículo es el antecedente más remoto al texto vigente de nuestra Carta Magna de 1917 en el que se consagran, entre otros, el derecho fundamental de contenido económico para el fomento y tutela de la competencia y libre concurrencia. El artículo referido es el siguiente:

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1857)

Artículo 28.-	No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.
----------------------	---

<i>Nota del autor</i>	Intervención en la economía mediante la prohibición de monopolios, estancos y otras protecciones a la industria.
-----------------------	--

Fuente: (Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1857). *Construcción propia*

En este numeral, los legisladores previeron una prohibición absoluta a cualquier tipo de monopolio, ya privado o ya público (denominados estancos), así como a las protecciones o subvenciones otorgadas comúnmente a favor de la industria. Del mismo modo, también se contemplaron tres excepciones a dicha regla mediante las cuales sí es posible la permisión de monopolios (con independencia de si son públicos o privados), cuando se trate de acuñar moneda, de prestar el servicio de correos o de los privilegios que en exclusiva se conceden a los inventores. La excepción otorgada en el régimen constitucional, implicaba indirectamente una autorización de estancos (monopolios públicos) a favor del Estado, tratándose de la acuñación de moneda y la prestación del servicio de correos; sin embargo, para el caso de los inventores o perfeccionadores no se permitió la constitución de un monopolio, sino, el privilegio temporal para que éstos exploten sus invenciones o mejoras con preferencia y exclusión de cualquier otro competidor durante un periodo determinado.

II. Constitución de 1917 y sus trabajos preparatorios

En el contexto convulsivo que sufrió la nación Mexicana durante el movimiento de Reforma y posteriormente los relativos a la Revolución de 1910, se fue gestando una adecuación importante de la Constitución de 1857 que hasta ese entonces dotaba de estructura orgánica y dogmática a la naciente República (Tena Ramirez, 1955). Este proceso modificadorio concluyó satisfactoriamente con la expedición y publicación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917 en el Diario Oficial, órgano del gobierno provisional de la República Mexicana. De este modo, Venustiano Carranza, como primer jefe del ejército constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, vió cristalizada su promesa que hiciera el 12 de diciembre de 1914 en la ciudad de Veracruz, en la que propuso algunas adiciones al Plan de Guadalupe que tuvieron el propósito, entre otros, de reformar la Constitución de 1857, puesto que, a la consideración del Primer Jefe Revolucionario, dicho documento fundacional, a pesar de sus avances en la consagración de principios y libertades fundamentales, no estaba siendo observada adecuadamente por los órganos del gobierno mexicano.

Por ello, en la comparecencia que realiza el General Carranza en el Teatro Iturbide de la ciudad de Querétaro durante la tarde del 1o-primer de diciembre de 1916, en el seno de los trabajos del Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, el Jefe Revolucionario señala, por un lado, que el hilo conductor de la reforma constitucional debe ser la protección a las libertades humanas en todas las manifestaciones de la personalidad del hombre y, por otro, expone las tres principales críticas a la Constitución de 1857 consistiendo en *(i)* la violación continúa de los derechos individuales declarados en dicha Carta Magna; *(ii)* el incumplimiento a la división en el ejercicio de los poderes públicos; y, *(iii)* la inexistente federación de los Estados que forman parte de la República Mexicana, dada la marcada injerencia del gobierno central en el régimen interno de aquéllos (Constituyente, 1916).

Estas ideas estuvieron inmersas en las motivaciones políticas, expresamente señaladas por el Jefe Revolucionario, expuestas esa tarde frente al Congreso Constituyente y,

posteriormente, abordó artículo por artículo las características o consideraciones que alimentaban la redacción de cada dispositivo constitucional que se proponía a la soberanía legislativa. Sobre el artículo 28 constitucional, se señaló lo siguiente, que queda registrado en las memorias del Diario de los Debates:

Diario de Debates - Constitución de 1917

Cita	... "se consulta para el artículo 28 a fin de combatir eficazmente los monopolios y asegurar en todos los ramos de la actividad humana la libre concurrencia, la que es indispensable para asegurar la vida y el desarrollo de los pueblos..."
Nota del autor	Palabras de Venustiano Carranza sobre el sentido de la modificación al artículo 28 Constitucional.

Fuente: (Constituyente, 1916). *Construcción propia*

En el proyecto de Constitución propuesto por el Primer Jefe Revolucionario, se buscaba que existiera una libre concurrencia¹ en todos los ramos de la economía nacional, no sólo a través del combate a los monopolios, sino a través de que dicho combate fuera eficaz. Llama poderosamente la atención que en el texto de la exposición de motivos se haya empleado el adjetivo “*eficaz*” y que éste haya también trascendido al texto constitucional definitivo. Se hace este comentario puesto que en ninguna parte del proyecto completo de Constitución se incorpora a la “*eficacia*” como característica, medio o requisito en la protección de algún derecho o libertad humana, sino sólo en tratándose de la protección a la libre concurrencia mediante la prohibición y combate eficaz a los monopolios contenido en el artículo 28. No obstante lo anterior, ni en el proyecto de Constitución, ni en los trabajos preparatorios del Congreso Constituyente, se discutió que la prohibición y combate a los monopolios fuera encomendada a alguna autoridad en particular por lo que, como será discutido más adelante, la intención de *eficacia* quedaría desprovista de las condiciones legales necesarias para su debido cumplimiento y ejecución. Tampoco en

¹ Según (Águilar Álvarez de Alba, 2000) la libre concurrencia “no es otra cosa que la competencia” es decir, que ésta debe ser libre.

la propuesta de reforma, como podrá advertirse, refiere a que las el castigo o sanción debe ser “*severo*”.

En ese contexto, en el artículo 28 del proyecto Constitucional presentado por Venustiano Carranza, se prevía lo siguiente:

Propuesta Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)

Artículo 28.-

En la República Mexicana no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos, radiotelegrafía, y a los privilegios que por determinado tiempo se concederán a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, para el uso exclusivo de sus inventos.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario, con el objeto de obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de determinada clase social.

Nota del autor

Texto del artículo 28 Constitucional en el proyecto de Venustiano Carranza, en cuyo segundo párrafo se visualiza la influencia de la exposición de motivos sobre este numeral.

Fuente: (Congreso, 1916). *Construcción propia*

En esta propuesta de reforma, se robustece la veda general prevista en el párrafo primero de ese artículo, al agregar dentro del catálogo de las prohibiciones a las exenciones de impuestos. Similarmente, se adiciona a los telégrafos y radiotelegrafía como excepciones a la denegación de monopolios y estancos, siempre que sean desarrolladas por el Estado. En cuanto a las autorizaciones especiales para el disfrute de obras o invenciones, también

la propuesta amplía dicho privilegio para los autores o artistas. Estos cambios pueden ser fácilmente visibles en el **Cuadro 1**, en el que se compara el artículo 28 de la Constitución de 1857 con la propuesta de reforma del mismo en la Constitución de 1917:

Cuadro 1
Comparación de prohibiciones y excepciones del artículo 28

	Constitución de 1857	Propuesta Constitución de 1917
Prohibiciones	<ul style="list-style-type: none"> • Monopolios • Estancos • Prohibiciones a título de protección a la industria 	<ul style="list-style-type: none"> • Monopolios • Estancos • Exención de impuestos • Prohibiciones a título de protección a la industria
Excepciones	<ul style="list-style-type: none"> • Acuñación de moneda • Correos • Privilegios temporales para inventores 	<ul style="list-style-type: none"> • Acuñación de moneda • Correos • Telégrafos • Radiotelegrafía • Privilegios temporales para autores y artistas • Privilegios temporales para inventores

Fuente: Construcción propia

En cuanto al primer párrafo de la propuesta de artículo 28 Constitucional, no distaba mucho del texto vigente en la Constitución de 1857; cosa muy distinta al analizar el segundo párrafo del proyecto de Carranza, el cual era inexistente hasta ese entonces. En dicho párrafo se visualiza con claridad la influencia de Carranza al incorporar que los monopolios deben perseguirse con eficacia por las autoridades y castigarse severamente por la ley. No pasa desapercibido, tampoco, el inicio de ese párrafo, al emplear la locución adverbial “en consecuencia” puesto que establece una relación “causa-efecto”, al determinar, en el primer párrafo, las actividades prohibidas por el Estado Mexicano en materia de monopolios y, en el segundo, a manera de resultado, la obligación a cargo de las autoridades para combatirlos eficazmente (tanto en el ámbito legislativo para que se provean leyes con sanciones considerables, como en la esfera administrativa para que

éstas investiguen y procuren el cumplimiento de la ley). Similarmente, en ese párrafo, se enumeran los actos que serán investigados: *(i)* concentración de artículos de consumo necesario, con el objeto de elevar el precio; *(ii)* actos que eviten la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público; *(iii)* acuerdos de productores, comerciantes y empresarios, para evitar la competencia entre sí y obligar al pago de precios elevados; y *(iv)* ventajas exclusivas e indebidas a favor de una o varias personas, con perjuicio del público. Ahora bien, es importante contrastar la propuesta presentada por Carranza con vista el texto aprobado por el Congreso Constituyente:

Artículo 28.-

En los **Estados Unidos Mexicanos** no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, **a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal**, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el **uso exclusivo de sus inventos**, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario, **y que tenga** por objeto obtener el alza de precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de alguno otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses.

Tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando las necesidades públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Nota del autor

Texto constitucional aprobado por el Congreso Constituyente. Lo resaltado en negrita y subrayado, equivale a las modificaciones del texto definitivo respecto al texto propuesto por Carranza.

Fuente: (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917) *Construcción propia*

En la imagen anterior, se resaltan aquellas partes que fueron modificadas o adicionadas por el Congreso Constituyente, respecto de la propuesta de Carranza. Así, se adicionó,

como parte de las excepciones a la prohibición de monopolios y estancos la emisión de billetes por parte del gobierno federal; y, en cuanto a las preferencias o privilegios otorgados para ciertos segmentos de la población mexicana, se incorporó a los sindicatos como asociaciones de trabajadores.

En el ánimo de adentrarse al por qué de estas modificaciones, se revisaron las versiones transcritas de las sesiones del Congreso Constituyente, en las que se puede constatar que dichas adiciones tuvieron sus inicios como parte de los trabajos de la denominada Primera Comisión, encargada, entre otros, de dictaminar el artículo 28 del proyecto de reforma constitucional presentado por el Primer Jefe de la Revolución. En este tenor, se tiene que:

- a) La excepción de monopolios a la actividad de la emisión de billetes por parte de un Banco Central controlado por el Gobierno Federal fue propuesta por el Diputado Rafael Nieto Compeán, a la postre Secretario de Hacienda y Crédito Público en el gobierno de Carranza;
- b) La excepción de monopolios a la actividad de las asociaciones de trabajadores fue promovida por el Diputado Jorge Von Versen; y
- c) La excepción de monopolios a la actividad de las asociaciones o sociedades cooperativas de productores cuando se trate de operaciones de venta al extranjero de productos que sean la principal fuente de riqueza de la región y que no constituyan, a su vez, artículos de primera necesidad, la cual, fuera propalada por la bancada de Diputados originarios de Yucatán.

En este sentido, sobre el inciso (a) el Diputado Nieto justifica su propuesta en consideraciones de índole de política-económica en cuanto a los beneficios que se obtendrían de la centralización del crédito público, así como del manejo y control de los fondos de la tesorería pública, como se puede advertir de la siguiente transcripción del dictamen que la Primera Comisión somete a la consideración del pleno del Congreso,

según se hace constar en el Diario de los Debates del mismo (Diario de los Debates, Tomo II - Núm. 58)²:

Primera Comisión - Dictamen Propuesta Artículo 28 Constitucional

Cita	<p>"El señor diputado Rafael Nieto presentó a esta honorable Asamblea una iniciativa tendiente a reformar el artículo 28 en el sentido de que se incluya entre los monopolios exclusivos de la Federación el relativo a emitir billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal. El señor Nieto funda su iniciativa en las siguientes razones: Primera: Que desde el punto de vista financiero, la centralización del crédito, en lo que respecta a bancos de emisión, tiene las siguientes ventajas: Cuando en los momentos difíciles el saldo de la balanza comercial le es adversa a un país, se impone la exportación de metálico; [...] si se trata de un solo banco central que concentre las especies metálicas, podrá, en forma eficiente y fácil, acudir al remedio de tales emergencias y sus malos efectos serán aminorados.</p> <p>Segunda: Desde el punto de vista económico - Político, la centralización del crédito presenta las siguientes ventajas: [...] el Gobierno, en cualquier grave emergencia nacional, contará con el crédito público en forma más amplia y expedita entendiéndose con una sola institución, que si tuviera que ocurrir a innumerables bancos.</p> <p>Tercera: Habiéndose hecho concesiones leoninas en tiempo de la dictadura a los bancos locales, sin provecho ninguno para el Tesoro nacional; estos emitieron grandes cantidades de billetes [...]</p>
Nota del autor	<p>Dictamen favorable de la Comisión para adicionar como monopolio exclusivo de la Federación la emisión de billetes por un solo banco central.</p>

Fuente: (Diario de los Debates, Tomo II - Núm. 58). Construcción Propia

Esta iniciativa fue aceptada en todos sus términos por la Primera Comisión y, posteriormente, con un debate moderado en el Pleno de la Asamblea, aceptado por la mayoría de los integrantes del Constituyente originario. En cuanto a la modificación prevista en el inciso (b) anterior, ésta provino, en el seno del Pleno de la Asamblea, como una moción en contra del dictamen de la Primera Comisión sobre una parte del artículo 28 Constitucional, ya que el Diputado Von Versen consideraba que era necesario agregar como excepción a las asociaciones de trabajadores pues, de no hacerlo, se correría el

² En la edición facsimilar, página 361

grave riesgo de que la actividad legítima y protectora de los sindicatos pudiera verse coartada por el Gobierno si, en dado caso, el ejercicio de una huelga atentaría con la libre empresa. En su argumentación, llamaba la atención de los casos de los trabajadores de tranvías o carbón mineral, en los siguientes términos:

Primera Comisión - Dictamen Propuesta Artículo 28 Constitucional

Cita	<p>El C. Von Versen: “Señores diputados. Me he inscripto para hablar en contra artículo 28, solamente por una de sus partes [...]</p> <p>Esto es precisamente lo que yo pienso atacar, señores. Que la ley persiga todo acto o procedimiento que tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industrial o comercio o servicio público. Aquí se atacan, señores, los derechos de los obreros. Cuando una clase obrera pretenda de alguna manera exigir que se le reconozca sus derechos de tal o cual manera, puede tender a evitar la libre concurrencia en la producción o puede tender a evitar la industria, el comercio o los servicios al público, y es precisamente, señores, el derecho de huelga lo que vengo a defender aquí. No puede perseguirse por las autoridades ni por las leyes ese supremo derecho que tienen los obreros para defenderse de la mejor manera posible [...]</p> <p>Yo vengo a pedir muy respetuosamente a la Asamblea que se sirva de una manera clara y precisa, hacer ver a la Comisión que está en un error; que debe consignar esta idea de una manera clara, de tal manera que no se ataquen aquí las garantías de los trabajadores, a fin de que las autoridades no interpreten de manera contraria a los intereses de los trabajadores [...]</p> <p>Queremos suponer, señores, que los empleados de tranvías, para exigir un</p>
Nota del autor	<p>La que la defensa de los derechos laborales no debe considerarse monopolio o que atenta contra la libre empresa.</p>

Fuente: (Diario de los Debates, Tomo II - Núm. 58). Construcción Propia

Ahora bien, sobre el inciso (c), la diputación yucateca justificó dicha adición en el caso de éxito que habían experimentado con la Comisión Reguladora del Mercado del Henequén, con la que lograron, en colaboración con el gobierno local, la defensa de los intereses de agricultores yucatecos, mediante la agrupación y organización de los mismos, con la que lograron precios más redituables frente a las compañías extranjeras, según lo hacen constar en la parte conducente del dictamen de este modo:

Primera Comisión - Dictamen Propuesta Artículo 28 Constitucional

Cita	<p>"La diputación yucateca funda su iniciativa y nos cita el caso típico de la Comisión Reguladora del Mercado del Henequén. Dice que desde que los agricultores yucatecos se agruparon para la defensa de sus intereses, procurando el alza correspondiente en los mercados extranjeros para el principal ramo de su agricultura y dirigidos prudentemente y auxiliados por el gobierno local, han obtenido muy buenas utilidades, que en otros tiempos hubieran servido para enriquecer a los representantes de los extranjeros. Que en el último ejercicio anual de la Comisión Reguladora, se han obtenido más de cinco millones de pesos de utilidad, que no se obtenían antes.</p> <p>Si lo que los agricultores yucatecos han hecho en esta forma cooperativa establecida últimamente, lo hiciesen los productores de otros Estados con sus principales productos cuando se trata de exportar estos al extranjero, seguramente que se obtendría en toda la nación una utilidad no menor de ochenta a cien millones de pesos al año; este dinero, entrando en circulación, nos traería desde luego una prosperidad efectiva.</p> <p>Siendo, por consiguiente, justas y razonables las ideas expuestas por la citada diputación yucateca, creemos equitativo que se adicione el citado artículo 28 la forma que proponen."</p>
Nota del autor	<p>Incorporación de la propuesta de la diputación yucateca sobre las asociaciones de productores para la colaboración en la defensa de sus intereses.</p>

Fuente: (Diario de los Debates, Tomo II - Núm. 58). ConRstrucción Propia

Esta última propuesta yucateca se nutrió con un mayor debate entre los diputados del Congreso Constituyente sobre la conveniencia de su adición al texto constitucional³, tomando en consideración que en el resto del territorio nacional existieran otras características distintas a la de la agricultura yucateca, como en el caso del henequén. No obstante lo anterior, las tres propuestas comentadas anteriormente, es decir, las contenidas en los incisos (a), (b) y (c) que anteceden, fueron aprobadas por mayoría con ciento veinte votos a favor y cincuenta y dos votos en contra.

³ Sobre un estudio cuantitativo de cómo votaron los diputados, referirse a (Laborde, 2007)

III. Leyes secundarias del artículo 28 Constitucional

En una aproximación superficial a la materia de competencia económica, es común que, se considere erróneamente, que el artículo 28 Constitucional no gozó de ninguna ley reglamentaria sino hasta la Ley Federal de Competencia Económica publicada el 24 de diciembre de 1992 (la cual será abordada en los siguientes dos apartados de este capítulo) cuando, en realidad, existieron hasta cinco leyes secundarias que dotaron de contenido a dicho mandamiento constitucional⁴. En este sentido, si bien estas leyes reglamentarias no dieron paso al establecimiento de una política de competencia en el país, sí constituyen un antecedente importante y decisivo en la cimentación de un marco legal en el combate a los monopolios. Estas leyes reglamentarias de las que se hace referencia son:

- a) Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional publicada en el Diario Oficial el 28 de junio de 1926;
- b) Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios publicada en el Diario Oficial el 24 de agosto de 1931;
- c) Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios publicada en el Diario Oficial el 31 de agosto de 1934;
- d) Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos, publicada en el Diario Oficial el 25 de junio de 1937;
- e) Ley de Industrias de Transformación, publicada en el Diario Oficial el 13 de mayo de 1941; y

⁴ Aunque con una muy escasa, por no decir nula, aplicación de dichas leyes reglamentarias del artículo 28 Constitucional.

- f) Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 1950.

A continuación se procederá a comentar los aspectos más relevantes de ellas, pues dan un punto de referencia importante para la discusión que se desarrollará en los siguientes capítulos de este trabajo de investigación.

La **(a)** *Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional* de 1926, promulgada por Plutarco Elias Calles, se publicó poco más de nueve años después del recién estrenado artículo 28 de la Constitución de 1917. En cierto sentido, podría decirse que esta legislación estuvo adelantada a su tiempo pues, en aquellos años, ya prevía con toda claridad disposiciones que limitaban la propiedad o participación sobre algunas etapas del proceso productivo del maíz o trigo,⁵ así como sancionaba con prisión la comisión de ciertas conductas prohibidas y establecidas en la misma ley. Para efectos de claridad, los aspectos de mayor relevancia son:

- i. Prohibición. Haciendo eco del texto del segundo párrafo del 28 Constitucional, esta ley establece las mismas prácticas prohibidas referidas en la Carta Magna.
- ii. Clasificación de productos. La ley define y hace distinción sobre los productos de primera necesidad o consumo necesario y los productos de segunda, tercera o ulterior categoría. En el artículo 2 de dicha ley, se determinan los artículos de consumo necesario consistiendo fundamentalmente en productos alimenticios de mayor incidencia en la población mexicana como el maíz, trigo, frito, lenteja, papa, haba, sal, harina, arvejón, manteca, carbón vegetal, piloncillo, panela y azúcar⁶. La importancia de los productos de consumo necesario en la sociedad

⁵ Algo similar a la experiencia antimonopolios de los Estados Unidos de América en donde el “three-tier system” impide que un misma persona o ente jurídico participe o tenga la propiedad en más de uno de los segmentos de producción, distribución o comercialización.

⁶ En el artículo 3 de esa ley, se determinan como productos de *segunda categoría* al arroz, garbanzo, café, cacao, jabón, algodón, tejidos de algodón de consumo popular y calzado; como de *tercera categoría* a la carne,

mexicana de postrevolucionaria, queda de manifiesto en cuanto a que la misma ley establecía un régimen preferente para la importación de estos productos, así como establecía sanciones económicas y penales más severas para aquellos individuos que actualizaran las prácticas prohibidas con este tipo de alimentos de primera necesidad.

- iii. Regulación a la producción y comercialización. En el capítulo III de la ley se proveen varias normas en las que regulan o restringen la actividad mercantil de las personas físicas y sociedades dedicadas o vinculadas al maíz, con lo que permitían ordenar el mercado y evitar abusos por parte de los productores o comerciantes en perjuicio de la población en general. Algunas de éstas normas son, por ejemplo, (1) tener un número mínimo de socios o accionistas, (2) no ejercer la propiedad sobre más de seis molinos de nixtamal; (3) no tener propiedad de más molinos en otras partes de la República; (4) no participar en otros segmentos de la economía como el de la explotación de luz, fuerza y calefacción eléctricas; y (5) no participar como comisionistas o compradores o vendedores de los productos de consumo necesario.

- iv. Sociedades cooperativas. Sobre este apartado, la ley confirma la disposición constitucional sobre dicho tipo de sociedades y la amplía para que las mismas puedan participar como un “*club de compras*” y puedan tener mejores condiciones de negociación frente a otras empresas o industrias líderes en el mercado.

- v. Conductas delictivas. Al margen de las sanciones pecuniarias, una novedad en esta ley es que contempla como delito especial y sanción de hasta tres años de prisión a la realización de las prácticas prohibidas respecto a productos de consumo necesario; de dos años de prisión a la realización de las prácticas prohibidas

pescado, leche, legumbres, nixtamal y pan; como de *cuarta categoría* a los materiales de construcción; y como de *quinta categoría* a aquellos no comprendidos en la clasificación anterior.

respeto en los productos de segunda categoría y un año de prisión a la realización de las prácticas prohibidas en los productos de tercera y cuarta categoría.

La **(b)** *Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios* de 1931, abrogó, después de cinco años de vigencia, la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional de 1926. En esta nueva ley, promulgada por Pascual Ortiz Rubio, se detallaron algunos aspectos que no estaban suficientemente reglamentados en la legislación anterior, como lo es el caso de algunas definiciones, pero también, otorgó más facultades al Ejecutivo Federal en materia económica al tiempo que redujo los años de prisión para las conductas delictivas previstas en la misma.

- i. Prohibición. Las prohibiciones que se contenían en la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional de 1926 se mantuvieron pero se clasificaron de un modo distinto. Es decir, de los cuatro actos que se consideraban monopolio en la ley abrogada, en ésta sólo dos⁷ se clasifican como tales y el resto, junto con otros actos no contemplados anteriormente, son catalogados también como prohibidos por “encaminarse” al monopolio. De este modo, en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional de 1931, se adicionan actos que se “encaminan” al monopolio en cuyo clasificación se tiene a: (1) *“la venta de artículos o la prestación de servicios al público a menos del costo de producción, calculado por unidad en cada empresa, cuando se haga en forma regular o permanente y no se trate de la introducción en el mercado de un producto o servicio nuevo”*⁸; (2) *“la colocación en cajas, envases o envolturas de mercancía puesta a la venta, de vales, cupones, sellos, contraseñas, u otros objetos similares que den derecho a cualquier cantidad de dinero o efectos, salvo que se repartan por igual en todas las unidades y siempre que el precio resultante por unidad no*

⁷ Los actos que se consideran monopolios en el artículo 7 de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios son: (i) *“toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, que tengan por objeto o como consecuencia obtener el alza económicamente indebida de los precios”*; y (ii) *“todo acto o procedimiento que evite la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios, siempre que con ello se causen perjuicios al público en general o a una clase social”*.

⁸ Artículo 8, fracción II, de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios de 1931.

sea menor que el de costo”⁹; y (3) “el establecimiento en las distintas zonas o regiones del país, de precios distintos para productos similares, cuando esas diferencias no estén justificadas por los costos propios de producción o de transporte, o por otras circunstancias inherentes al mercado”¹⁰. Estas tres actividades fueron novedosas en esta ley y son muy parecidas a las que, inclusive, están previstas en la legislación vigente reglamentaria del artículo 28 Constitucional.

- ii. Definiciones y conceptos económicos. En la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios de 1931, se agregaron definiciones como “monopolios”, “estancos”, “concentración” o “acaparamiento”. También se ofrecen elementos semánticos que dotan de significado a conceptos como “acaparamientos que tienen por objeto el alza de precios” y “causar perjuicios”. Una nota importante en este apartado de definiciones consiste en que esta ley reputa como lícitas las fusiones entre empresas, siempre que no causen el incremento *indebido* de los precios¹¹.
- iii. Facultades gubernamentales sobre la economía nacional. Una innovación legislativa importante en la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios de 1931, consistió en las facultades otorgadas al Ejecutivo Federal en materia económica, las cuales, no habían sido concedidas anteriormente y hacen palpable la influencia internacional¹² de la intervención gubernamental en las economías de los Estados-nación. Bajo esta línea de pensamiento, al Presidente se le permitió la posibilidad de (1) fijar el precio de los artículos de primera

⁹ Artículo 8, fracción III, de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios de 1931.

¹⁰ Artículo 8, fracción IV, de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios de 1931.

¹¹ Si bien anteriormente no estaban prohibidas las fusiones como tales, bajo un análisis riguroso podrían haberse cuestionado en el sentido que algunas de ellas pudieran “acaparar” un cierto segmento del mercado. En la ley de 1931 se da cabida a las mismas y se aclara su situación jurídica. El término fusiones, ampliamente conocido en nuestros tiempos, en la ley de 1931 se le denominaba “integración” y en la ley vigente reglamentaria del artículo 28 Constitucional se les nombra como “concentraciones”.

¹² Un buen panorama sobre la evolución de algunas políticas públicas y su regulación económica en las distintas administraciones públicas federales se ofrece en (Andrade Martínez, 2018).

necesidad en las autorizaciones otorgadas a las uniones o asociaciones de comerciantes o productores; (2) obligar la venta, bajo un precio controlado, de los artículos de consumo necesario que se encuentren en propiedad de particulares cuando éstos tengan existencia de aquéllos; y (3) recibir de los propietarios que comercialicen o produzcan artículos de consumo necesario un informe mensual en el que expresen sus existencias.

- iv. Sanciones y acción popular. Sobre sanciones, la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios de 1931, agrega algunas en sede administrativa pero reduce sustancialmente las penales, hasta en más de dos tercios de la sanción de prisión, originalmente considerada, de los delitos especiales previstos en dicha legislación. De este modo, por ejemplo, la pena máxima de tres años de prisión prevista en la ley de 1926 se reduce a tan solo un año por la comisión de las actividades prohibidas con productos de consumo necesario. Por otro lado, en sede administrativa, se agregaron sanciones como la suspensión en el ejercicio de la industria o comercio, la clausura temporal de la negociación y la disolución de la sociedad.

La (c) Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios de 1934 promulgada por Abelardo L. Rodríguez tiene una importancia significativa para el presente estudio, puesto que abroga la ley anterior de 1931¹³ y constituye la legislación que rigió por un periodo de más de cincuenta y ocho años, justo hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley Federal de Competencia de 1992, cuyos mandatos normativos implicaron las bases de la política de competencia en México.

- i. Prohibición. Las prohibiciones que se contenían en la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios de 1931 son consideradas por esta ley como una “presunción de la existencia” de monopolio, en lugar de un monopolio en sí (como las dos leyes anteriores lo contemplaban). De igual

¹³ La Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios de 1931.

modo, las actividades que en la ley de 1931 eran prohibidas por “encaminarse al monopolio” en esta ley se les trata como que se “presumirán tendientes” al monopolio y su sanción apenas alcanza la mitad del monto originalmente previsto en la ley para ese tipo de actividades. Por otra parte, los artículos o productos de consumo necesario, en lugar de ser definidos en la ley, como con las leyes anteriores, ahora, se establecían vía reglamentaria.

- ii. Procedimiento administrativo. Toda vez que en esta ley se clasifica en su artículo 4 a las actividades prohibidas como una presunción, salvo prueba en contrario, a la existencia de monopolio y, también, en el artículo 5 de la misma como presunción tendiente al monopolio, el legislador adopta la apertura de un procedimiento administrativo para que los interesados tengan la oportunidad de desvirtuar dicha presunción de existencia de monopolio con las pruebas pertinentes para tal efecto, previo a la resolución definitiva por parte de la autoridad competente.
- iii. Intervención en la economía. Las facultades que la ley anterior otorgaba al Ejecutivo Federal, en esta ley se ven amplificadas puesto que no sólo se le permite fijar precios o imponer la obligación de venta de productos de consumo necesario, sino que también, ahora, se le conceden facultades como el otorgamiento de subsidios y otras de carácter regulatorio consistentes en la posibilidad de reglamentar la iniciación de actividades industriales, restringir la producción de artículos determinados, prohibir las integraciones empresariales (fusiones entre empresas) y limitar las importaciones o exportaciones de los artículos que correspondan.
- iv. Sanciones. Sorprendentemente en esta ley son eliminados por completo los delitos especiales que habían sido previstos desde la ley de 1926 por lo que a partir de este momento se aleja la posibilidad de cualquier responsabilidad penal por la comisión de las actividades prohibidas. En cuanto a las sanciones pecuniarias, las actividades que se “presumen tendientes al monopolio” se

reducen hasta en un cincuenta por ciento del monto originalmente planteado en la ley anterior.

Adicional a la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios de 1934, se promulgaron en los siguientes dieciseis años, otras tres leyes de carácter económico las cuales, junto con aquella, vinieron a reforzar las disposiciones constitucionales, mismas que permanecieron sin alteración desde el Constituyente de 1917 hasta su primera reforma en 1982, año en el que se nacionalizó la banca por José López Portillo.

De esta manera, la **(d)** Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos, de 1937, promulgada por Lázaro Cárdenas, constituyó un paso importante en el control gubernamental de la economía puesto que significó que la producción, ya agrícola o ya industrial, sea organizada y controlada por asociaciones y uniones de producción que, en determinado momento, requerían autorización por parte de la entonces Secretaria de Economía Nacional.

- i. Objeto. Esta ley tuvo como propósito principal la de estimular la producción y regular la distribución de los artículos de mayor consumo en el país, al tiempo que reconocía que la competencia ruinosa entre productores o especuladores desequilibraban el mercado con un “afan inmoderado de lucro”¹⁴ y que, en consecuencia, era necesario la creación y existencia de órganos reguladores.
- ii. Funcionamiento. Con base en esta ley, los órganos reguladores consistían en Asociaciones de Producción y Uniones de Producción. Bajo este esquema, los productores, sean agrícolas o industriales, estaban obligados a afiliarse a la Asociación de Productores del tipo de producto que corresponda, así como a

¹⁴ Considerando tercero del Decreto mediante el cual se expide la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos del 25 de junio de 1937.

(1) entregar toda la producción o existencia de mercancía destinada a la venta;
(2) manifestar a dicha asociación de la que sea miembro, las cantidades de artículos que se destinen para su consumo. Es importante mencionar que dichas asociaciones también estaban obligadas a abstenerse de vender directamente los artículos que hubieran producido.

El funcionamiento de los órganos reguladores, conforme a esta ley, no consistía sólo en la inscripción a la asociación de productores respectiva, sino que éstas debían integrarse, a su vez, a las Uniones Nacionales de Productores a quienes aportaban, para su venta, los productos recibidos por cada uno de sus socios. Las uniones de productores eran quienes realizaban las ventas directas de esas mercaderías, o bien, autorizaban a las asociaciones correspondientes para que realizaran dichas enajenaciones. El producto de las ventas que realicen las uniones se distribuían proporcionalmente a cada asociado en función de lo que hubiera aportado a cada organización.

- iii. Intervención gubernamental. En cuanto al involucramiento del gobierno en la economía nacional, esta ley previó que el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Economía Nacional, participara en varias actividades del acontecer productivo, pues, le otorgaban la facultad de aprobar las actas constitutivas de las asociaciones o uniones de producción, realizar visitas a dichos organismos, asignar volúmenes de producción para cada asociación, determinar el precio máximo o mínimo al que debían venderse dichos artículos y fijar los cupos de mercancía que podía ser importada del extranjero¹⁵.

La (e) Ley de Industrias de Transformación de 1941, promulgada por Manuel Ávila Camacho, inició su vigencia sin abrogar o derogar la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios de 1934, ni tampoco la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos de 1937, por lo que su

¹⁵ Artículos 20 y 25 de la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos publicada en el Diario Oficial el 25 de junio de 1937.

aplicación fue simultánea, pues no había alguna disposición que fuera contraria entre ellas.

- i. Objeto. La finalidad de la ley consistió en dar por sentado una nueva clasificación empresarial, denominándola “*industrias de transformación*” las cuales tienen como finalidad “*la producción de artículos o artefactos semi-elaborados o terminados.*”¹⁶ El objetivo principal de esta ley consistió en prever un “Registro Industrial” en el que todas aquellas personas físicas o empresas que realizaran actividades de transformación, debían solicitar su inscripción en el mismo e informar a la Secretaría de la Economía Nacional sobre distintos aspectos y datos como: lugares de consumo de sus productos, número de empleados, sueldos, artículos que elaboran, cantidad de materias primas, precio de venta, monto de la producción, entre otros¹⁷.

- ii. Facilidades. En esta ley se otorgaban facilidades a aquellas industrias o actividades que se consideraran, a criterio de la Secretaría de la Economía Nacional, como nuevas o necesarias para el fomento industrial del país. Entre los beneficios otorgados había importantes exenciones de impuestos y derechos, por lo que con esta ley se derogaba el “Decreto que exceptúa de diversos impuestos a las empresas que se organicen para desarrollar actividades industriales totalmente nuevas” de fecha 31 de diciembre de 1939.

El hecho que en el texto del artículo 28 Constitucional se hacía expresa prohibición a las exenciones de impuestos y, pese a ello, existieran decretos y leyes que las otorgaban, se estima que obedecía a la necesidad de fomentar el desarrollo y crecimiento empresarial para el funcionamiento adecuado de la economía nacional.

¹⁶ Artículo 1 de la Ley de Industrias de la Transformación publicada en el Diario Oficial el 13 de mayo de 1941.

¹⁷ Artículo 5 de la Ley de Industrias de la Transformación publicada en el Diario Oficial el 13 de mayo de 1941.

- iii. Normalización. Un antecedente relevante en la regulación gubernamental se contiene en el artículo 29 y siguientes de la Ley de Industrias de Trnasformación, pues es el primer registro de la actividad regulatoria a través de la emisión de normas industriales de calidad emitidas por la Secretaría de la Economía Nacional, lo que hoy se denomina como los procedimientos de normalización en virtud de los cuales se otorgaban las especificaciones que debían reunir los artefactos producidos por los industriales.

Finalmente, la **(f)** Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica de 1950, promulgada por Miguel Alemán, en la que queda patente las variadas atribuciones que el Congreso de la Unión le otorgara al Ejecutivo Federal consistiendo en la imposición de precios máximos al mayoreo o menudeo, control de la oferta de productos, definir el uso preferente que debe observarse con la mercancía, restringir la importación o exportación, entre otras más. Es importante mencionar que la ley prevía que la exportación de mercancías sólo se haría cuando primeramente se hubiera satisfecho la demanda nacional.

IV. Ley Federal de Competencia Económica de 1992

Después del recorrido histórico por las anteriores leyes reglamentarias del artículo 28 Constitucional, toca el turno de revisar ahora los antecedentes de la ley que vino a iniciar una práctica jurídica en la materia de competencia económica en México: la Ley Federal de Competencia Económica impulsada por Carlos Salinas de Gortari en Noviembre del año de 1992-mil novecientos noventa y dos (en adelante se le denominará "LFCE-92"). Por la relevancia que la LFCE-92 supone para el objeto de estudio del presente trabajo de investigación, se procederá a examinar cada una de las etapas del proceso legislativo de la misma a fin de dilucidar los aspectos más relevantes que empujaron desde su propuesta por el Poder Ejecutivo Federal hasta su discusión y aprobación por el Poder Legislativo Federal.

a) Exposición de Motivos

Esta iniciativa de ley se promovió en el contexto de las intensas negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, México y Canadá (en adelante “TLCAN”) y significó, para el ordenamiento jurídico nacional, una modernización de las normas antimonopolios existentes hasta ese momento y el comienzo de un área de ejercicio legal tanto para las autoridades que se creaban con dicha ley, como para los particulares que se sujetaban a la misma y, sin duda, para el foro de abogados en el país. El mismo Carlos Salinas de Gortari, cuyo gobierno federal fue uno de los promotores más activos del TLCAN reconoció la atareada y complicada trayectoria para lograr la conciliación de las tres realidades de los países firmantes en el proceso de apertura comercial que “*buscaba la eficiencia competitiva del país*” (Salinas de Gortari, 2002).

La eficiencia económica y el combate a las prácticas monopólicas¹⁸, hasta ese entonces no previstas ni definidas en el marco legal mexicano, fueron el eje rector del proyecto de ley sometido por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión (García Castillo, 2003). Los postulados de la doctrina económica sobre los beneficios de la competencia entre agentes económicos se perseguían bajo la figura de la eficiencia económica, de la que resultaría, por ejemplo, más y mejores productos, menores costos de producción y precios más bajos.

Esto es visible en la propia exposición de motivos presentada con el proyecto de ley que se comenta en este punto:

¹⁸ Como se hará referencia más adelante, las prácticas monopólicas definidas por la ley pueden ser absolutas o relativas.

Exposición de Motivos

Cita	"Los objetivos centrales de la iniciativa que someto a la consideración de ese H. Congreso, radican en promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas. La iniciativa, de aprobarse, protegería el proceso competitivo y la libre concurrencia de los particulares en las actividades económicas."
-------------	--

<i>Nota del autor</i>	Objetivos que se perseguían con la iniciativa de Ley Federal de Competencia Económica de 1992.
-----------------------	--

Fuente: (LFCE-92, 2020)¹⁹. *Construcción propia*

De esta manera, en la misma exposición de motivos, se reconoce que, el modelo económico que se pretendía superar con la aprobación de dicha ley, descansaba en la participación directa del Estado sobre el control a los precios y la producción y que dichas facultades obedecían a una serie de factores entre los que se encontraban, los elevados costos del transporte, la ausencia de normas legales que fomentaran el desarrollo económico, la falta de información, así como la protección gubernamental a algunas industrias que, en aras de un autobastecimiento, no lograron despuntar y consolidarse como se había planeado centralmente por el gobierno. Ante esta realidad y la imperfección del mercado para generar resultados alineados con el bien colectivo, era necesario dotar de herramientas que, si bien no implicaban un control de la economía²⁰, sí proveyeran al Estado de instrumentos de rectoría de la actividad económica los cuales permitieran atacar los problemas en su génesis.

En este orden de ideas, la exposición de motivos evocaba un espíritu de actualización de la política de competencia económica con base a la experiencia internacional y hacia la generación de los incentivos adecuados para el cumplimiento de las nuevas disposiciones legales, a través del método de las sanciones económicas. Al respecto, por ejemplo, al referirse a las prácticas monopólicas absolutas, el texto refiere que deben castigarse

¹⁹ Exposición de motivos de la iniciativa presidencial que a la postre se convertiría en la LFCE-92.

²⁰ Como las facultades discrecionales que las leyes reglamentarias anteriores otorgaban al Ejecutivo Federal.

severamente buscando un efecto disuasivo, alusión que en ningún momento se realiza sobre otro tipo de prácticas, sino exclusivamente para éstas.

Otros cambios igual de relevantes que los anteriores y que es importante traerlos a cuenta para efectos de lo que será planteado más adelante en este trabajo de investigación son los siguientes aspectos:

- La creación de un órgano con autonomía técnica y de gestión a través de la Comisión Federal de Competencia (en adelante “COFECO”), como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial²¹ el cual se integró inicialmente con un grupo selecto de funcionarios que formaban parte de la generación de abogados y economistas que cursaron sus estudios de postgrado en el extranjero, principalmente en las universidades *ivy league* de Estados Unidos de América (Mena Labarthe, 2007). En este sentido, el nacimiento de la COFECO estuvo influenciada por la experiencia de las “*agencias regulatorias*” de los Estados Unidos de América o de Europa, aunque ajustada a la realidad legal y política del país.
- La terminación de la política intervencionista en la economía de modo directo por el Gobierno Federal, como ya fue señalado, en la imposición de precios de diversos productos, o la limitación de importaciones, con la entrada en vigor de la LFCE-92 y la creación de la COFECO.
- La definición y enumeración de prácticas monopólicas prohibidas y no de monopolio como estaba contemplado en la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, lo que suponía una regulación más rigurosa a las distintas actividades y relaciones económicas que podrían originarse entre los participantes del mercado con el objeto de evitar la libre competencia o

²¹ Al momento de su creación, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial tenía dicha denominación y, posteriormente, fue cambiada a la Secretaría de Economía.

conurrencia. De esta forma, las prácticas monopólicas definidas por la ley pueden ser absolutas o relativas, las primeras se realizan entre competidores, son las más perjudiciales para la económica y por ello son nulas de pleno derecho, haciendo merecedor a los infractores a las sanciones más altas de la ley. Las segundas, en cambio, se realizan entre agentes económicos que participan en una relación de producción o cadena de suministro y no necesariamente son ilegales. En caso de probarse su ilegalidad, se sanciona a los participantes en la misma.

- Como parte de las novedades en la LFCE-92 fue la creación de procedimientos administrativos a desahogarse en el seno de la COFECO conocidos académicamente como procedimientos “*ex ante*” o “*ex post*”, con los cuales podría ejercer sus facultades para evitar o corregir, según sea el caso, las prácticas nocivas al proceso de competencia y libre concurrencia. Sobre este particular, se entiende como un procedimiento “*ex ante*” al análisis, evaluación, autorización o rechazo de los actos jurídicos que supongan la adquisición, fusión o concentración de activos, derechos o capital entre distintos agentes económicos. En este análisis la COFECO estaría facultada para prohibir cualquier concentración que tuviera como objeto o efecto la afectación al mercado de que se trate. Sobre los procedimientos “*ex post*” se refiere, principalmente, a las actividades de investigación y sanción con las que se invistió a la COFECO para que persiguiera aquellas prácticas prohibidas por la ley.
- Se establecieron mecanismos de debido proceso a favor de los agentes regulados, a través de la existencia de un recurso en sede administrativa intitulado “de reconsideración” el cual era substanciado y resuelto por el Pleno de la COFECO, en contra de los actos de ésta.
- En otra de las novedades de la LFCE-92, y que será tratado más adelante en este trabajo de investigación, se estableció la posibilidad de que, posterior a la resolución sancionatoria de la COFECO que hubiera determinado la existencia de

alguna práctica prohibida por la LFCE-92, el agente económico afectado por la misma pudiera reclamar en la vía civil los daños y perjuicios que dicha práctica le produjo en su esfera jurídica.

- Se previeron sanciones cuantiosas para esa época del país, las cuales eran más elevadas a las de las leyes que se abrogaban una vez que la LFCE-92 entrara en vigor.

b) Dictamen de las Comisiones de la Cámara de Origen

La iniciativa presidencial fue turnada a las Comisiones unidas de Comercio y de Patrimonio y Fomento Industrial de la Cámara de Diputados, las cuales aprobaron favorablemente el proyecto y, del trabajo de las mismas, se rescatan los siguientes señalamientos que son aleccionadores para la discusión académica.

Un primer aspecto que llama la atención es que los diputados integrantes de dichas comisiones unidas reconocieron la *“novedad de la terminología y de los mecanismos regulatorios”*²² de la iniciativa presidencial en contraposición al régimen en ese entonces todavía vigente derivado de la “Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios” del cual se acusó su anacronismo con la época de apertura que empezaba a experimentar la sociedad mexicana, alejándose de la etapa de economía cerrada que venía arastrando de los sexenios anteriores.

De la mano con lo anterior, los integrantes de dichas comisiones mencionaron que la definición de monopolio que ofrecía la “Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios” no se ajustaba tanto a la realidad de la economía mexicana, como al contenido del párrafo segundo del artículo 28 Constitucional y que, ante la apertura y acceso a los mercados internacionales, resultaba importante la adecuación de las

²² Según consta en el Dictamen de las Comisiones Unidas (LFCE-92 P. L., Dictamen Cámara Origen, 1992)

disposiciones legales basándose en la realización de las prácticas monopólicas, relativas o absolutas, y en el estudio de éstas con un criterio de “grados de concentración” en la economía, permitiendo a las empresas, con independencia de su tamaño, competir en los mercados globalizados.

Con pequeñas precisiones y mejoras al texto de la iniciativa, luego de haberlo catalogado como una “*propuesta compleja*”²³, las comisiones aprobaron el proyecto y lo enviaron para su discusión en el Pleno.

c) Discusión en la Cámara de Origen

El 14 de diciembre de 1992 se sometió a la discusión del Pleno de la Cámara de Diputados el dictamen de las Comisiones unidas de Comercio y de Patrimonio y Fomento Industrial, luego de que éstas realizaran diversas reuniones con la participación de funcionarios de la administración pública federal y de algunos representantes de la Cámara de Senadores.

Al presentar el dictamen y exponer al Pleno, el Diputado Enrique Sada Fernández, en representación de las comisiones unidas de Comercio y de Patrimonio y Fomento Industrial, refirió al contexto histórico de este tipo de legislaciones de orden eminentemente económico estableciendo que la política de controles directos por parte del Gobierno Federal en las actividades económicas del país, así como la protección a la industria obedecieron a un contexto internacional caracterizado por el fin de la Segunda Guerra Mundial y que al devenir de los años arrojó resultados no deseados pues desincentivó a la industria y comercios para que ofrecieran más y mejores bienes y servicios, con mayor calidad y menor precio. Por ello, el Diputado Sada, al exhortar a sus compañeros legisladores a votar favorablemente por el dictamen presentado por las comisiones respectivas, mencionaba que la “*perspectiva nacional debe verse de manera*

²³ Dictamen de las Comisiones unidas de la Cámara de Diputados (LFCE-92 P. L., Dictamen Cámara Origen, 1992)

diferente”²⁴ permitiendo adecuarse a la realidad internacional distinguida por la alta participación de la tecnología y comunicaciones en el desarrollo industrial.

Uno de los aspectos controversiales del dictamen tanto en el Pleno de la Cámara de Origen, como en el de la Revisora, fue el relativo a la definición de “monopolio” y si ésta debía o no incluirse en el texto de la iniciativa. Al respecto, la versión del Ejecutivo Federal incluía la definición de prácticas monopólicas (absolutas y relativas) en lugar de la correspondiente al monopolio, bajo la inteligencia que aquéllas merecían actualizarse conforme a la evolución de las prácticas monopólicas a partir de la experiencia que otros países habían tenido en la aplicación de políticas de competencia. De esta manera, la propuesta de ley sometida al trabajo de las comisiones unidas omitió definir la figura del monopolio (asumiendo que estaba ya conceptualizado en el artículo 28 Constitucional y que de incluirlo en el texto de la ley se corría el riesgo de volver al esquema de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios que se proponía abrogar²⁵) y adoptó el criterio previsto en la iniciativa del Ejecutivo de regular las prácticas monopólicas en cuanto a sus “*grados de concentración*”²⁶ en la economía. Bajo esta óptica, se mencionaba, que la ley se acoplaría con la práctica de otras jurisdicciones en las que se castigaría a las empresas que cometieran prácticas monopólicas, sea absolutas o relativas, con independencia del tamaño que tuvieran los infractores.

Las intervenciones de los partidos políticos representados en la Cámara de Diputados convergieron en una voz crítica sobre la oportunidad en la que se presentaba dicha iniciativa considerando la realidad nacional de empresas dominantes en varios sectores de la economía del país. Sin embargo, dichas aseveraciones no significaron un voto negativo al dictamen de las comisiones unidas, salvo por los casos del Partido Popular Socialista que justificó su postura alegando que la iniciativa llegaba tarde puesto que la

²⁴ Exposición del Diputado Sada en la discusión en el Pleno de la Cámara de Diputados (LFCE-92 P. L., Discusión Origen, 1992)

²⁵ *Ídem*. Lo anterior, se mencionó ya que los conceptos de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, obedecían a una época económica dominada por la protección estatal a la industria nacional, contrario a la apertura que se pretendía fomentar con la aprobación de la iniciativa presidencial.

²⁶ *Ídem*.

economía ya estaba altamente concentrada en pocas manos y del Partido de la Revolución Democrática que también voto en contra del dictamen ya que aseguraba que con la omisión de definir a los monopolios, se daba paso a su legalización.

Por otro lado, dentro de la discusión en lo particular de algunos artículos que habían sido reservados previamente en la sesión del pleno de la Cámara de Diputados, resulta importante destacar la intervención del Diputado José Rodolfo Treviño quien puntualizó un aspecto que será detallado más adelante en esta investigación por tratarse de uno de los objetivos de la misma, que está relacionado con la reclamación por la vía civil de los daños ocasionados por la comisión de prácticas ilegales de la ley antimonopolios. Al respecto, en dicha intervención se manifestó que el artículo 38 de la iniciativa refería a la posibilidad de obtener una indemnización del doble a quien se le hubiera ocasionado algún daño y perjuicio con la práctica monopólica ilegal, lo que suponía un incentivo a la litigiosidad. Sobre este temas se abordará más adelante en el Capítulo V del presente trabajo.

Por lo demás, el resto de los partidos políticos que componían el pleno de la Cámara de Diputados, votó a favor con algunas reservas o modificaciones a artículos del dictamen, dando como resultado que se aprobara el mismo por 317 votos y se contiudara con el proceso legislativo en la Cámara de Senadores.

d) Dictamen de la Cámara Revisora

Una vez aprobado el dictamen en el pleno de la Cámara de Diputados, se envió minuta el quince de diciembre de mil novecientos noventa y dos a la Cámara de Senadores para su dictaminación correspondiente y se turnó a las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial y de Desarrollo Económico y Social, las cuales elaboraron el dictamen respectivo de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos para su ulterior discusión en el pleno de la asamblea.

En el dictamen se reconoce que no existen mercados perfectos y se refiere nuevamente que el proyecto de ley viene a significar el agotamiento de un sistema de protección económica para pasar al de apertura económica, bajo la rectoría que el Estado tiene como mandato contitucional sobre la economía nacional. Dichas consideraciones son visibles en la siguiente referencia:

Dictamen de las comisiones unidas de la Cámara de Senadores

Cita	<p>"En el ordenamiento a estudio se incorporan las experiencias y los resultados de la protección con que contaron para su establecimiento y desarrollo diversas industrias. Si bien esas políticas obedecieron al momento histórico en que se practicaron, su agotamiento se hizo evidente al desvincularse del incentivo para competir en mercados internacionales y fomentar el abastecimiento de bienes y servicios para el mercado nacional, con productos de baja calidad y alto precio.</p> <p>Con el ordenamiento que se propone, se contribuye al establecimiento de condiciones para mejorar los niveles de vida del pueblo, porque se fomentan las prácticas competitivas en los procesos económicos y se generan beneficios para el consumidor, a través del descenso de los pecios que se desprende de la lucha por elevar la productividad y la calidad de los bienes y servicios que se ofertan."</p>
Nota del autor	Referencia del dictamen de la Cámara Revisora sobre el cambio del modelo económico.

Fuente: (LFCE-92, Dictamen Cámara Revisora, 2020). *Construcción propia*

De igual modo, en el mismo dictamen la colegisladora, en función de Cámara Revisora, refirió que el ordenamiento que se proponía debía enfocarse a la definición de las prácticas monopólicas, sin perjuicio del tipo y tamaño de empresa que la realizara en detrimento del bienestar social.

e) **Discusión en la Cámara Revisora**

Luego del dictamen de las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial y de Desarrollo Económico y Social del Senado, el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos se sometió el mismo a la discusión del pleno camaral en el cual se dieron

algunas intervenciones de legisladores. En el mismo se reconoció que el espíritu de la iniciativa consistía en crear las condiciones necesarias para un funcionamiento óptimo de los mercados que son fundamentales para la nueva era de apertura de la economía nacional. En este sentido, se mencionó que con este esquema legal se daba paso a la eficiencia y competitividad económica para dejar atrás a las viejas estructuras de control de precios y sustitución de importaciones que fueron la manera cómo el Estado había intervenido directamente en la economía del país, sin haber generado resultados satisfactorios para la colectividad nacional.

Después de las intervenciones y discusiones respectivas de los Senadores, el dictamen se aprobó por mayoría de 48 votos a favor, pasándose el mismo al Ejecutivo para los efectos constitucionales de sanción y publicación.

V. Primer Reglamento de la LFCE-92

Una vez promulgada la LFCE-92 tuvieron que pasar casi seis años de vigencia de la misma para que el Ejecutivo Federal, en uso de sus atribuciones constitucionales, proveyera en la esfera administrativa del reglamento correspondiente para la adecuada y correcta aplicación de la ley. En este sentido, el cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante el “RLFCE-98”) el cual posteriormente fue abrogado por un segundo Reglamento con fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación de doce de octubre de dos mil siete, sobre el cual, también, se comentará más adelante en este trabajo de investigación.

El RLFCE-98 estaba compuesto por cincuenta y tres artículos distribuidos en siete capítulos, los cuales comprendían los siguientes títulos: *(i)* el primer capítulo de las “Disposiciones Generales”; *(ii)* el segundo capítulo, “De las Prácticas Monopólicas”; *(iii)* el tercer capítulo, “De las Reglas Generales para el Análisis del Mercado Relevante y del Poder Sustancial”; *(iv)* el cuarto capítulo, “De las Concentraciones”; *(v)* el quinto capítulo

“Del Procedimiento”; (vi) el sexto capítulo “De las Consultas y Opiniones”; y (vii) el séptimo capítulo, “Del Recurso de Reconsideración”.

El RLFCE-98, al igual que la LFCE-92, representó un instrumento de progresividad jurídica desde el punto de vista de su terminología y de la regulación de áreas que no habían sido abordadas anteriormente por las otras normas de competencia que se examinaron²⁷. Pese a lo anterior, entonces, en el RLFCE-98 se incorporaron aspectos de un alto impacto normativo que no habían sido suficientemente detallados en la LFCE-92, dentro de los que destacaban los siguientes:

- a) Conductas que puede considerar la autoridad de competencia como indicios de la realización de un prácticas monopólicas absolutas.
- b) Supuestos adicionales de prácticas monopólicas relativas que no estaban previstos en el artículo 10 de la LFCE-92 y que podían considerarse bajo la fracción VII de dicho artículo que significaba un auténtico “cajón de sastre” al referir textualmente *“VII. En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.”*²⁸
- c) Criterios adicionales para determinar la existencia de poder sustancial por parte de algún agente económico²⁹, así como de casos para considerar barreras a la entrada³⁰ de competidores los cuales son fundamentales en el análisis que se hace para evaluar la legalidad de la práctica monopólica investigada.

²⁷ En gran medida, como se mencionó *supra*, ello obedeció a la conformación de la economía nacional basada en esquemas de protección y control de la misma, mas que a la nueva era de apertura que se avecinaba con el TLCAN y la LFCE-92.

²⁸ Fracción VII del artículo 10 de la LFCE-92

²⁹ cfr. Artículo 10 y 12 del RLFCE-98

³⁰ cfr. Artículo 11 del RLFCE-98

- d) Incorporación de conceptos novedosos no previstos en la LFCE, como el de ganancias en eficiencia³¹ y sus supuestos para que la autoridad de competencia sopesara los efectos en el bienestar social y del consumidor, ya positivos o ya negativos, de la práctica monopólica en cuestión.
- e) Consideraciones adicionales para la impugnación y sanción de las concentraciones³², así como aquéllas exentas de la obligación de presentarla notificación³³ ante la autoridad de competencia en términos de la LFCE. Del mismo modo, se incorporan las condiciones que la autoridad puede imponer a los agentes económicos para la autorización de concentraciones³⁴ y la posibilidad que los particulares propongan cuáles condiciones pueden decretarse para la aprobación de la concentración.
- f) En cuanto al procedimiento administrativo, se incorporan supuestos bajo los cuales la autoridad podría desechar una denuncia promovida por algún particular,³⁵ se detallan las etapas y días de cada una de éstas en las que se desarrolla el procedimiento administrativo de investigación o sanción³⁶ y se agrega una posibilidad para que los particulares sujetos a una investigación de la autoridad puedan presentar un escrito en el que se comprometan a suspender, suprimir o corregir la práctica investigada.³⁷ Esto último, de mayor relevancia, para los efectos del presente estudio de investigación, ya que representa el antecedente primigenio de la figura procesal de los denominados “compromisos”.

Todos estos planteamientos resultaron bastante novedosos y quizá por ello, su inserción en el andamiaje jurídico estuvo desprovisto de una armonización adecuada con la LFCE-92 lo que significó la inobservancia de principios básicos de derecho, como el de reserva

³¹ cfr. Artículo 6 del RLFCE-98

³² cfr. Artículo 15 del RLFCE-98

³³ cfr. Artículo 21 del RLFCE-98

³⁴ cfr. Artículo 16 del RLFCE-98

³⁵ cfr. Artículo 26 del RLFCE-98

³⁶ cfr. Artículos 25 y siguientes del RLFCE-98

³⁷ cfr. Artículo 41 del RLFCE-98

material de ley, que fueran invocados por los justiciables en sede del Poder Judicial de la Federación. De esta manera, el RLFCE-98 representa una etapa importante en la implementación y desarrollo de la política de competencia en México como la conocemos actualmente, puesto que la aplicación conjunta de éste y la LFCE-92, introdujeron conceptos normativos de relevancia que a la postre produjeron controversias jurisdiccionales³⁸ que resolvieron la inconstitucionalidad de algunas disposiciones normativas, lo que constituyó el germen de cultivo para las reformas a la LFCE-92 que ocurrirían ocho años después, esto es, en el dos mil seis.

VI. Reforma a la LFCE-92

La LFCE-92 reformóse en el año dos mil seis gracias a un acrecentado interés por parte de la ciudadanía y de los agentes económicos quienes debido a la actuación de la COFECO, muchas veces cuestionada por la opinión pública, impulsó, en el mejor de los casos, la proactividad de los Diputados y Senadores quienes en conjunto presentaron un total de nueve iniciativas de reforma a la legislación secundaria en comento: ocho los primeros y una los segundos.

Este proceso legislativo que culminó con varias reformas a la LFCE-92 tuvo como primer paso la iniciativa presentada el nueve de septiembre de dos mil cuatro por el Senador Sen. David Jiménez González, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, turnada, examinada y dictaminada favorablemente por las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público, de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios

³⁸ Por ejemplo, la relativa a la fracción VII del artículo 10 de la LFCE-92 a la que hacía referencia el artículo 7 del RLFCE-98 y en la que se agregaban diversos supuestos no previstos en el texto de la ley. Al respecto, el Pleno de la SCJN resolvió en el Amparo en Revisión 1705/2003, el 10 de agosto de 2004, la inconstitucionalidad de dicho artículo del RLFCE-98 por violación al principio de reserva de ley, de la que deriva la siguiente tesis: “COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 7o., FRACCIONES II, IV Y V, DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER QUE DETERMINADAS CONDUCTAS DEBEN CONSIDERARSE COMO PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” Ahora bien, respecto a los artículos 14 y 15 de la LFCE-92, el Pleno de la SCJN resolvió la invalidez de los mismos por virtud de la controversia constitucional 1/2001 promovida por el Gobernador Constitucional del Estado de Durango en contra del Pleno de la COFECO.

Legislativos, Primera, que contenía la propuesta de modificación de los artículos 10 y 35 de la LFCE-92 para derogar la fracción VII del artículo 10 debido al pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la inconstitucionalidad de la misma al desproveer de seguridad jurídica a los gobernados puesto que no daba certidumbre en el ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad. En cuanto al artículo 35 de la LFCE-92 relativo al monto de las sanciones por las infracciones cometidas a la ley, la propuesta también contemplaba eliminar la referencia que hacía a la comisión de las prácticas contenidas en la fracción VII del artículo 10 de la LFCE-92 de la que se proponía su derogación.

Después de su aprobación en el pleno del Senado, éste envió, el diecinueve de octubre de dos mil cuatro, minuta con proyecto de reforma a la Cámara de Diputados en donde ya se encontraban algunas iniciativas de reforma a la LFCE-92 que habían sido promovidas en la Legislatura LVIII anterior y otras que fueron adicionándose durante el curso de la LIX Legislatura. En este sentido, la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados elaboró el dictamen de fecha veinticinco de abril de dos mil seis, considerando el siguiente paquete de iniciativas y minuta presentadas por: *(i)* el Diputado Raúl Cervantes Andrade del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional de la LVIII Legislatura, el veintidós de marzo de dos mil uno³⁹; *(ii)* de los Diputados Raúl Cervantes Andrade, Ildefonso Guajardo Villarreal, Rafael Servín Maldonado, Norma Patricia Riojas Santana, Antonio Silva Beltrán, Francisco Agundis Arias de los Grupos Parlamentarios del Partido Revolucionario Institucional, Partido de la Revolución Democrática, del Partido Verde Ecologista de México y del Partido de la Sociedad Nacionalista de la LVIII Legislatura, el cinco de marzo de dos mil tres⁴⁰; *(iii)* la Diputada Cristina Portillo Ayala del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Democrática,

³⁹ Iniciativa de reforma que adiciona a fin de declarar a la aviación comercial nacional como área estratégica del Estado sobre la cual puede participar el mismos. Gaceta Parlamentaria, año IV, número 737, del 27 de abril de 2001.

⁴⁰ Iniciativa de reforma de los artículos 23, 26 y 27 de la LFCE-92 relativa a la transformación de la COFECO en un organismo público descentralizado. Gaceta Parlamentaria, año VI, número 1204, del 6 de marzo de 2003.

el veintiuno de julio de dos mil cuatro⁴¹; (iv) el Diputado Cruz López Aguilar del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, el veintiocho de septiembre de dos mil cuatro⁴²; (v) la Minuta enviada por el Senado de la República, el diecinueve de octubre de dos mil cuatro; (vi) el C. Diputado Jorge Luis Hinojosa Moreno del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional y el C. Diputado Eduardo Alonso Bailey Elizondo del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, el veintisiete de julio de dos mil cinco⁴³; (vii) el Diputado Jaime del Conde Ugarte del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, el once de octubre de dos mil cinco⁴⁴; (viii) el Diputado Francisco Javier Bravo Carvajal del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, el veinte de octubre de dos mil cinco⁴⁵; y, (ix) el Diputado Israel Tentory García a nombre de la Comisión de Fomento Cooperativo y Economía Social, el veintisiete de octubre de dos mil cinco⁴⁶.

El dictamen de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados da cuenta de todas y cada una de dichas iniciativas, dentro de las cuales tuvieron un mayor peso específico la presentada por los Diputados Jorge Luis Hinojosa Moreno y Eduardo Alonso Bailey

⁴¹ Iniciativa de reforma de los artículos 23, 25, 26 y 28 de la LFCE-92 relativa a otorgar autonomía presupuestaria y decisoria a la COFECO, a la objeción que el Senado haga respecto al nombramiento de los comisionados y requisitos que deberán cumplir los comisionados. Gaceta Parlamentaria, año VII, número 1547, del 23 de julio de 2004.

⁴² Iniciativa de reforma del artículo 10 de la LFCE-92 relativa a incorporar como práctica monopólica relativa a la importación segmentada y selectiva de fracciones arancelarias de productos pecuarios de origen animal con valor reducido en el país de origen que impidan la competencia de productores nacionales. Gaceta Parlamentaria, número 1532-I, del 29 de septiembre de 2004.

⁴³ Iniciativa de reforma de varias disposiciones de la LFCE-92 de las que destacan, entre otras, la relativa a corregir los problemas de inconstitucionalidad señalados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los artículos 10 fracción VII, 14 y 15; así como, incluir los programas de inmunidad y compromisos, mejorar los procedimientos de concentraciones, elevar el monto de las multas y establecer que no constituye instancia el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para resolver controversias de competencia económica, entre otros. Gaceta Parlamentaria, año VIII, número 1809, del 1 de agosto de 2005.

⁴⁴ Iniciativa de reforma del artículo 3 de la LFCE-92 relativa a incorporar un segundo párrafo a dicho numeral con el objeto de precisar el concepto de agente económico en términos de la ley. Gaceta Parlamentaria número 1859-IV, del 11 de octubre de 2005.

⁴⁵ Iniciativa de reforma de los artículos 14 y 15 de la LFCE-92 relativa a modificar el contenido de los mismos que había sido declarado inconstitucional por el Poder Judicial de la Federación en cuanto a la intervención de la COFECO al emitir declaratoria de existencia de normas generales locales con restricciones al comercio. Gaceta Parlamentaria, número 1866-I, del 20 de octubre de 2005.

⁴⁶ Iniciativa de reforma del artículo 10 de la LFCE-92 relativa a incorporar, como una práctica monopólica relativa, el otorgamiento de autorizaciones exclusivas en ferias y exposiciones en detrimento de sociedades cooperativas. Gaceta Parlamentaria, número 1875-IV, jueves 3 de noviembre de 2005.

Elizondo, junto con la minuta del Senado. Al respecto, para las finalidades de este trabajo de investigación, la iniciativa presentada por los Diputados Hinojosa y Bailey es también la más relevante puesto que dicha propuesta es la que termina incorporando en el texto de la LFCE-92 lo relativo a los programas de inmunidad para las prácticas monopólicas absolutas, así como la figura de los “compromisos” para el resto de las prácticas investigadas por la COFECO. De la motivación expuesta por estos Diputados queda claro que su determinación principal fue actualizar el marco legal de competencia en México con base a la experiencia internacional sugerida por la Organización de la Cooperación y Desarrollo Económico (la “OCDE”):

Exposición de Motivos

Cita	<p style="text-align: center;">FUNCIONAMIENTO DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA</p> <p>Las fortalezas y logros de la política de competencia en México, han sido reconocidos internacionalmente. Así lo demuestra un estudio del 2004 realizado a fondo sobre la política de competencia en México, donde la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) concluyó que los logros de las CFC son notables, aún considerando el difícil ambiente en el que opera.</p> <p>[...]</p> <p>En síntesis, la evolución de las mejores prácticas internacionales, nos obliga a replantear algunos aspectos de la Ley, para garantizar que México siga contando con una política de competencia que genere las condiciones para que las empresas de nuestro país puedan competir en igualdad de circunstancias en los mercados internacionales.</p>
Nota del autor	<p>La experiencia internacional tuvo una marcada influencia para la reforma a la LFCE-92.</p>

Fuente: (LFCE-92 R. d., 2006). *Construcción propia*

Los Diputados Hinojosa y Bailey proponen la reforma a varios artículos de la LFCE-92, así como la adición a otros tantos, los cuales no serán abordados en su totalidad en la presente investigación por escapar a los objetivos planteados. Sin embargo, como fue expresado líneas arriba es importante destacar que la iniciativa propone la adición de un mecanismo procedimental para que los agentes económicos investigados pudieran tener

incentivos de colaborar con los objetivos de la autoridad de competencia y así ésta tenga una actuación sancionadora más eficiente. Sobre el programa de inmunidad se estableció lo siguiente:

Exposición de Motivos

Cita	<p>Programas de Inmunidad</p> <p>"La LFCE no contempla la posibilidad de implementar programas de inmunidad, a pesar de que a nivel internacional éstos han mostrado ser un poderoso instrumento para prevenir y sancionar prácticas anticompetitivas, especialmente en el caso de cárteles. Los programas de inmunidad tienen como objetivo proteger a un agente económico que, pese a haber realizado una práctica monopólica absoluta, decide confesarla y colaborar con la autoridad en el procedimiento de una investigación mediante la aportación de elementos de convicción suficientes que tienden a comprobar la existencia de esa práctica y, al hacerlo, permite eliminarla y sancionar al resto de los agentes involucrados."</p>
Nota del autor	<p>Referencia de los autores de la iniciativa sobre incluir los programas de inmunidad en la Ley Federal de Competencia Económica, lo cual constituye el primer antecedente legislativo de estos mecanismos.</p>

Fuente: (LFCE-92 R. d., 2006). *Construcción propia*

Y, por lo tocante al mecanismo para las prácticas monopólicas relativas, los promoventes de la misma propusieron que el artículo 41 del RLFCE-98, que contenía la posibilidad de que los agentes económicos durante el curso de la investigación presentaran a la COFECO un escrito en el que se comprometían a suspender, suprimir o corregir la práctica investigada, se elevara en su jerarquía normativa y se incluyera en la LFCE-92. Esta proposición no mereció mayor comentario de los Diputados en la exposición de motivos, salvo lo relativo a que esta inclusión perseguía como objetivo la mejora de los procedimientos administrativos en el interior de la COFEO para agilizar los mismos y afrontar con mayor eficiencia los retos que la materia de competencia económica significaría bajo un panorama crecientemente globalizado.

Lo anterior, es observado en la siguiente parte de la exposición de motivos de los legisladores:

Exposición de Motivos

Cita	<p>"[s]e propone una miscelánea de modificaciones a la Ley que comparten el objetivo de mejorar los procedimientos administrativos de la CFC. Éstas se mencionan a continuación:</p> <p>[...]</p> <p>Incorporar el actual artículo 41 del Reglamento de la LFCE. Esta disposición permite a los sujetos de los procedimientos presentar acuerdos que efectivamente suspendan o eviten prácticas monopólicas relativas o concentraciones prohibidas. Esta posibilidad se extiende para incluir a todas las prácticas monopólicas.</p> <p>[...]</p> <p>Es por lo anteriormente expuesto, que la presente iniciativa [...] agiliza los procedimientos administrativos y judiciales asociados a la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica. Sobre esta base sólida se lograrán las condiciones que permitan afrontar con mayor eficiencia y efectividad, los desafíos de los mercados globalizados y de la competencia internacional, favoreciendo así el crecimiento económico y el bienestar social en nuestro país."</p>
-------------	---

Nota del autor Incorporación del artículo reglamentario a la LFCE-92

Fuente: (LFCE-92 R. d., 2006). *Construcción propia*

De esta manera, por lo tocante al programa de inmunidad, la proposición consistió en incluirlo en un nuevo artículo 33 bis-3 de la ley y, por lo relacionado con la terminación anticipada del procedimiento de investigación, en un artículo 33 bis-2, ambos de la entonces LFCE-92. Dicha adiciones referidas anteriormente fueron aprobadas junto con el resto del dictamen por el pleno de la Cámara de Diputados con una votación de 303 votos a favor y, posteriormente, también aprobada por el Cámara de Senadores con 97 votos a favor. Esas modificaciones dieron paso a una política de competencia en México más robusta que, si bien no fue definitiva, lograron un importante avance hacia la modernización de la misma (en adelante la “LFCE-06”), la cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2006.

VII. Segundo Reglamento de la LFCE-92

Una vez publicada la LFCE-06 el 28 de junio de 2006 en el Diario Oficial de la Federación, se proveyó en la esfera administrativa a través del Reglamento de la Ley Fedreal de Competencia Económica mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2007 (el “RLFCE-07”), el cual entró en vigor al día siguiente y vino a abrogar el RLFCE-98.

El RLFCE-07 estaba compuesto por setenta y dos artículos distribuidos en seis capítulos, los cuales comprendían los siguientes títulos: *(i)* el primer capítulo de de las “Disposiciones Generales”; *(ii)* el segundo capítulo, “De las Prácticas Monopólicas”; *(iii)* el tercer capítulo, “De las Reglas Generales para el Análisis del Mercado Relevante y del Poder Sustancial”; *(iv)* el cuarto capítulo, “De las Concentraciones”; *(v)* el quinto capítulo “De los Procedimientos” el cual se subdivide en la primera sección “Del Inicio de la Investigación”, segunda sección “Del Emplazamiento”, tercera sección “De los Procedimientos Regulatorios”, cuarta sección “Disposiciones Finales” y quinta sección “De las Notificaciones”; y, *(vi)* el sexto capítulo “Recurso de Reconsideración”.

Si bien el contenido normativo del RLFCE-07 es muy similar al RLFCE-98, aquél vino a ajustar las disposiciones que habían sido reformadas por la LFCE-06, principalmente, en cuanto a la corrección de los aspectos de inconstitucionalidad que habían sido reiteradamente señalados por el Poder Judicial de la Federación y de los que ya se hizo semblanza. Ahora bien, las modificaciones más representativas del RLFCE-07 pueden señalarse:

- a) En cuanto a las concentraciones, se agregan disposiciones que permitieron flexibilizar el procedimiento de notificación ante la COFECO, haciendo reconocimiento de situaciones en las que se entenderá que algunos movimientos corporativos no dañan o afectan el proceso de competencia y libre concurrencia.

- b) En cuanto al procedimiento de investigación, se adicionan artículos que permiten el desahogo de diligencias testimoniales por parte de los agentes económicos, así como el contenido de las actas en donde se hagan constar dichas declaraciones y algunas reglas para su desahogo. De igual modo, se detallan las formalidades y requisitos que deben observarse para las pruebas periciales, de inspección y, en general, en las actuaciones durante el desahogo del procedimiento seguido en forma de juicio ante la COFECO.
- c) En cuanto al programa de inmunidad que se adicionó en la LFCE-06, se detalla la forma y procedimiento en que los interesados deben observar para obtener el beneficio de las reducciones a las sanciones correspondientes.
- d) En cuanto a los procedimientos regulatorios que se agregaron en la LFCE-06 relativos a las facultades de la COFECO para emitir opiniones, autorizaciones o resoluciones tratándose de cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos, o también, en los procedimientos de licitaciones públicas u otorgamiento de concesiones, se establece en el RLFCE-07 el procedimiento en el que se substanciarán los mismos.

VIII. Reforma a la LFCE-06

Con sólo algunos años aplicándose la LFCE-06 quedó evidenciado que aún había suficiente espacio para mejorar sus disposiciones y fortalecer el andamiaje institucional con el objeto de que la política de competencia en México fuera convergiendo con los estándares que ya habían sido exitosos en otros países. Bajo esa idea, aunado a los efectos de la crisis económica internacional de dos mil ocho que, entre otros factores internos, como el bajo crecimiento económico, propulsaron el debate sobre el diagnóstico de la economía nacional y los remedios o mecanismos para su aceleración. Uno de ellos, por ejemplo, señalado por el Ejecutivo Federal en su iniciativa de reforma a la LFCE-06, radicó en la necesidad de fomentar un marco jurídico que promueva una “*competencia*

*eficaz*⁴⁷ y “*contribuya a la generación de empleos*”⁴⁸ incidiendo al crecimiento económico. De igual modo, en el interior del Legislativo se gestaron varias iniciativas de leyes promovidas por diferentes bancadas con el propósito de reformar disposiciones de la LFCE-06.

Así las cosas, el proceso legisaltivo que produjo las reformas a la LFCE-06 se integró por un total de once iniciativas las cuales, por orden de presentación cronológica, fueron presentadas por: (i) el Diputado Ricardo Cantú Garza del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, el veinte de febrero de dos mil siete⁴⁹; (ii) el Diputado Raúl Cervantes Andrade del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, el veinte de febrero de dos mil siete⁵⁰; (iii) el Diputado Alejandro Sánchez Camacho del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, el doce de abril de dos mil siete⁵¹; (iv) el Diputado Juan Nicasio Guerra Ochoa del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, el veintisiete de noviembre de dos mil siete⁵²; (v) la Diputada Adriana Rodríguez Vizcarra Velázquez del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, el quince de abril de dos mil nueve⁵³; (vi) la Diputada Mónica Arriola del Grupo Parlamentario del Partido Nueva Alianza, el treinta de abril de dos mil nueve⁵⁴;

⁴⁷ Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 2982-II, del 6 de abril de 2010. Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reforma a la Ley Federal de Competencia Económica y diversas leyes promovida por el Ejecutivo Federal.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Iniciativa de reforma de varias disposiciones de la LFCE-06 de las que destacan, entre otras, la relativa a modificar la naturaleza jurídica de la COFECO en un organismo público descentralizado siendo su Presidente designado por la Cámara de Diputados. Gaceta Parlamentaria, número 2197-1 del 20 de febrero de 2007.

⁵⁰ Iniciativa de reforma de varias disposiciones de la LFCE-06 de las que destacan, entre otras, la relativa al control de precios de productos de consumo popular y la facultad de la COFECO para difundir informes anuales de los mercados donde no haya competencia para establecer medidas temporales. Gaceta Parlamentaria, número 2197-1, del 20 de febrero de 2007.

⁵¹ Iniciativa de reforma del artículo 35 de la LFCE-06 relativa al incremento de las sanciones económicas para determinarse como porcentaje de los ingresos acumulables obtenidos el ejercicio anterior a la aplicación de la multa. Gaceta Parlamentaria, número 2231-I, del 12 de abril de 2007.

⁵² Iniciativa de reforma de varias disposiciones de la LFCE-06 de las que destacan, entre otras, la relativa al periodo de duración de los Comisionados, nombramiento del Presidente de la misma por el Ejecutivo Federal. Gaceta Parlamentaria, número 2391-I, del 27 de noviembre de 2007.

⁵³ Iniciativa de reforma del artículo 10 de la LFCE-06 relativa a incorporar a los denominados “subsidios cruzados” como una práctica monopólica relativa. Gaceta Parlamentaria, número 2737-IX-A, del 15 de abril de 2009.

⁵⁴ Iniciativa de reforma del artículo 3 de la LFCE-06 relativa a permitir la promoción de acciones colectivas por los sujetos a los que les aplica dicha ley. Gaceta Parlamentaria, número 27248-XIII, del 30 de abril de 2009.

(vii) el Diputado Jorge Alejandro Salum del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, el diecinueve de agosto de dos mil nueve⁵⁵; (viii) el Diputado Hugo Martínez González del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, el dos de marzo de dos mil diez⁵⁶; (ix) los Diputados Jorge Humberto López Portillo Basave, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional; Indira Vizcaíno Silva, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática; y Jorge Antonio Kahwagi Macari, del Grupo Parlamentario de Nueva Alianza, el veintitres de marzo de dos mil diez⁵⁷; (x) el Ejecutivo Federal, el seis de abril de dos mil diez⁵⁸; y, (xi) los Diputados Alejandro de Jesús Encinas Rodríguez, Vidal Llerenas Morales, Armando Ríos Pítter y Guadalupe Acosta Naranjo del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, el trece de abril de dos mil diez.⁵⁹

Cada una de ellas cubrían varios aspectos a modificar de la LFCE-06 abarcando , sin embargo, la que representa una vital importancia para el propósito del presente estudio, es la del Ejecutivo Federal puesto que en ésta se incluye la reforma al artículo 33-bis 2

⁵⁵ Iniciativa de reforma del artículo 24 de la LFCE-06 relativa a otorgar una facultad adicional a la COFECO para que ésta emita opiniones en materia de innovación tecnológica y científica aplicada a los sectores comerciales más débiles (e.g. campo). Gaceta Parlamentaria, año XII, número 2826, del 21 de agosto de 2009.

⁵⁶ Iniciativa de reforma del artículo 3 de la LFCE-06 relativa a eximir a los notarios públicos de la aplicación de la ley por la naturaleza de su función pública. Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 2962, del 4 de marzo de 2010.

⁵⁷ Iniciativa de reforma del artículo 23 de la LFCE-06 para actualizar la denominación de la Secretaría de Economía, en lugar de la de Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 2975, del 24 de marzo de 2010.

⁵⁸ Iniciativa de reforma de diversas disposiciones de la LFCE-06, al Código Fiscal de la Federación, al Código Penal Federal, la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de las que destacan, entre otras, la relativa a la terminación anticipada del procedimiento de investigación de prácticas monopólicas relativas, el establecimiento de audiencias orales con los Comisionados, la simplificación en el procedimiento de algunas concentraciones, el fortalecimiento al procedimiento en las visitas de verificación, la inclusión de sanciones en términos porcentuales de los ingresos acumulables de los agentes económicos, la tipificación de delitos por la comisión de prácticas monopólicas absolutas y el otorgamiento de competencia al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 2982-II, del 6 de abril de 2010.

⁵⁹ Iniciativa de reforma de diversas disposiciones de la LFCE-06 de las que destacan, entre otras, la relativa a incorporar el establecimiento de un precio “*inequitativo o abusivo*” dentro del catálogo de prácticas monopólicas relativas. Dentro de las sanciones esta iniciativa propone determinarlas como porcentaje de los ingresos acumulables del agente económico y, para el caso de reincidencia, en sustitución de la sanción monetaria, la desincorporación o enajenación de activos, partes sociales o derechos que sean necesarios para que el agente económico disminuya su poder sustancial en el mercado. Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 2988, del 14 de abril de 2010.

de la LFCE-96 con un claro objetivo de promover la resolución no contenciosa de los asuntos de competencia económica. Al respecto, el Ejecutivo señala en su justificación:

Exposición de Motivos

Cita	<p>"Por lo que corresponde a la facilitación en la aplicación de las leyes de competencia se propone crear la instancia de resolución no litigiosa de los procedimientos en materia de competencia económica, a través del mecanismo de terminación anticipada de los procedimientos.</p> <p>La ley vigente dispone que antes de que la Comisión resuelva sobre la existencia de una práctica monopólica realtiva o una concentración prohibida, el agente económico podrá comprometerse a suspender, suprimir, corregir o no realizar la práctica o concentración prohibida, ante lo cual la Comisión podrá imponer una sanción menor.</p> <p>No obstante, para que el mecanismo sea realmente efectivo y estimule a que los agentes económicos opten por la terminación anticipada, se propone que la Comisión pueda resolver el asunto sin imputar responsabilidad - puesto que el proceso de competencia y libre concurrencia ya ha sido restaurado-, o bien, atendiendo a las particularidades del caso, pueda imponer una sanción de hasta la mitad de la que correspondería al agente económico por la conducta efectuada."</p>
<i>Nota del autor</i>	<p>Señalamiento del Ejecutivo Federal respecto a la finalidad de crear una resolución no contenciosa de los asuntos de competencia económica.</p>

Fuente: (LFCE-92 R. d., 2006). *Construcción propia*

La resolución no contenciosa de los problemas de competencia económica buscaba como propósito la eficacia en el uso y destino de los recursos de la COFECO, considerando que con dicho mecanismo se reduciría la actividad litigiosa entre los particulares y la autoridad de competencia. Sobre esto, se trae a la vista lo señalado por el Ejecutivo en la exposición de motivos:

Exposición de Motivos

Cita	<p>"La elección de la terminación anticipada conllevaría beneficios importantes, tales como la reducción en el volumen de juicios de amparo presentados en contra de las resoluciones de la Comisión Federal de Competencia, al tiempo que se emplean los recursos de la Comisión en otros asuntos de mayor complejidad, así como no imponer multas innecesarias.</p> <p>En la Unión Europea, Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Brasil, Canadá y Australia se otorgan estas facilidades a los agentes económicos. Con ello, se acelera la solución del problema de competencia, se minimiza el uso de recursos, se evitan litigios y no se imponen multas innecesarias."</p>
-------------	--

<i>Nota del autor</i>	<p>Beneficios enumerados por el Ejecutivo Federal como resultado de los programas de terminación anticipada de los procedimientos.</p>
-----------------------	--

Fuente: (LFCE-92 R. d., 2006). *Construcción propia*

Al margen de ello, es importante resaltar que el propósito perseguido con la modificación a la LFCE-06 sobre la figura de los compromisos consistió en facilitar la aplicación del marco regulatorio en competencia económica y crear un mecanismo de resolución de controversias no contencioso. En este tenor, el dictamen de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados aceptó la propuesta del Ejecutivo y dictaminó favorablemente lo siguiente:

Cita

"Décima Segunda. Se aclaran los programas de inmunidad y reducción de sanciones a fin de que, en el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones prohibidas, los agentes económicos puedan acercarse a la Comisión con el compromiso de restaurar el proceso de competencia y libre concurrencia, recibiendo una sanción menor o, en el caso de prácticas monopólicas absolutas, cualquier persona que haya participado, coadyuvado, inducido o propiciado una, pueda reconocerla ante la Comisión con el beneficio de no ser sancionado.

Así, en este contexto, la inclusión de sanciones corporales para quienes cometen una práctica monopólica absoluta y la posibilidad de hacerlo del conocimiento de la autoridad de competencia a fin de coadyuvar en la investigación correspondiente y no recibir sanción penal, generará desincentivos para actuar ilegalmente y dispondrá condiciones que permitan la colaboración de los implicados en la investigación correspondiente."

Nota del autor

Referencia del dictámen de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados sobre la clarificación del programa de inmunidad y reducción de sanciones.

Fuente: (LFCE-92 R. a., 2006). *Construcción propia*

Con dicha aprobación de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados y el texto íntegro del artículo correspondiente presentado por el Ejecutivo, fue aprobado por el pleno de dicha Cámara y continuó su proceso legislativo, siendo aprobado en todas sus etapas junto con el resto de las reformas a la LFCE-06 que dieron paso a un importante avance en la legislación de competencia en México (en adelante la "LFCE-11").

En el Capítulo II de este trabajo de investigación, se ahondará en el análisis jurídico de la figura de los compromisos a lo largo de los textos consignados en la LFCE-92, en la LFCE-06 y finalmente en la LFCE-11.

IX. Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones y Competencia Económica

El marco legal de competencia económica en vigor se encuentra cimentado sobre una profunda reforma constitucional en competencia económica publicada en el Diario Oficial

de la Federación el once de junio de dos mil trece, la cual, a su vez, tuvo origen en el “Pacto por México” suscrito en el Castillo de Chapultepec, el dos de diciembre de dos mil doce, entre el Ejecutivo Federal y los presidentes del Partido Acción Nacional, del Partido Revolucionario Institucional, del Partido de la Revolución Democrática y del Partido Verde Ecologista de México⁶⁰, con el objeto de impulsar una agenda de rubros prioritarios y de importancia nacional respecto a los cuales las fuerzas políticas signatarias llevarían a término una serie de acciones a las que se comprometían para las finalidades de orden público que en el mismo se expresaban como: el fortalecimiento del Estado Mexicano, la democratización de la economía y la política y el fomento a la participación ciudadana.

Para ello, se definieron cinco “acuerdos” y por cada uno de ellos se desprendían una serie de compromisos que invitaban a la acción política para su implementación. Entre estos acuerdos y compromisos, se localiza la reforma constitucional que vino a significar el cambio más relevante en materia de competencia económica en el país, la cual está contemplada en el acuerdo número dos intitulado “*acuerdos para el crecimiento económico, el empleo y la competitividad*”⁶¹, sobre el cual se desprende el “*Compromiso 37*”⁶² referente al fortalecimiento de la COFECO. El texto de dicho acuerdo y compromiso es el siguiente:

⁶⁰ Este partido se incorporó al Pacto por México hasta el veintiocho de enero de dos mil trece.

⁶¹ Pacto por México, acuerdo 2.

⁶² Ídem

Cita	<p>"2. Acuerdos para el crecimiento económico, el empleo y la competitividad. [...]</p> <p>2.1 Extender los beneficios de una economía formada por mercados competidos. Se intensificará la competencia económica en todos los sectores de la economía, especial énfasis en sectores estratégicos como telecomunicaciones, transporte, servicios financieros y energía. [...] Para profundizar la competencia económica de México, se instrumentará una política de Estado basada en un arreglo institucional que la dote de fuerza y permanencia. Como inicio de esta política de Estado se plantean las siguientes acciones:</p> <p>Fortalecer a la Comisión Federal de Competencia (CFC) Se dotará a la CFC de mayores herramientas legales mediante las reformas necesarias para determinar y sancionar posiciones dominantes de mercado en todos los sectores de la economía particularmente se le otorgará la facultad para la partición de monopolios. Se precisarán en la ley los tipos penales violatorios en materia de competencia y se garantizarán los medios para hacerlos efectivos, así se acotarán los procedimientos para dar eficacia a la ley. (Compromiso 37)"</p>
Nota del autor	<p>Desde el Pacto por México, existió el consenso de las fuerzas políticas para una reforma en materia de competencia económica.</p>

Fuente: (Velázquez López, 2018). *Construcción propia*

Conforme al Compromiso 37 es visible que la intención en el Pacto por México fue el robustecer al órgano regulador de competencia económica para que éste tuviera mayores facultades para el combate a las prácticas ilícitas señaladas por la LFCE-11, como ordenar la separación de activos, partes sociales, acciones o derechos de los agentes económicos (lo que en el texto del Compromiso 37, hacía referencia a la “partición los monopolios”), así como la responsabilidad penal por la comisión de infracciones a la misma ley. Como resultado de estas facultadas reforzadas a favor de la Comisión, el propio Pacto por México señala que se daría más eficacia a la ley. Es decir, existiendo los suficientes mecanismos para hacer efectivas las sanciones contenidas en la ley, se podría tener mayor eficacia en su cumplimiento y observancia tanto por la autoridad como por los particulares.

En congruencia con la firma del Pacto por México, los signatarios al mismo presentaron a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión la iniciativa de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica, en cuya exposición de motivos se señalaba:

Exposición de Motivos de Iniciativa de Reforma Constitucional

Cita	<p>"3. Creación de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones como órganos constitucionalmente autónomos</p> <p>Actualmente la figura que la legislación emplea para la mayoría de los órganos que regulan la actividad económica (telecomunicaciones, competencia, banca, energía, etc.) es la de órganos administrativos descentralizados, los cuales se encuentran jerárquicamente subordinados a las secretarías de Estado a las que estén adscritos.</p> <p>La relevancia y trascendencia de la actividad reguladora en las materias de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión, hacen conveniente que cuenten con absoluta autonomía en el ejercicio de sus funciones, sujetos a criterios eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro interés. Al respecto, la OCDE ha considerado importante que los Estados cuenten con organismos independientes de todas las partes interesadas para asegurar una competencia justa y transparente en el mercado.</p> <p>[...]</p> <p>Para promover la competencia y generar las condiciones que permitan hacer efectivos los derechos contenidos en la Constitución y los que se proponen adicionar con esta reforma, la rectoría económica del Estado en el desarrollo nacional debe traducirse también en el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los órganos colegiados encargados de la regulación de la radiodifusión y las telecomunicaciones, así como en materia competencia económica."</p>
-------------	--

Fuente: (Constitucional, 2013)⁶³. *Construcción propia*

De la iniciativa de reforma constitucional que se comenta, se produjeron grandes e importantes cambios en la configuración de la política de competencia económica, dentro de los que, para los efectos únicos de este trabajo de investigación, es preciso mencionar:

- Nueva y Fortalecida Autoridad Reguladora: se constituye una Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante "COFECE" o "Comisión") como órgano

⁶³ Visible en la Gaceta Parlamentaria, año XVI, número 3726-II, de fecha 12 de marzo de 2013.

constitucionalmente autónomo con el objeto de “*garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados*”⁶⁴ que sustituye a la COFECO y a su naturaleza jurídica de órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía.

- Nuevas Reglas de Funcionamiento Interno: se establece que la Comisión ejerza su presupuesto en forma autónoma, emita su propio Estatuto Orgánico, así como las disposiciones administrativas de carácter general para el cumplimiento de su función. De igual modo, se establecen los requisitos que deben cumplir los aspirantes al cargo de Comisionado y su mecanismo de selección.
- División de Funciones de Investigación y Decisorias: se determina en la fracción V del artículo veintiocho Constitucional que las leyes reglamentarias deben garantizar la división entre la autoridad investigadora y la autoridad resolutora.
- Definición de la Vía Única de Medios de Impugnación: se deja claridad que el único medio de defensa para controvertir las resoluciones de la COFECE es el juicio de amparo indirecto dentro del cual no se podrá otorgar la suspensión del acto reclamado. Esta disposición constitucional aclara todo el embrollo procesal que existía anteriormente entre el recurso de reconsideración previsto en la LFCE-11, así como la posibilidad de acudir al juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o bien, al juicio ordinario administrativo o juicio de amparo, ante el Poder Judicial de la Federación.
- Nuevas facultades sancionadoras: junto al catálogo de sanciones pecuniarias ya suficientemente sólido previsto en la LFCE-11 relativo a los montos en términos de los ingresos acumulables de los agentes económicos, se prevé que la COFECE

⁶⁴ Artículo 28 Constitucional, duodécimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

pueda ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos.

Estos elementos constituyeron un parteguas en la política de competencia económica en México al haber significado un avance de orden superlativo, por la completa autonomía que se le dotaba a la Comisión y las facultades incrementales que ésta recibía con dicha reforma constitucional.

X. Ley Federal de Competencia Económica de 2014

Como paso final en este recorrido que tuvo como finalidad alcanzar un mejor entendimiento de la génesis del marco legal de la competencia económica en México, toca dar paso a comentar la iniciativa que condujo a la expedición de una nueva Ley Federal de Competencia Económica (la “LFCE-14”) que si bien significó la abrogación de la LFCE-11, también lo es que rescató gran parte de las disposiciones sustantivas y procesales de ésta. En ese orden de ideas, es importante traer a colación el texto de la exposición de motivos de la Iniciativa del Ejecutivo Federal que refiere la influencia que en la misma produjo no sólo la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia de dos mil trece y la práctica internacional en otras jurisdicciones, sino también la vasta experiencia forjada a lo largo de la vigencia de la LFCE-11 y de sus anteriores versiones, mismas que fueron avaladas por el Poder Judicial de la Federación:

Exposición de Motivos

Cita	"El planteamiento de la legislación secundaria en materia de libre competencia y competencia económica que aquí se propone, se desarrolla tomando en consideración cuatro (sic) elementos fundamentales: (i) las directrices fijadas en la reforma constitucional mencionada; (ii) la experiencia ganada a lo largo de 20 años de la aplicación de una política de libre competencia y competencia económica, y muy particularmente, los avances logrados en la reforma a la Ley Federal de Competencia Económica del año 2011, y (iii) las mejores prácticas internacionales en la materia."
-------------	---

<i>Nota del autor</i>	Ejes rectores de la nueva política de competencia económica con base a la reforma constitucional de 2013.
-----------------------	---

Fuente: (Económica, 2014)⁶⁵. *Construcción propia*

Al tratarse de una legislación secundaria, la iniciativa reflejó y detalló los postulados definidos por el Constituyente Permanente a través de la reforma constitucional de dos mil trece, como los relativos a la organización de la COFECE, su funcionamiento a través de las unidades que la integran, la integración de su Pleno, el método para deliberación y decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento, las reglas de contacto de los Comisionados con los particulares, entre otros.

Otros aspectos que merecen mencionarse y que estaban incluidos en la iniciativa para la expedición de la LFCE-14 son:

- La ampliación en el catálogo de conductas anticompetitivas, en concreto, las prácticas monopólicas relativas, que están relacionadas con la el acceso, denegación, restricción de acceso o estrechamiento de márgenes de algún insumo esencial.⁶⁶

⁶⁵ Visible en la Gaceta Parlamentaria, año XVII, número 3966-III, del 20 de febrero de 2014.

⁶⁶ Sobre este nuevo concepto de "insumo esencial" la iniciativa reconoce que, ante la dificultad de establecer una definición del mismo, se optó por mencionar las características y parámetros que comprenden su existencia.

- Creación de procedimientos especiales de investigación para determinar la existencia de insumos esenciales o barreras a la competencia, teniendo la posibilidad de que, para la resolución de los mismos, pueda ordenarse la desincorporación de activos, derechos, o partes sociales que correspondan para eliminar los efectos anticompetitivos.
- Reordenamiento del procedimiento administrativo seguido en forma de juicio al permitir que la Autoridad Investigadora participe como parte acusadora ante el Pleno de la Comisión y el denunciante como coadyuvante.
- La reparación de los daños y perjuicios se establece que será desahogada en los juzgados especialidades en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica y no así en los del fuero común de competencia federal. Sobre este aspecto en particular se abordará con profundidad en el Capítulo [•] de este trabajo de investigación.
- Aumento en la sanción penal de los delitos consignados por comisión de prácticas monopólicas absolutas.
- Sobre los procedimientos de dispensa y reducción del importe de multas, se establece que dichos mecanismos han sido muy eficaces en el contexto internacional y que, en cumplimiento al mandato constitucional, se mantienen los mismos en la propuesta de la LFCE-14 retomando su texto de la LFCE-11. De igual modo, se establece que la Comisión deberá asegurar la restauración del proceso de libre competencia y competencia económica y que los agentes económicos que obtengan estos beneficios no son eximidos de futuras reclamaciones por daños y perjuicios promovidas por terceros afectados con las prácticas monopólicas objeto del mismo procedimiento ante la Comisión⁶⁷. Estas anotaciones son visibles en el siguiente apartado de la iniciativa presidencial:

⁶⁷ La discusión de los efectos de este procedimiento en la reclamación de daños y perjuicios será tratada más adelante en el Capítulo V de este trabajo de investigación.

Exposición de Motivos

Cita

"El problema que surge por la propia naturaleza de las conductas anticompetitivas es que, en virtud de su carácter ilegal, éstas por lo general se mantienen ocultas por los agentes económicos infractores.

En contra de la secrecía que conlleva el incumplimiento de la ley, el Estado tiene a su alcance una política que puede contrarrestar ese fenómeno: premiar la delación de los infractores mediante la inmunidad y la reducción de las sanciones que le hubiesen corresponddo, a cambio también de su cooperación para el descubrimiento de otras prácticas ilegales.

En ese contexto, el proyecto de decreto retoma del texto vigente de la Ley Federal de Competencia Económica, los instrumentos de política pública específicos para desincentivar la realización de las conductas prohibidas por esta ley, otorgando la oportunidad a los agentes económicos que las realicen, de exponerlas voluntariamente ante la Comisión, a cambio de la dispensa o reducción de las multas que les correspondería pagar conforma a la ley.

[...]

En cualquier caso, la Comisión deberá imponer medidas adecuadas para restaurar el proceso de libre concurrencia y de competencia económica.

La dispensa y reducción del importe de multas no exime a los beneficiados de ser sujetos de reclamaciones por daños y perjuicios que la conducta anticompetitiva hubiera causado a terceros.

Estos instrumentos de política pública han demostrado en el plano internacional su eficacia para la detección de conductas anticompetitivas y permitirán a la Comisión cumplir con el mandato constitucional de prevenir, investigar y combatir eficazmente las conductas anticompetitivas."

Nota del autor

Mención de que se toma el texto de la ley que se abroga y que dichos mecanismos buscan la eficacia en la detección de conductas anticompetitivas.

Fuente: (Económica, 2014). *Construcción propia*

De esta manera, la iniciativa del Ejecutivo Federal transitó por el proceso legislativo en el Congreso de la Unión, sin mayor modificación, habiendo sido aprobada en la Cámara de Diputados por un total de 301 votos a favor, 99 en contra y 2 abstenciones; y en la Cámara de Senadores por un total de 79 votos a favor, 19 en contra y una abstención, con lo que se publicó finalmente la LFCE-14 en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de dos mil catorce.

XI. Conclusiones del Capítulo

A lo largo de la exposición de este Capítulo, se arriba a las siguientes conclusiones del mismo:

- La prohibición a los monopolios en México está prevista desde la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 en el artículo 28 y su texto permaneció en gran parte intocado en el proceso de reforma constitucional que llevó a la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- El propósito de reformar dicho artículo constitucional radicó en la búsqueda de un combate “eficaz” a los monopolios, lo que llevó al Constituyente a la adopción de un lenguaje claro respecto a la severidad del castigo y a las excepciones del mismo.
- Desde su promulgación en 1917 y hasta 1992, el artículo 28 Constitucional estuvo reglamentado, si bien escuetamente, por al menos cinco leyes secundarias que dotaron de contenido a dicha norma constitucional. Si bien estas leyes reglamentarias no dieron paso al establecimiento de una política de competencia en el país, si constituyen un antecedente importante y decisivo en la cimentación de un marco legal en el combate a los monopolios. Al respecto, no es sino hasta la LFCE-92 cuando se inicia prácticamente con la política de competencia como se conoce en la actualidad, a través de la COFECO como un organismo con autonomía técnica.
- Tanto el lenguaje de la LFCE-92, como la conceptualización de la COFECO, representaron una novedad para el ordenamiento legal de nuestro país, teniendo una marcada influencia por la experiencia de Estados Unidos y Europa.

- El Poder Judicial de la Federación tuvo una marcada influencia en la definición de las reglas aplicables a la materia de competencia económica, pues sus resoluciones sobre la constitucionalidad de algunos conceptos como “agente económico” y “poder sustancial” fueron determinantes en la consolidación de la actuación de la COFECO. Por otro lado, las resoluciones que declaraban la inconstitucionalidad de otros preceptos de la LFCE-92 y del RLFCE-98 significaron el germen de cultivo para la modificación y ajuste al marco legal vigente.
- La incorporación de los procedimientos para la reducción de sanciones (conocidos como compromisos) para las prácticas monopólicas reactivas, ha sido una iniciativa del Ejecutivo Federal, siendo el primer vestigio en el RFLCE-98.
- Los compromisos fueron ganando importancia desde su alumbramiento en el RLFCE-98 hasta su positivación en la LFCE-06, pasando por una ambiciosa reforma en la LFCE-11 y su ratificación en la LFCE-14.

Capítulo II

Evolución y Análisis del Régimen Legal del Procedimiento de Dispensa y Reducción de Sanciones

Sumario

I. Introducción / II. Procedimiento de investigación y de sanción en la legislación de competencia económica / III. Articulación del Programa de Conclusión Anticipada en los procedimientos de investigación y sanción / IV. Análisis del Programa de Conclusión Anticipada / V. Naturaleza del Programa de Conclusión Anticipada / VI. Referencia a la experiencia de compromisos en los Estados Unidos de América / VII. Referencia a la experiencia de compromisos en la Comunidad Europea / VIII. Tipos de remedios generalmente empleados en las revisiones de compromisos / IX. Conclusiones del Capítulo

I. Introducción

Toca el turno ahora de revisar el texto de la figura procesal que se analiza en el presente trabajo de investigación consistente en el Procedimiento de Dispensa y Reducción de Sanciones, el cual se contiene en el Libro Tercero intitulado “*De los Procedimientos*”, Título IV denominado “*De los Procedimientos Especiales*”, Capítulo IV bajo el nombre “*De los Procedimientos de Dispensa y Reducción de Sanciones*”, contenidos en los artículos 100, 101 y 102 de la LFCE-14 (en adelante, en forma indistinta, se mencionará como “Compromisos” o “Programa de Conclusión Anticipada”) y que, como se mencionó en el Capítulo precedente, tiene su primer vestigio en la incorporación que se hizo del mismo al ordenamiento jurídico mexicano desde el RLFCE-98 y, posteriormente, elevado a rango legal en la LFCE-06.

Para el adecuado entendimiento de los Compromisos y su inserción en la legislación de competencia en México, es importante traer a la mente que la autoridad de competencia⁶⁸

⁶⁸ Por “autoridad de competencia” debe entenderse a la COFECO o COFECE, en función del periodo en que se esté haciendo referencia a la misma. Es decir, se entenderá que es COFECO desde la entrada en vigor de LFCE-92 y hasta el día de la publicación de la LFCE-14; y se entenderá COFECE a partir de la entrada en vigencia de la LFCE-14 y hasta la actualidad.

está facultada en términos de la ley⁶⁹, a desahogar, entre otros más, los procedimientos administrativos de naturaleza investigadora o sancionadora.

II. Procedimiento de investigación y de sanción en la legislación de competencia económica

Sobre el procedimiento de investigación, en la LFCE-06 se establecía que la entonces COFECO podía iniciarlo de oficio o a petición de alguna otra persona, cuando tuviera conocimiento de hechos que constituyeran una probable existencia de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas⁷⁰. De este modo, de no actualizar algún supuesto de notoria improcedencia⁷¹, o de no realizar ninguna prevención al denunciante por omisión a algún requisito formal establecido en la LFCE-06 o su Reglamento⁷², la COFECO emitía un acuerdo de inicio de investigación, del cual, un extracto del mismo, se publicaba en el Diario Oficial de la Federación (en adelante el “DOF”) con la finalidad de que cualquier persona interesada aportara elementos para coadyuvar con la pesquisa. En dicho extracto se publicaba el mercado en el que se iniciaba la investigación, así como la posible violación o práctica a investigar, con completa confidencialidad de la identidad de los sujetos o agentes económicos involucrados en la investigación.

El periodo de investigación rondaba, en un primer momento, de los treinta días hasta los ciento veinte días, el cual se computaba a partir de la publicación del extracto del acuerdo de inicio de la investigación en el DOF, mismo que podía ampliarse hasta en cuatro ocasiones más, si las circunstancias del asunto lo hacían justificable. Al finalizar este periodo, si existían elementos suficientes para considerar la existencia de una práctica monopólica o una concentración prohibida, se emitía un Oficio de Probable

⁶⁹ Tanto en la ley abrogada y todas sus modificaciones, esto es, en la LFCE-92, LFCE-06, LFCE-11, así como en la ley vigente, la LFCE-14.

⁷⁰ En el artículo 23 del RLFCE-98 se establecía que inclusive sobre aquellas concentraciones que habrían sido autorizadas por el órgano regulador con base a información falsa.

⁷¹ Según están determinados en el artículo 26 del RLFCE-98.

⁷² Dependiendo el momento en que se haga referencia, puede tratarse del RLFCE-98 o del RLFCE-07.

Responsabilidad (en adelante el “OPR”), con el cual se concluía la investigación y se abría paso al procedimiento administrativo seguido en forma de juicio⁷³.

Con el OPR se emplazaba al agente económico presuntamente responsable en el procedimiento sancionador, durante el cual aquél debía dar contestación al mismo y ofrecer las pruebas que estimaba necesarias y desahogarlas oportunamente dentro del procedimiento. Al terminar el periodo probatorio, la COFECO citaba a las partes a la etapa de alegatos y, posterior a ésta, emitía la resolución correspondiente. La descripción del procedimiento de investigación y sanción fue prácticamente idéntica durante todo el régimen anterior de la ley, es decir, en todas las versiones de la LFCE-92, LFCE-06 y LFCE-11, con excepción del régimen vigente de la LFCE-14 el cual tuvo variaciones que se describirán en los siguientes párrafos.

Uno de los principales cambios en la LFCE-14 es el relativo a la parte legitimada para promover las denuncias ante el incumplimiento de las normas de competencia que, en la ley vigente, adiciona al Ejecutivo Federal, a través de sí mismo o por conducto de la Secretaría de Economía o la Procuraduría Federal del Consumidor,⁷⁴ para presentar denuncias de infracción a las normas de la ley, además de las que ya tenía a su favor la Comisión en las denuncias de oficio o por petición de parte. Una vez excitado el aparato inquisitorio de la COFECO, ésta realiza una evaluación para determinar si la denuncia es notoriamente improcedente en términos de la LFCE-14⁷⁵ o si, por el contrario, siendo procedente, previene al denunciante a la observancia de algún requisito formal establecido en la misma. En caso de no ser improcedente o de satisfacer los requisitos establecidos en dicha ley, la Comisión emite un acuerdo de inicio de investigación. Es importante apuntar que, a diferencia del régimen anterior, la investigación la conduce y realiza la Autoridad Investigadora (en adelante la “AI”) quien, si bien es una unidad administrativa al interior de la COFECO, guarda completa autonomía del órgano decisor

⁷³ Artículo 33 de la LFCE-06.

⁷⁴ Las cuales tienen carácter preferente en términos del artículo 66 de la LFCE-14.

⁷⁵ Artículo 70 de la LFCE-14

de la misma, es decir, del Pleno de la Comisión⁷⁶. Ahora bien, para que se inicie una investigación con base a la LFCE-14 la Comisión debe identificar si en el caso en particular existe una “*causa objetiva*”⁷⁷, entendiendo por ésta cualquier indicio de la existencia de alguna práctica monopólica o concentración prohibida. Al terminar el periodo de investigación, el cual tiene la misma duración que el régimen anterior, la AI puede proponer al Pleno de la Comisión el cierre del expediente por no existir elementos suficientes para iniciar el procedimiento sancionador, o bien, iniciar éste,⁷⁸ el cual empieza con el formal emplazamiento del Dictamen de Probable Responsabilidad (en adelante el “DPR”) al agente económico investigado, en el que el tercero denunciante funge como parte coadyuvante.⁷⁹ Con el emplazamiento al probable responsable se le concede el acceso al expediente de investigación que llevaba la Comisión, el cual anteriormente se encontraba reservado para el único uso y consulta de la AI,⁸⁰ para que, habiéndose impondido de los autos del mismo, esté en posibilidad de contestar el DPR en un término de cuarenta y cinco días, refiriéndose a cada uno de los hechos asentados en éste y ofreciendo las pruebas que considere oportunas y propicias para su defensa legal.⁸¹ Una vez presentada la contestación al DPR, se da vista a la AI para que en un término de quince días exprese lo que a sus intereses convenga⁸² y, posteriormente, se abra el expediente al periodo de desahogo y valoración de las pruebas admitidas,⁸³ el cual, una vez finalizado permitirá que el probable responsable y xº la AI formulen alegatos⁸⁴, en su caso. Tan pronto como se hayan presentado los alegatos, o se haya vencido el plazo para ello, el expediente se entenderá integrado y, en consecuencia, se turnará aleatoriamente a

⁷⁶ Como podrá advertirse, esta separación entre la AI y el Pleno fue una de las motivaciones principales que guiaron los esfuerzos legislativos en el dictamen y discusión parlamentaria que llevó a la aprobación de la LFCE-14. Este propósito estuvo alimentado fundamentalmente por las críticas académicas, de organizaciones civiles y de diversos sectores de la población empresarial respecto al doble papel que anteriormente jugaba la COFECO, en cuanto a la interferencia e influencia que existía de los Comisionados o del Pleno, en las labores de investigación que realizaba la Secretaría Ejecutiva y direcciones de investigación respectivas de la COFECO.

⁷⁷ Artículo 71 de la LFCE-14

⁷⁸ Artículo 78 de la LFCE-14

⁷⁹ Artículo 82 de la LFCE-14. La participación del denunciante como coadyuvante es una novedad en el régimen de la LFCE-14 puesto que no se permitía su involucramiento en las anteriores versiones de la ley.

⁸⁰ Artículo 76 de la LFCE-14

⁸¹ Artículo 83, fracción I, de la LFCE-14

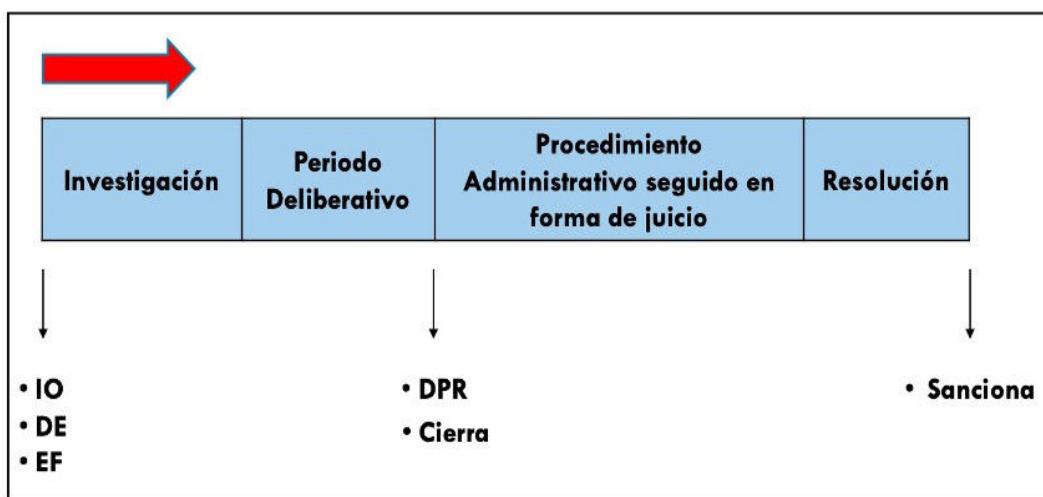
⁸² Artículo 83, fracción II, de la LFCE-14

⁸³ Artículo 83, fracciones III y IV, de la LFCE-14

⁸⁴ Artículo 83, fracción V, de la LFCE-14

un Comisionado Ponente para que sea éste quien proponga un proyecto de resolución al Pleno de la COFECE.⁸⁵ A manera de visualización, y para efectos de una mayor claridad expositiva, en el siguiente diagrama se podrán observar la convivencia de los procedimientos de investigación y sanción previstos en la legislación de competencia económica:

Cuadro 2
Procedimientos de Investigación y de Sanción



Fuente: LFCE-14. Elaboración propia

En el Cuadro 2 se observa el inicio del procedimiento de investigación el cuál, como se mencionó anteriormente, puede iniciarse por la denuncia de algún particular⁸⁶, o bien, por el propio aparato gubernamental a partir de una investigación de oficio⁸⁷ o de una petición presentada por el Ejecutivo Federal ya sea por sí mismo, a través de la Secretaría de Economía o de la Procuraduría Federal del Consumidor.⁸⁸ Al concluir la investigación, la AI debe valorar si cierra el expediente por carecer de elementos⁸⁹, o bien, continúa el trámite hacia el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio, notificando al

⁸⁵ Artículo 83, fracción VI, de la LFCE-14

⁸⁶ En el Cuadro 2 se visualiza por la abreviatura “DE” que refiere a denuncia de parte.

⁸⁷ En el Cuadro 2 se visualiza por la abreviatura “IO” que refiere a la investigación de oficio.

⁸⁸ En el Cuadro 2 se visualiza por la abreviatura “EF” que refiere al Ejecutivo Federal.

⁸⁹ En el Cuadro 2, al terminar el periodo deliberativo, se refiere como “cierra”.

probable el responsable el DPR.⁹⁰ A la terminación del procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, la Comisión podrá resolver el expediente imponiendo alguna sanción, o bien, cerrándolo por carecer de los elementos mínimos legales para justificar la medida sancionatoria por el Estado. El Poder Judicial de la Federación (en adelante el “PJF”) ha confirmado, que, tratándose de competencia económica, coexisten los procedimientos administrativos de naturaleza investigadora y sancionadora. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante “SCJN”) establece que la fase investigadora desplegada por la Comisión no constituye un procedimiento seguido en forma de juicio, sino un procedimiento administrativo de índole investigador en el cual se resolverá sobre la identificación de actividades contrarias a la ley y sus probables responsables.⁹¹ Es decir, aunque no sea un procedimiento sancionador, la etapa de investigación concluye con un resultado que sí constituye un acto administrativo, pues resuelve emplazar al probable responsable y continuar con el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio o, por el contrario, resuelve cerrar el expediente por falta de elementos. El criterio es el siguiente⁹²:

Aislada

Cita	COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. EL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE INVESTIGACIÓN DE ACTOS QUE SE ESTIMAN LESIVOS DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LOS PARTICULARES, QUE EFECTÚA DICHO ÓRGANO, NO ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO.
Localización	P. CVIII/2000. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, agosto de 2000, página 103, Novena Época

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación. Elaboración propia*

⁹⁰ En el Cuadro 2, al terminar el periodo deliberativo, se refiere como “DPR”.

⁹¹ Sobre la etapa de investigación, se comentará más adelante que la doctrina le denomina como procedimientos administrativos constitutivos o formales, los cuales concluyen con la emisión de un acto administrativo.

⁹² En el mismo sentido es la jurisprudencia de Tribunales Colegiados de Circuito, “COMPETENCIA ECONÓMICA. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006).” Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXV, mayo de 2007, página 1690, Novena Época.

También sobre el procedimiento sancionador desahogado por la autoridad de competencia económica se ha pronunciado el PJJ, reconociendo su existencia, la necesidad de observar el debido proceso y su finalidad sancionatoria, para efectos de la procedencia de los medios de defensa en sede constitucional:

Aislada

Cita	COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA SEGUNDA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ES UN PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO PARA LOS EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.
<i>Nota del autor</i>	Tesis: I. 7o.A.285 A. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIX, abril de 2004, página 1402, Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Elaboración propia

Similar al anterior criterio, los Tribunales Colegiados de Circuito se han pronunciado respecto a las características y etapas del procedimiento administrativo seguido en forma de juicio (es decir, al procedimiento sancionador) que se desarrolla ante la autoridad administrativa de competencia económica.⁹³ Debe destacarse que en el procedimiento de sanción, al tratarse de un procedimiento en forma de juicio, deben respetarse los postulados del debido proceso, generalmente comprendidos por la doctrina como los de garantía de audiencia, acceso al expediente, ofrecimiento de pruebas y posibilidad de alegar (Roldán Xopa, 2015) y demás derechos fundamentales para una adecuada defensa, a diferencia de lo ocurrido en el procedimiento de investigación en el cual no rigen dichos principios tuteladores⁹⁴.

⁹³ Tribunales Colegiados de Circuito, “COMPETENCIA ECONÓMICA. CARACTERÍSTICAS Y ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE SANCIÓN POR INFRACCIÓN O CONTENCIOSO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006.” Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXI, febrero de 2010, página 2806, Novena Época, tesis aislada.

⁹⁴ Situación que es visible en el criterio de tesis I.4º.A.58A de los Tribunales Colegiados de Circuito, “COMPETENCIA ECONÓMICA. DURANTE LA FASE DE INVESTIGACIÓN QUE REALIZA LA COMISIÓN FEDERAL DE LA MATERIA, IGUAL QUE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA A CARGO

III. Articulación del Programa de Conclusión Anticipada en los procedimientos de investigación y sanción

El conocimiento de cómo están estructurados y cómo se complementan los procedimientos de investigación y sanción de la ley antimonopolios en México, en el régimen anterior y en el vigente, resulta de total importancia puesto que en ellos se desenvuelve el Programa de Conclusión Anticipada, el cual forma parte integrante del análisis en el presente trabajo de investigación.

En este sentido, hay que recordar que los Compromisos fueron incorporados en el artículo 33 bis 2 de la LFCE-06, reformados en la LFCE-11 y finalmente ampliados y adaptados a la nueva estructura de la Comisión en los artículos 100, 101 y 102 de la LFCE-14. Dado que el texto de las disposiciones normativas es parecido entre la LFCE-06, LFCE-11 y LFCE-14, se procederá a presentar el texto inicial del artículo 33 bis 2 de la LFCE-06 el cual servirá de base para comentar en lo sucesivo la institución jurídica que se está estudiando, así como los cambios más representativos de ésta en cada una de las legislaciones antimonopolios de 2006, 2011 y 2014. De esta forma, en la LFCE-06 el único artículo que regulaba los Compromisos era el 33 bis 2 y fue el primer antecedente que, a nivel de ley, se introdujo en el ordenamiento jurídico nacional respecto a un mecanismo de esta naturaleza.⁹⁵ El texto era:

DEL MINISTERIO PÚBLICO, NO RIGE EL DEBIDO PROCESO LEGAL EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 14, 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” Semanario Judicial de la Federación, Libro XXII, Tomo 2, julio de 2013, página 1357, Décima Época, tesis aislada.

⁹⁵ No obstante ello, recordar que ya en el RLFCE-98 se incluía una disposición en la que se podrían presentar compromisos por los agentes

Cita

Artículo 33 bis 2. Antes de que se dicte resolución definitiva en cualquier procedimiento seguido ante la Comisión, el agente económico podrá presentar escrito mediante el cual se comprometa a suspender, suprimir, corregir o no realizar la probable práctica monopólica relativa o concentración prohibida.

Para esto deberá acreditar que:

I. El proceso de competencia y libre concurrencia sean restaurables al cesar los efectos de la práctica monopólica o concentración prohibida, y

II. Los medios propuestos sean los idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo o dejar sin efectos la práctica monopólica o concentración, señalando los plazos y términos para su comprobación.

Recibido el escrito a que se refiere este artículo, el procedimiento quedará suspendido hasta por quince días, en tanto la Comisión emite su resolución, con la que podrá concluir anticipadamente dicho procedimiento. En este supuesto, la Comisión podrá imponer una multa de un salario mínimo por la realización de la práctica monopólica o concentración prohibida, sin perjuicio de que se le reclamen los daños y perjuicios.

Los agentes económicos solo podrán acogerse a los beneficios previstos en este artículo, una vez cada cinco años. Este periodo se computará a partir de la notificación de la resolución de la Comisión.

Nota del autor

Texto del artículo 33 bis 2 en la LFCE-06

Fuente: LFCE-06. Elaboración propia

El texto de este artículo permitía que el agente económico investigado por la COFECO, ya por una práctica monopólica o ya por haber realizado una concentración no autorizada por dicho organismo, se acogiera al Programa de Conclusión Anticipada teniendo como incentivo principal el que se le disminuyera a un salario mínimo, las probables sanciones que llegaren a imponérsele dentro del procedimiento administrativo. Para poder alcanzar dichos beneficios, el interesado debía comprometerse a suspender la práctica monopólica o concentración prohibida y acreditar que los medios propuestos eran idóneos y viables para restaurar el proceso de competencia y libre concurrencia, ofreciendo, similarmente, los medios y tiempos necesarios para comprobar el objetivo de los mismos.

Posteriormente, dicho artículo sufrió una reforma con la LFCE-11, resultando los siguientes cambios:

LFCE-11

Cita	<p>Artículo 33 bis 2. Antes de que se dicte resolución definitiva en <u>los procedimientos seguidos</u> ante la Comisión <u>por prácticas monopólicas relativas o concentración prohibida</u>, el agente económico podrá presentar escrito mediante el cual se comprometa a suspender, suprimir, corregir o no realizar la práctica o concentración correspondiente.</p> <p>Para <u>tal efecto, el agente económico</u> deberá acreditar que:</p> <p>I. <u>El compromiso presentado tenga como consecuencia la restauración o protección del proceso de competencia y libre concurrencia, y</u></p> <p>II. Los medios propuestos sean los idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo o, <u>en su caso, dejar sin efectos la práctica monopólica relativa o concentración prohibida investigada o la práctica monopólica relativa o concentración prohibida por la que se considere como probable responsable</u>, señalando los plazos y términos para su comprobación.</p> <p>Recibido el escrito a que se refiere este artículo, el procedimiento quedará suspendido hasta por quince días <u>prorrogables</u>, en tanto la Comisión emite su resolución, con la que podrá concluir anticipadamente dicho procedimiento. En este supuesto, la Comisión podrá <u>cerrar el expediente sin imputar responsabilidad alguna; o bien, podrá imputar responsabilidad e imponer una multa de hasta por la mitad de la que correspondería en términos del artículo 35</u> sin perjuicio de que se le reclamen los daños y perjuicios.</p> <p>Los agentes económicos solo podrán acogerse a los beneficios previstos en este artículo, una vez cada cinco años. Este periodo se computará a partir de la notificación de la resolución de la Comisión.</p>
Nota del autor	Texto del artículo 33 bis 2 en la LFCE-11, resaltando las partes modificadas respecto a la LFCE-06

Fuente: LFCE-11. Elaboración propia

De esta manera, con las reformas que inspiraron las modificaciones al marco normativo de competencia económica en México en el año 2011, las cuales fueron comentadas en el Capítulo anterior de este trabajo de investigación, se clarificó el contenido del artículo 33-bis 2 de la ley especificando que dicho beneficio sólo era aplicable para las prácticas monopólicas relativas o concentraciones consideradas prohibidas. Ello, puesto que en el texto del artículo 33 bis 2 de la LFCE-06 no circunscribía dicho beneficio exclusivamente

a las prácticas relativas, con lo que pudo haberse tramitado algún procedimiento por alguna otra práctica distinta a las relativas. Lo anterior, no obstante, que se sobreentendía que el campo de acción de ese numeral 33 bis 2 eran las prácticas relativas y concentraciones prohibidas, ya que en el artículo 33 bis 3 de la propia ley se contenía un numeral aplicable a las prácticas monopólicas absolutas, conocido comúnmente como “programa de inmunidad”⁹⁶ en el campo académico y de la práctica fórense de competencia económica. Otro aspecto relevante de la reforma al artículo 33 bis 2 de la LFCE-11 y que significó un creciente interés en los agentes económicos fueron las dos salidas que la ley habilitaba para quienes presentaran Compromisos. Por un lado, la COFECO podía resolver imputando responsabilidad al agente económico denunciado e imponiendo, hasta con la mitad del importe correspondiente, una sanción económica por la práctica o concentración investigada. Por otro lado, con motivo de la solicitud del Programa de Conclusión Anticipada, la COFECO podría resolver cerrando el expediente, sin imputar responsabilidad y sanción económica alguna al agente económico denunciado, lo que suponía un “doble beneficio” tanto por eludir la multa respectiva como el señalamiento de responsabilidad con la implicación de la posterior reclamación de daños y perjuicios. Con ese marco legal la COFECO resolvió varios expedientes de Compromisos que presentaron los agentes económicos denunciados y que serán analizados más adelante en el Capítulo VII de esta tesis.

Más tarde, con la reforma Constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica acaecida en 2013 y, posteriormente, con la promulgación de la LFCE-14 en mayo del 2014 y consecuente abrogación de la LFCE-11, los postulados del Programa de Conclusión Anticipada semblantados en el artículo 33 bis 2 de la ley, permanecieron en su mayoría en la LFCE-14, si bien con algunas variaciones que serán comentadas en esta y la siguiente sección de este Capítulo. Así, el Programa de Conclusión Anticipada que en el régimen anterior de competencia económica estaba previsto en un solo artículo de la Ley, en el régimen vigente, es decir, en la LFCE-14 se

⁹⁶ Los programas de inmunidad, como son conocidos académicamente, son limitativos para las prácticas monopólicas absolutas.

organiza en tres artículos, con un contenido mayormente similar y otras novedades que son relevantes para el estudio que nos ocupa en este trabajo de investigación. Los tres artículos son:

LFCE-14

Cita

Artículo 100. Antes de que se emita el dictamen de probable responsabilidad, en un procedimiento seguido ante la Comisión por práctica monopólica relativa o concentración ilícita, el Agente Económico sujeto a la investigación, por una sola ocasión, podrá manifestar por escrito su voluntad de acogerse al beneficio de dispensa o reducción del importe de las multas establecidas en esta Ley, siempre y cuando acredite a la Comisión:

I. Su compromiso para suspender, suprimir o corregir la práctica o concentración correspondiente, a fin de restaurar el proceso de libre concurrencia y competencia económica, y

II. Los medios propuestos sean jurídica y económicamente viables e idóneos para evitar llevar a cabo o, en su caso, dejar sin efectos, la práctica monopólica relativa o concentración ilícita objeto de la investigación, señalando los plazos y términos para su comprobación.

Nota del autor Texto del artículo 100 en la LFCE-14

Fuente: LFCE-14. Elaboración propia

LFCE-14

Cita

Artículo 101. Dentro de los cinco días siguientes a la recepción del escrito al que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, la Autoridad Investigadora suspenderá la investigación, podrá prevenir al Agente Económico sujeto a la investigación para que en su caso, en un plazo de cinco días presente las aclaraciones correspondientes y dará vista al denunciante si lo hubiera para que en un plazo adicional de cinco días manifieste lo que a su derecho convenga y en un plazo de diez días presente al Pleno un dictamen con su opinión respecto a la pretensión del Agente Económico solicitante y el expediente de la investigación. La Comisión emitirá la resolución en un plazo de veinte días a partir de que la Autoridad Investigadora le presente su dictamen.

En caso de que el Pleno no acepte la propuesta presentada por el Agente Económico solicitante, la Comisión emitirá en un plazo de cinco días el acuerdo de reanudación del procedimiento.

Nota del autor Texto del artículo 101 en la LFCE-14

LFCE-14

Cita	<p>Artículo 102. La resolución a la que se refiere el artículo anterior, podrá decretar:</p> <p>I. El otorgamiento del beneficio de la dispensa o reducción del pago de las multas que pudieran corresponderle, y</p> <p>II. Las medidas para restaurar el proceso de libre competencia y de competencia económica.</p> <p>Los Agentes Económicos deberán aceptar de conformidad expresamente y por escrito la resolución definitiva dentro de un plazo de quince días contados a partir de la fecha en que sean notificados.</p> <p>En el evento de que el Agente Económico de que se trate no acepte expresamente la resolución, los procedimientos que hayan sido suspendidos serán reanudados.</p> <p>Los Agentes Económicos sólo podrán acogerse a los beneficios previstos en este artículo, una vez cada cinco años. Este período se computará a partir de la aceptación de la resolución de la Comisión.</p> <p>La resolución a la que se refiere este artículo, será sin perjuicio de las acciones que pudieran ejercer terceros afectados que reclamen daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil por la realización de la práctica monopólica relativa o concentración ilícita revelada a la Comisión en términos del artículo anterior.</p>
-------------	---

Nota del autor Texto del artículo 102 en la LFCE-14

En los numerales anteriores se desarrolla el Programa de Conclusión Anticipada en la LFCE-14 con cambios relevantes que serán tratados en la siguiente sección y que, de manera enunciativa, consisten en el momento en que deben presentarse los Compromisos, procedimiento para la atención y desahogo de estas solicitudes, aceptación de los Compromisos por parte del promovente, vista al denunciante con el escrito de Compromisos presentado por el denunciado, entre otros.

IV. Análisis del Programa de Conclusión Anticipada

Como podrá advertirse, el Programa de Conclusión Anticipada se inicia con una petición escrita por parte del agente económico sujeto a una investigación por la realización de alguna práctica monopólica relativa o concentración no autorizada previamente por la Comisión. La presentación de dicho escrito es una auténtica opción que el agente económico involucrado en el procedimiento de investigación tiene a su alcance y que, como tal, se constituye en un derecho procesal⁹⁷ que puede o no ser ejercido por su titular. En caso de ejercer la opción y presentar el escrito, éste debe contener los siguientes apartados fundamentales que, con algunos pequeñas variaciones, han permanecido en el texto de la ley desde sus orígenes en la LFCE-06 hasta su texto actual en la LFCE-14, a manera de *requisitos* que debe cubrir dicha promoción:

- a) Suspensión de las prácticas investigadas: manifestación unilateral que, con motivo del escrito presentado, el agente económico suspenderá, suprimirá, corregirá o no realizará la práctica monopólica relativa o concentración investigada.
- b) Cambios conductuales: ofrecimiento unilateral del agente económico de modificar su conducta en el mercado a través de una serie de obligaciones de hacer o no hacer vinculadas con la suspensión, supresión o corrección de la práctica monopólica relativa o o concentración investigada.
- c) Restauración del proceso de competencia: acreditar que con los cambios conductuales ofrecidos en el escrito que se presente a la Comisión, queda restaurado el proceso de competencia y libre concurrencia.
- d) Examen de idoneidad y viabilidad: acreditar que los cambios conductuales son un medio idóneo y económicamente viable para no llevar a cabo la práctica o concentración investigada, o bien, dejarla sin efectos. En el examen de la idoneidad y viabilidad el agente económico debe proponer los plazos y términos

⁹⁷ Sobre las discusiones de derechos procesales y los efectos en materia probatorio, referirse a (Ferrer Beltran, 2016)

para la comprobación de que los cambios conductuales han producido la restaruación del proceso de competencia.

El *efecto* inmediato de la presentación del escrito con el que se solicita la adhesión al Programa de Conclusión Anticipada es el de suspender el procedimiento que la Comisión estuviera desahogando, sea de investigación o sanción, para el caso de la LFCE-06 y LFCE-11 o, sólo, de investigación para el caso de la LFECE-14. En otras palabras, durante la vigencia de la LFCE-06 y la LFCE-11 el ofrecimiento de Compromisos podría presentarse en cualquier *momento procesal*, con la única limitante de que fuera antes de la resolución definitiva; situación que en algunos casos era interpretada a favor de los agentes económicos generándose situaciones en las que ofrecían Compromisos, inclusive, durante la substanciación del recurso ordinario⁹⁸ previsto en la ley, el cual también era resuelto por el pleno de la misma COFECO. Sobre este particular, resulta, por decir lo menos, argumentable esa postura un tanto extrema; puesto que no debe pasarse por alto que la naturaleza jurídica de todo recurso y, en este caso, del recurso de reconsideración es el de un medio de defensa que se promueve en contra de una resolución de la propia autoridad administrativa, por lo que considero que el texto de la LFCE-06 y de la LFCE-11 si bien no es claro en ese aspecto, no cabría la posibilidad de acogerse al Programa de Conclusión Anticipada durante la etapa del recurso ordinario. Sin el afán de detenerse en este punto, salvo la mención necesaria para comentar sobre el momento en que los Compromisos deben presentarse y su evolución en el derecho positivo en México, es preciso traer a la vista que el texto de la LFCE-06 refiere que dicho escrito debe presentarse “*antes de que se dicte resolución definitiva en cualquier*

⁹⁸ Me refiero al recurso de reconsideración y al emblemático caso de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (Telcel) en el que la COFECO había impuesto a dicha empresa, dentro del expediente DE-037-2006, una multa por la cantidad de \$11,990 millones de pesos que, hasta ese entonces había sido la más alta en la historia de la política de competencia en México, como resultado de las prácticas anticompetitivas en los mercados de telefonía fija y móvil por medio de las tarifas de interconexión. Al respecto, dentro del recurso de reconsideración RA-007-2011 promovido por TELCEL en contra de dicha sanción económica, el Pleno de la COFECO aceptó los Compromisos ofrecidos por la empresa respecto a la reducción de las tarifas de interconexión en beneficio de los consumidores. Como nota anecdótica, en la resolución del recurso de reconsideración, la empresa logró la recusación del Presidente de la COFECO, Eduardo Pérez Motta, por haber manifestado públicamente su postura sobre la imposición de la multa.

procedimiento seguido ante la Comisión”⁹⁹ y el de la LFE-11 establece “*antes de que se dicte resolución definitiva en los procedimientos seguidos ante la Comisión por prácticas monopólicas relativas o concentración prohibida*”¹⁰⁰. Estimo que dichas menciones al “*procedimiento*” en la LFCE-06 y LFCE-11 son a los de investigación y sanción, lo cual no lo hace extensible al desahogo y substanciación de un medio de defensa legal como el del recurso de reconsideración.

Ahora bien, en cuanto al momento en que los Compromisos deben presentarse conforme a la LFCE-14, ésta sólo permite que los agentes económicos lo realicen durante el desahogo del procedimiento de investigación, esto es, antes de que se dicte el DPR. En el texto vigente de la ley, a diferencia de las versiones anteriores de la misma, no existe sombra de duda de cuándo puede ejercerse la opción de acogerse al Programa de Conclusión Anticipada, sin embargo, se generan algunas interrogantes interesantes en torno a si dicha limitante en tiempo es también una restricción al ejercicio de los derechos procesales del agente económico involucrado en la investigación y si ello, similarmente, no demerita la eficacia de la COFECE en el combate a las prácticas monopólicas. Esta discusión será abordada más adelante en el Capítulo V y VI de esta tesis. Hasta aquí lo importante es contrastar que conforme a la LFCE-14 los Compromisos deben presentarse a la Comisión antes del dictado del DPR, es decir, en el procedimiento de investigación y no así en el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio o procedimiento sancionador.

Otro de los cambios relevantes es que en la LFCE-14 se explicita el *procedimiento* que se observará en la atención y resolución de los Compromisos, a diferencia de la LFCE-06 y LFCE-11 en cuyo régimen sólo se establecía que posterior a la presentación del escrito de mérito, la COFECO, a través del Secretario Ejecutivo¹⁰¹, suspendería el

⁹⁹ Artículo 33 bis 2 de la LFCE-06.

¹⁰⁰ Artículo 33 bis 2 de la LFCE-11.

¹⁰¹ Figura que dependía funcionalmente al Presidente de la COFECO, conforme al artículo 8 y demás relativos del Reglamento Interior de la COFECO.

procedimiento de investigación o de sanción, hasta por quince días¹⁰², en los cuales se daba espacio para que el Pleno de la COFECE emitiera la resolución correspondiente. En contraste, la LFCE-14 determina que, dentro de los cinco días posteriores a la recepción del escrito en el que se solicite la adhesión al Programa de Conclusión Anticipada, la COFECE, a través de la AI, suspenderá la investigación para que, de resultar necesario, prevenga al agente económico interesado a realizar las aclaraciones respectivas en los siguientes cinco días, o bien, de no existir ninguna prevención, otorgue vista al denunciante con el escrito de Compromisos presentado por el denunciado para que en un término de cinco días manifieste lo que a su derecho convenga. Con el término de la vista y su eventual desahogo por el denunciante, la AI presenta al Pleno de la COFECE (i) un dictamen en el que se contiene su opinión respecto a los cambios conductuales propuestos por el agente económico solicitante; y (ii) el expediente de la investigación a efecto de que dicho órgano colegiado emita la resolución en los veinte días posteriores contados desde el momento en que la AI envió al Pleno el dictamen correspondiente y el expediente de investigación. En caso que el Pleno no acepte el ofrecimiento de los Compromisos presentados por el agente económico, se reanuda el procedimiento de investigación.

Una vez desahogado el procedimiento, el contenido de la resolución ha diferido en cada una de las versiones de la ley, al tenor siguiente: (a) en la LFCE-06 se determinaba que se concluía anticipadamente el procedimiento y la COFECE podía imponer una multa de un salario mínimo general vigente, sin perjuicio que podían reclamarse daños y perjuicios por algún tercero; (b) por su parte, en la LFCE-11 se concluía anticipadamente el procedimiento y la COFECE podía cerrar el expediente sin imputar responsabilidad al agente económico investigado, o bien, imputar responsabilidad e imponer una multa de hasta la mitad de la que le correspondía en la ley, sin perjuicio de que podían reclamarse daños y perjuicios; mientras que (c) en la LFCE-14, si bien no se establece que se concluye anticipadamente el procedimiento de investigación, sí es posible asumirlo, puesto que la resolución de la COFECE puede otorgar el beneficio de la dispensa o reducción de la multa que le correspondería al agente económico por la práctica

¹⁰² Mismos que podían ser prorrogables durante la vigencia de la LFCE-11.

monopólica o concentración investigada, así como el establecimiento de las medidas necesarias para la restauración del proceso de libre competencia¹⁰³. Al igual que en las otras versiones de la ley, en la LFCE-14 se contempla que la resolución de la COFECE es sin perjuicio de las acciones por reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad civil del agente económico.

Una novedad adicional que recoge la LFCE-14 respecto a las anteriores, es que, para la validez de la resolución que acepta los Compromisos propuestos por el agente económico solicitante, es preciso que éste los acepte expresamente; de otro modo, en caso de no aceptarlos en forma expresa, el procedimiento se reanuda a partir del momento en que se haya decretado la suspensión del mismo. Finalmente, en las tres versiones de la ley de competencia, se establece que la adhesión al Programa de Conclusión Anticipada está circunscrita a un periodo de cada cinco años contados a partir de la fecha de la resolución correspondiente.

V. Naturaleza de los Compromisos

Habiendo analizado la articulación de los Compromisos en la legislación de competencia en nuestro país, así como su desarrollo normativo en la LFCE-06, LFCE-11 y LFCE-14 resulta ahora importante adentrarse a la naturaleza jurídica que reviste la resolución del Programa de Conclusión Anticipada. Al respecto, es importante decir que es un procedimiento *sui generis* y que, como fue mencionado en el Capítulo anterior, tiene una fuerte influencia del derecho extranjero y su inclusión en el derecho positivo nacional requiere un mayor entendimiento, así como su convivencia o posible colisión con otras instituciones jurídicas procesales. Para dicha tarea de análisis habría que remontarse a la teoría general del acto administrativo, la cual, a su vez, remite a la teoría general del acto jurídico del derecho común, en la que típicamente se conceptualiza a los hechos jurídicos como aquellos que producen efectos legales sin intervención de la voluntad humana y a los actos jurídicos como aquellos en los que si existe un elemento volitivo (Planiol &

¹⁰³ Artículo 102 de la LFCE-14.

Ripert, 1946). A decir de Rojina Villegas, ambos son relevantes en el mundo jurídico pues tanto el acto y el hecho jurídicos constituyen “las formas de realización de los supuestos de derecho” (Rojina Villegas, 2000).

La teoría del acto jurídico ha sido impulsada por la corriente francesa y contrastada con la postura alemana sobre “negocio jurídico” (Del Vecchio, 1953) la cual reviste idénticas características que las que tradicionalmente se aceptan para el acto jurídico y, en consecuencia, se ha adoptado en el ámbito del derecho público. De esta manera, la teoría del acto administrativo se ha desarrollado inicialmente bajo el hilo conductor del principio de legalidad, como sujeción total e inexorable a la norma positiva por parte de las autoridades (Garrido Falla, 2005), misma que se ha expandido y potencializado con los postulados del Estado de Derecho Constitucional o también conocido como *Neoconstitucionalismo* permitiendo con éste la superación de la sola observancia de la norma positiva, para dar paso al reconocimiento, protección y progresividad de los derechos fundamentales (Vigo, 2013). En este tenor, el acto administrativo se perfila como la declaración de la voluntad de la administración pública cuya existencia proviene del resultado de una “serie de formalidades y otros actos intermedios” (Fraga, 1984) que, en definitiva, se exteriorizan para la producción de los efectos jurídicos correspondientes. A esta secuencia de actos que están unidos entre sí para la consecución de la finalidad pretendida por la administración pública es a lo que se le denomina procedimiento administrativo (Armienta Calderón, 1977), el cual puede revestir características constitutivas de situaciones jurídicas o de control de las mismas.

De esta manera, siguiendo a Pérez Dayan, el procedimiento administrativo constitutivo o formal es aquel que, incitado por el particular o por la administración pública, se desarrolla internamente, en sus distintas etapas y actos que, conforme a las normas legales, culminarán en la declaración de voluntad creadora de efectos jurídicos. Por el contrario, el procedimiento administrativo de control es aquel que, mediante los distintos mecanismos previstos en la norma jurídica, tienen como propósito ejercer, a manera de autotutela, el control de los actos de la administración pública y su adecuada observancia

de las disposiciones legales (Pérez Dayan, 2014). Bajo este orden de ideas, el procedimiento administrativo constitutivo concluye con la emisión del acto administrativo, mientras que el procedimiento administrativo de control o recursivo parte de la existencia del acto administrativo para que, mediante el despliegue de actividades de naturaleza materialmente jurisdiccional, se resuelva la normalidad o revocación del mismo, generando con ésta resolución una situación jurídica distinta a la inicial.¹⁰⁴

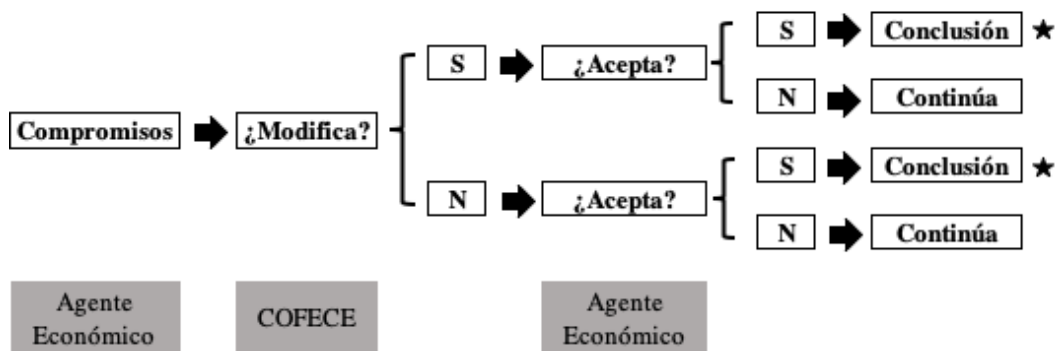
Todo ello cobra relevancia puesto que la presentación del escrito de Compromisos se inserta en el desahogo de un procedimiento administrativo constitutivo o formal de naturaleza investigadora, el cual, sin considerar los méritos de la solicitud realizada por el agente económico respectivo, concluiría, como se comentó anteriormente, con el cierre de la investigación por falta de elementos, o bien, con el formal emplazamiento¹⁰⁵ al agente económico investigado a un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio. Por ello y atendiendo a lo señalado anteriormente en este Capítulo, en tratándose de la materia de competencia económica en México, resulta relevante sensibilizarse sobre la convivencia de los dos procedimientos administrativos: tanto el de investigación como el de sanción, ya que los Compromisos se presentan, se estudian y se resuelven durante la etapa de investigación y antes de que la Comisión se pronuncie sobre la continuidad del procedimiento sancionador. Al respecto, en el Cuadro 3 se ofrece una visión general del desarrollo de los Compromisos y los posibles escenarios procesales.

Cuadro 3

Diagrama de Visualización

¹⁰⁴ Es decir, modificando o extinguiendo el acto sobre el cual versó el recurso administrativo.

¹⁰⁵ A través del DPR.



Fuente: LFCE-14. Elaboración propia

En el Cuadro 3 es posible visualizar con claridad la participación que tiene el agente económico investigado y la importancia de su consentimiento para la eficacia¹⁰⁶ del Procedimiento de Conclusión Anticipada. Lo anterior, puesto que, para que dicho procedimiento pueda concluir anticipadamente¹⁰⁷, es necesario que el agente económico investigado acepte por escrito la resolución de la COFECE ya que, de otro modo, el procedimiento se reanuda y continuaría la investigación correspondiente conforme al trámite ordinario de la misma. Conforme a ello, una vez recibido el escrito de Compromisos, la AI analiza y prepara un dictamen para discusión, votación y, en su caso, aprobación por parte del Pleno de la COFECE. En caso que el Pleno acepte y autorice los términos en que fueron ofrecidos los Compromisos y, asumiendo que no hubiera alguna modificación a los mismos¹⁰⁸, el agente económico solicitante tendrá que manifestar expresamente su conformidad a dicha resolución por parte de la Comisión para que el Procedimiento de Conclusión Anticipada finalice con la aceptación de los Compromisos propuestos por el particular. En caso que no acepte la resolución, el procedimiento de

¹⁰⁶ Entendiendo la “eficacia” del Procedimiento de Conclusión Anticipada en dos sentidos, el primero, en términos del interés privado que persigue el solicitante con la expectativa de la reducción de la sanción; y el segundo, en términos del interés público de resolver situaciones de competencia con la minimización de recursos públicos.

¹⁰⁷ En el Cuadro 3 aquellas combinaciones señaladas con la estrella.

¹⁰⁸ Si bien el Programa de Conclusión Anticipada y, en concreto, el artículo 101 de la LFCE-14 no prevén expresamente que la COFECE pueda realizar modificaciones al escrito de Compromisos presentado por el agente económico, es común que, en el proceso de “negociación” y gestión con las unidades de la AI existan comunicaciones sobre la pertinencia de algunas precisiones que podrían ser mejor vistas o valoradas por el órgano resolutor de dicho organismo constitucional autónomo.

investigación se reanudaría en el punto en que fue suspendido para la continuación de su secuela procesal.

De ahí que, siendo la voluntad del ofertante de Compromisos total para la culminación del Procedimiento de Conclusión Anticipada, es importante adentrarse a la legislación para entender cómo infuye el consentimiento en la culminación del procedimiento administrativo y, si fuera el caso, también, en las controversias del orden civil. En cuanto a los procedimientos administrativos, hay que acudir, al menos como remisión, a la ley que regula el ámbito administrativo federal, es decir, a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (en adelante la “LFPA”), en cuyo artículo 57, se establecen los actos jurídicos mediante los cuales puede concluir el procedimiento administrativo, siendo éstos:

LFPA

Cita	Artículo 57.- Ponen fin al procedimiento administrativo: I. La resolución del mismo; II. El desistimiento; III. La renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico. IV. La declaración de caducidad; V. La imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, y VI. El convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regula.
-------------	---

Nota del autor Formas de terminación del procedimiento administrativo.

Fuente: LFPA. Elaboración propia

En dicho artículo se determinan seis situaciones jurídicas que ponen fin al procedimiento administrativo y sobre las cuales la doctrina ha denominado como formas de terminación “normal” a la contenida en la fracción I del artículo 57 LFPA que conlleva la resolución de fondo del asunto, para diferenciarlas de las formas de terminación “anormal”

contenidas en las fracciones restantes de dicho numeral, puesto que, si bien concluyen el procedimiento administrativo, éste no es resuelto de fondo por la autoridad respectiva (Lucero Espinosa, 2008). Para el caso que nos ocupa, hay que destacar que la fracción VI prevé al convenio como una forma de terminación el cual deberá celebrarse entre la autoridad y el particular, bajo las condicionantes establecidas en la misma, esto es: (i) que el convenio no sea contrario al ordenamiento jurídico; (ii) que la materia del convenio sea transable por la ley; (iii) que el objeto del convenio sea la satisfacción del interés público; (iv) que, en su caso, el convenio observe las disposiciones normativas específicas aplicables al acto sobre el cual deriva el procedimiento administrativo, especialmente, en cuanto al alcance y efectos de la transacción. Ahora, si bien la LFPA permite la conclusión de los procedimientos a través del convenio de transacción, no escapa a la atención del presente trabajo que la referencia a dicha ley es de carácter instrumental pues la aplicación de sus disposiciones están expresamente excluidas para la materia de competencia económica, excepción hecha de las normas relativas a la mejora regulatoria.¹⁰⁹ No obstante lo anterior, pese a que la LFCA no resulte aplicable a la materia de competencia económica, resultan orientadoras las disposiciones normativas de la misma en el ámbito administrativo, especialmente en cuanto a la posibilidad de conclusión de los procedimientos administrativos a través de la celebración de convenios con la autoridad, con las condicionantes establecidas en la misma ley. En este contexto administrativista, motivados por el ánimo de hallar instituciones jurídicas que permitan comparar los Compromisos y evaluar su adecuada convivencia con el resto del marco

¹⁰⁹ Artículo 1 de la LFPA:

“Artículo 1.- Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

*Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales. **En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el título tercero***

A.

Para los efectos de esta Ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas.”

legal, habrá que revisar el régimen de supletoriedad que señala la LFCE-14. De esta manera, en el artículo 121 de la LFCE-14 se establece claramente la supletoriedad a favor del Código Federal de Procedimientos Civiles (en adelante el “CFPC”) en estos términos:

LFCE-14

Cita	Artículo 121. En lo no previsto por esta Ley o en las Disposiciones Regulatorias, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles
-------------	---

<i>Nota del autor</i>	El CFPC como supletorio de la LFCE-14
-----------------------	---------------------------------------

Fuente: LFCE-14. Elaboración propia

Por su parte, el CFPC en su Título Tercero denominado “Suspensión, interrupción y caducidad del proceso”, Capítulo III nombrado “Caducidad”, prevé y regula la transacción o convenio entre las partes como un medio para dar por concluida la materia de la controversia entre las partes en el juicio. El artículo 373 del CFPC determina:

Cita	<p>Artículo 373.- El proceso caduca en los siguientes casos: I.- Por convenio o transacción de las partes, y por cualquier otra causa que haga desaparecer substancialmente la materia del litigio; II.- Por desistimiento de la prosecución del juicio, aceptado por la parte demandada. No es necesaria la aceptación cuando el desistimiento se verifica antes que se corra traslado de la demanda; III.- Por cumplimiento voluntario de la reclamación antes de la sentencia, y IV.- Fuera de los casos previstos en los dos artículos precedentes, cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año, así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente. El término debe contarse a partir de la fecha en que se haya realizado el último acto procesal o en que se haya hecho la última promoción. Lo dispuesto por esta fracción es aplicable en todas las instancias, tanto en el negocio principal como en los incidentes, con excepción de los casos de revisión forzosa. Caducado el principal, caducan los incidentes. La caducidad de los incidentes sólo produce la del principal cuando hayan suspendido el procedimiento en éste.</p>
-------------	---

Nota del autor Causales de caducidad en el proceso civil.

Fuente: CPFC. Elaboración propia

La transacción es una forma de extinción de las contiendas entre particulares que se encuentra regulada en el título décimo sexto del Código Civil Federal (en adelante el “CCF”) y conceptualizada en el artículo 2944 del mismo:

Cita	<p>Artículo 2944.- La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura</p>
-------------	--

Nota del autor Definición de transacción según el CCF

Fuente: CCF. Elaboración propia

La finalidad de las transacción es concluir una controversia presente, por lo que ambas partes se conceden mutuas y recíprocas concesiones a través de la celebración de dicho convenio, mismo que adquiere la eficacia de una sentencia ejecutoriada o cosa juzgada¹¹⁰. Llama la atención que, mientras la LFPA establece al convenio como una forma de terminación del procedimiento administrativo, el CFPC prevea al convenio o transacción como una forma de caducidad del proceso judicial, lo que, por decir lo menos, resulta confuso. Ello puesto que en la materia administrativa también existe la figura de la caducidad, pero como causal que pone fin al procedimiento y referida sólo cuando existe una paralización en el procedimiento administrativo. De este modo, en el ámbito administrativo, la caducidad produce la nulidad del procedimiento cuando, habiendo sido iniciado a instancia de parte se ha dejado de actuar por un periodo mayor a los tres meses, o en los procedimientos iniciados de oficio, cuando se haya dejado de actuar por un periodo mayor a los treinta días.¹¹¹ A mayor abundamiento, el artículo 373 del CFPC establece en la fracción I (convenio) y la fracción IV (inactividad procesal) causales que producen la *caducidad* del proceso civil, las cuales, analizadas desde la óptica administrativa, también están contempladas en el artículo 57 de la LFPA en la fracción VI (convenio) y fracción IV (caducidad, es decir, inactividad procesal) mismas que producen el *fin o terminación* del procedimiento administrativo. Es decir, la confusión entre ambos cuerpos normativos radica en que a las mismas causales se les atribuye un resultado distinto, pues en el ámbito administrativo producen el fin del procedimiento, mientras que en el civil producen la caducidad del pleito. Por ello, al menos en cuanto a la figura procesal de los Compromisos que se está estudiando en el presente trabajo de investigación, se considera que no resulta afortunado la remisión que realiza la LFCE-14 al CFPC, existiendo en la legislación administrativa disposiciones que hubieran podido resultar aplicables, si bien de manera supletoria.

¹¹⁰ Artículo 2953 del CCF.

¹¹¹ Artículo 60 LFPA.

Bajo este orden de ideas, se estima que el funcionamiento de los Compromisos hace las veces de un auténtico “convenio de transacción” que remite a los principios civilistas de los elementos esenciales¹¹² en la celebración de cualquier convención jurídica pues, habiendo sido aceptada por la COFECE la propuesta del ofertante de Compromisos, éste debe, en reciprocidad, manifestar expresamente su consentimiento respecto a la resolución del Pleno para que sea vinculatoria para ambas partes. En virtud de lo anterior, es posible determinar que el Procedimiento de Conclusión Anticipada reviste características civilistas importantes como: *(i)* la existencia de una declaratoria unilateral de la voluntad, generadora de obligaciones a cargo del agente económico, pues su propuesta de Compromisos lo constriñe no sólo al cumplimiento de lo mandado por la LFCE-14, sino también a las modificaciones conductuales en el mercado correspondiente; *(ii)* la voluntad de las partes, tanto de la COFECE como del agente económico investigado, resulta fundamental para la consecución administrativa del procedimiento de análisis, discusión y aceptación de los Compromisos; *(iii)* la formalidad escrita, así como la firma de la autoridad y del agente económico, como expresión antonomásica de la voluntad de las partes, son torales para la eficacia de los Compromisos; *(iv)* la existencia de un régimen de vigilancia y sanción que, si bien está previsto en la LFCE-14, son mecanismos que incentivan al cumplimiento de los Compromisos por el agente económico que ante su inobservancia acarrearán procedimientos sancionadores de mayor cuantía.

VI. Referencia a la experiencia de compromisos en los Estados Unidos de América

Este apartado, junto con el siguiente sobre la experiencia de la Unión Europea, no pretende constituirse en un estudio comparado de dichos ordenamientos con el mexicano, ni tampoco procura un estudio exhaustivo del sistema americano o europeo, pues ambos propósitos escapan del alcance y objetivos del presente trabajo de investigación. Sin embargo, esta sección tiene como finalidad el exponer sucintamente cómo funcionan los

¹¹² Consistiendo éstos en objeto y consentimiento (o voluntad), según el artículo 1794 del Código Civil Federal.

programas de reducción de sanciones a través de la celebración de convenios de transacción con las autoridades antimonopolio para, con esa breve referencia, estar en posibilidades de analizar y evaluar el desempeño del Programa de Conclusión Anticipada que se desarrolla con base a la LFCE-14.

Bien conocido es que el sistema jurídico en los Estados Unidos de América (en adelante “EUA”) pertenece a la familia del derecho del *common law*, característico de los países anglosajones, cuya formación se debe en gran medida a las resoluciones de los jueces sobre controversias de particulares, más que a la formulación de reglas generales (David & Jauffret-Spinosi, 2010). El peso específico de las resoluciones judiciales en el sistema del *common law* queda patente en el modelo que los EUA adoptaron para llevar a cabo el control jurídico de los actos de las autoridades administrativas pues tomaron la opción “judicialista” en oposición a la alternativa francesa del Consejo de Estado o tribunales administrativos en sede del Poder Ejecutivo (Iturbide Rivas, 2004). Bajo el modelo judicialista las controversias que se suscitan entre los particulares y la administración pública son resueltas por el Poder Judicial, sin intervención de tribunal administrativo alguno.

Junto con el Poder Judicial, como órgano revisor de los actos de la administración pública, en la política de competencia económica en los EUA, intervienen otras dos entidades del gobierno federal que son de vital importancia en el funcionamiento del sistema en general, éstas son el Departamento de Justicia (en inglés *Department of Justice* y, por sus siglas, en adelante el “DOJ”) y la Comisión Federal de Comercio (en inglés *Federal Trade Commission* y, por sus siglas, en adelante la “FTC”). El DOJ es un departamento que depende directamente del Ejecutivo Federal de los EUA, con la responsabilidad primaria de asegurar el cumplimiento y aplicación de las leyes federales y la administración de justicia¹¹³ y, dentro de sus atribuciones materiales, se encuentra el combate a los monopolios lo cual realiza a través de una división especializada en competencia económica conocida como *Antitrust Division*. La FTC es una agencia que

¹¹³ En algunos otros países esta función la realizan los Ministros del Interior o de Justicia.

guarda independencia con el Ejecutivo Federal de los EUA y tiene como principal atribución el cumplimiento y aplicación de las disposiciones exclusivamente civiles¹¹⁴ de las leyes antimonopolio de carácter federal, así como la promoción y protección de los derechos del consumidor. La FTC y el DOJ tienen competencia concurrente en cuanto a la aplicación de leyes antimonopolio de carácter federal y en materia civil.

En los EUA el empleo de los convenios de transacción para dirimir controversias de competencia económica entre los particulares y las autoridades puede materializarse a través del DOJ o de la FTC quienes representan al Gobierno de los EUA frente a los individuos o corporaciones que estén siendo parte en alguna investigación o procedimiento sancionador; en el primer caso, si el convenio se celebra con el DOJ se llaman *consent decrees* o decretos de consentimiento y, en el segundo caso, si el convenio se celebra con la FTC se llaman *consent orders* u órdenes de consentimiento. Una de las diferencias fundamentales entrambos es que los decretos de consentimiento ante el DOJ deben formalizarse en el Poder Judicial Federal a través de las Cortes de Distrito quienes revisan si la transacción propuesta por el particular es o no del interés público¹¹⁵; por su parte, en las órdenes de consentimiento celebradas con la FTC la revisión de los términos de la transacción se verifica en sede administrativa, según las reglas de la propia agencia antimonopolio (Georgiev, 2007).

La conclusión de las controversias de competencia económica por la vía de los decretos de consentimiento no es reciente, pues se tienen registros que la primera resolución en la que el gobierno de EUA, a través del DOJ, aceptó la terminación anticipada de un procedimiento sancionador de monopolios fue en el año de 1906 al admitirse una transacción judicial con la que concluyó el caso *United States v. Otis Elevator Co.*, dando paso, posteriormente, a la utilización frecuente de dichos convenios con la promulgación de la *Clayton Act* en 1914 con la que se logró generar los incentivos para la celebración

¹¹⁴ En contraposición al DOJ que tiene competencia sobre los ilícitos de naturaleza penal que deriven de asuntos de competencia económica.

¹¹⁵ 15 U.S. Code § 16 (e) Public interest determination.

de los mismos pues, en sus disposiciones originales, establecía la exclusión para que los acuerdos de transacción celebrados con el DOJ pudieran ofrecerse como material probatorio en los procesos civiles de daños triplicados¹¹⁶ en contra de los responsables en el procedimiento administrativo (Fischel, 1976). La posibilidad de recuperar daños al triple a través de una acción privada como una demanda civil ha sido modificada del texto de la ley, pero permanece el incentivo para ofrecer la celebración de un convenio de transacción con la autoridad ya que, de prosperar y autorizarse, se estaría evitando que la resolución del procedimiento de investigación por prácticas monopólicas pudiera ser empleada como material probatorio en el proceso civil. El artículo establece:

15 U.S. Code § 16. Judgments

Cita	<p>(a) Prima facie evidence; collateral estoppel</p> <p>A final judgment or decree heretofore or hereafter rendered in any civil or criminal proceeding brought by or on behalf of the United States under the antitrust laws to the effect that a defendant has violated said laws shall be prima facie evidence against such defendant in any action or proceeding brought by any other party against such defendant under said laws as to all matters respecting which said judgment or decree would be an estoppel as between the parties thereto: Provided, That this section shall not apply to consent judgments or decrees entered before any testimony has been taken. Nothing contained in this section shall be construed to impose any limitation on the application of collateral estoppel, except that, in any action or proceeding brought under the antitrust laws, collateral estoppel effect shall not be given to any finding made by the Federal Trade Commission under the antitrust laws or under section 45 of this title which could give rise to a claim for relief under the antitrust laws.</p>
<i>Nota del autor</i>	<p>Previsión e incentivo por el ofrecimiento de acuerdos de transacción, como forma de desarticular acciones privadas de carácter civil, en un futuro, promovidas por las partes afectadas.</p>

Fuente: United States Code. Elaboración propia¹¹⁷

¹¹⁶ Conocidos como “treble damages” y, en su homologación a nuestro sistema, como daños punitivos.

¹¹⁷ La traducción de dicho artículo del US Code es:

*“(a) Prueba prima facie; impedimento colateral
Una sentencia o decreto final emitido hasta ahora o en el futuro en cualquier procedimiento civil o penal iniciado por o en nombre de los Estados Unidos bajo las leyes antimonopolio en el sentido*

Otra modificación posterior a las leyes antimonopolio en los EUA, que ha permanecido vigente hasta la actualidad, vino con la llamada *Tunney Act* de 1974 en la que se recoge un procedimiento que deben observar tanto las partes en la transacción como la Corte de Distrito que conozca del asunto. Así, en el estudio de la aceptación de la transacción o compromisos ofrecidos por el particular, el DOJ debe publicar en el Registro Federal una declaración de impacto competitivo¹¹⁸ en la que, entre otras cosas, debe incluirse un resumen de la naturaleza y propósito del procedimiento, la descripción de las prácticas que se consideran potencialmente violatorias de las leyes antimonopolio, una explicación de la propuesta de compromisos y los remedios disponibles para las partes privadas afectadas por dichas prácticas, entre otros elementos.¹¹⁹ Una vez publicada esta declaración de impacto competitivo, el DOJ debe distribuir un resumen del mismo¹²⁰, considerar los comentarios recibidos por el público y publicar su respuesta a los mismos en el Registro Federal.¹²¹ Después de estos pasos, la Corte de Distrito evaluará, si con motivo del posible decreto de consentimiento y los términos en los que se propuso, es del interés público su celebración o no, para lo cual también existe un procedimiento de determinación.¹²²

Por lógica, los agentes involucrados en las investigaciones por infracción a las leyes antimonopolio preferían celebrar este tipo de convenios, disminuyendo con ello la

de que un acusado ha violado dichas leyes será prueba prima facie contra dicho acusado en cualquier acción o procedimiento entablado por cualquier otra parte contra dicho acusado bajo dichas leyes en cuanto a todos los asuntos con respecto a los cuales dicho fallo o decreto sería un impedimento entre las partes del mismo: Disponiéndose, que esta sección no se aplicará a los juicios por consentimiento o decretos emitidos antes de que se haya emitido un testimonio. ha sido tomada. Nada de lo contenido en esta sección se interpretará en el sentido de imponer ninguna limitación a la aplicación de impedimento colateral, excepto que, en cualquier acción o procedimiento entablado bajo las leyes antimonopolio, no se dará efecto de impedimento colateral a ningún hallazgo realizado por la Comisión Federal de Comercio bajo las leyes antimonopolio o bajo la sección 45 de este título que podría dar lugar a un reclamo de compensación bajo las leyes antimonopolio.”

¹¹⁸ En inglés, “competitive impact statement”

¹¹⁹ 15 U.S. Code § 16(b) Consent judgments and competitive impact statements; publication in Federal Register; availability of copies to the public.

¹²⁰ 15 U.S. Code § 16(c) Publication of summaries in newspapers.

¹²¹ 15 U.S. Code § 16(d) Consideration of public comments by Attorney General and publication of response.

¹²² 15 U.S. Code § 16(f) Procedure for public interest determination.

probabilidad no sólo a una resolución administrativa desfavorable, como una sanción económica, por ejemplo, sino también la continuación de un proceso legal de orden civil de reclamación de daños. Así, ante una sociedad altamente contenciosa como la americana, los particulares y las autoridades se han valido de estos mecanismos para evitar los procesos legales administrativos y civiles respectivos, lo que se confirma con una revisión del porcentaje de los procesos de infracción que han sido concluidos por la vía de la celebración de decretos de consentimiento con el DOJ y la FTC. Respecto al DOJ, el ochenta y siete por ciento en la década de los cincuentas, el noventa y siete por ciento en la década de los ochentas, el noventa y tres por ciento en la década de los noventas y casi en su totalidad, a partir de dos mil cuatro y hasta hace unos años. Similares características se muestran en la FTC, pues desde mediados de la década de los noventas hasta la fecha, se han convenido el noventa y tres por ciento de los asuntos relacionados con la materia de competencia económica (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2016).

VII. Referencia a la experiencia de compromisos en la Comunidad Europea

Un caso muy distinto al de los EUA es el de los países que conforman la Unión Europea (en adelante la “UE” o también la “Comunidad Europea”). En el territorio de Europa continental permaneció en su esplendor en los primeros cinco siglos después de Cristo el apogeo del sistema jurídico romano, hasta que las invasiones germanas derrotaron el Imperio romano y se dio paso a nuevos cuerpos normativos de influencia germánica en aspectos no antes previstos. Así fue como hasta el siglo XIII el sistema de la familia del derecho romano-germánico gozó de una consolidación estructural como se conoce en la actualidad (David & Jauffret-Spinosi, 2010). De esta manera, pese a su antigüedad, el sistema romano-germánico de la Comunidad Europeo está fuertemente influenciado por el marco jurídico de los EUA, al menos por lo que toca al presente trabajo de investigación, en cuanto a la materia de competencia económica.

Los inicios de la UE estuvieron orientados hacia la cooperación entre países para beneficio de sus miembros por lo que no necesariamente se previeron desde su creación las disposiciones que actualmente se encuentran vigentes. Un ejemplo de ello es el texto de los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (en adelante el “Tratado Europeo”). En el primer artículo se contienen las disposiciones respecto a los ilícitos cometidos por carteles (generalmente acuerdos entre competidores) mientras que en el segundo aborda las situaciones de dominancia por algún agente económico, sin existir otro artículo o serie de artículos que dispongan lo relativo a algún Programa de Conclusión Anticipada.

En este tenor de ideas, fue hasta el año de 2003 que entraron en vigor los mandamientos del Consejo Europeo de la UE mediante los cuales promulgó el Reglamento 1/2003 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado Europeo (en lo sucesivo el “Reglamento 1/2003”), en cuyo artículo 9 se prevé la posibilidad que los particulares que estén siendo investigados por ilícitos en materia de competencia económica puedan ofrecer Compromisos a la Comisión Europea para que, una vez siendo aprobados por ésta, sean obligatorios para el oferente. El texto del artículo reza del siguiente modo:¹²³

¹²³ Es importante mencionar que la posibilidad de ofrecer compromisos como están previstos en el artículo 9 del Reglamento 1/2003 ya existía, si bien muy primitivamente, a través del Reglamento 17/1962 en los que se permitía poner fin a una investigación de competencia económica y cerrar el expediente. El caso más emblemático en el que se hizo uso de este mecanismo de terminación anticipada conforme a estas reglas (anteriores al Reglamento 1/2003) es el de IBM y sus restricciones al sistema operativo.

Cita	<p>Artículo 9 Compromisos</p> <p>1. Cuando la Comisión se disponga a adoptar una decisión que ordene la cesación de la infracción y las empresas interesadas propongan compromisos que respondan a las inquietudes que les haya manifestado la Comisión en su análisis preliminar, ésta podrá, mediante decisión, convertir dichos compromisos en obligatorios para las empresas. La decisión podrá ser adoptada por un período de tiempo determinado y en ella constará que ya no hay motivos para la intervención de la Comisión.</p> <p>2. La Comisión, previa solicitud o por iniciativa propia, podrá reabrir el procedimiento:</p> <p>a) si se produce la modificación la situación de hecho respecto de un elemento esencial de la decisión;</p> <p>b) si resulta que las empresas afectadas no cumplen sus compromisos, o</p> <p>c) si resulta que la decisión se basó en informaciones incompletas, inexactas o engañosas facilitadas por las partes.</p>
-------------	--

Nota del autor Previsión de la figura de Compromisos en la Unión Europea.

Fuente: Reglamento 1/2003. Elaboración propia

Por la singularidad de la Comunidad Europea y la existencia no sólo del aparato burocrático comunitario, sino también el propio de los Estados Miembros, la investigación iniciada por actos ilícitos de competencia, así como la aceptación de los convenios de transacción o compromisos, puede ser conducida tanto por la Comisión como por las Autoridades de Competencia Nacionales (en adelante las “ACN”), según se advierte del artículo 5 del Reglamento 1/2003:

Cita	<p>Artículo 5 Competencia de las autoridades de competencia de los Estados miembros Las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado en asuntos concretos. A tal efecto, ya sea de oficio, ya previa denuncia de parte, podrán adoptar las decisiones siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none">— orden de cesación de la infracción,— adopción de medidas cautelares,— aceptación de compromisos,— imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción prevista por su Derecho nacional. <p>Cuando la información de que dispongan no acredite que se reúnen las condiciones para una prohibición, podrán decidir asimismo que no procede su intervención.</p>
Nota del autor	Competencia de la Comisión y de las ACN.

Fuente: Reglamento 1/2003. Elaboración propia

Gran parte del marco legal europeo en competencia económico fue tomado del sistema anglosajón de los EUA, pues los europeos deseaban actualizar su sistema de compromisos en un contexto en el buscaban la grandeza económica del bloque de la UE y la aceptación de diez nuevos miembros a la comunidad económica y política. Los americanos abrieron un proceso de consultoría a favor de los europeos para darles a conocer los orígenes y cómo se enrocaba los decretos de consentimiento ante el DOJ en el sistema judicialista. Durante este intercambio de ideas entre los EUA y la Comunidad Europea, ambas partes sostenían la idea de una “*harmonización*” y “*convergencia*” pero ateniéndose a los resultados, muchos tratadistas han concluido que el desempeño de la figura de los compromisos en la UE no ha sido óptimo pues la idiosincrasia americana es distinta a la europea. Las críticas señalan a que la versión europea de los compromisos fue un “*trasplante*” al no haberse adecuado al sistema legal de la UE (Georgiev, 2007). Algunas de las diferencias ostensibles entre ambas familias de sistemas jurídicos es que (i) en los EUA los acuerdos transaccionales permiten aplicarse a cualquier materia en la que el Gobierno Federal pueda litigar en contra de algún particular, mientras que en el Europeo sólo a los aspectos de competencia económica; (ii) en los EUA la celebración

de los convenios de transacción están disponibles tanto para posibles violaciones a la ley como para concentraciones, mientras que en Europa sólo para asuntos de violaciones a la ley; y *(iii)* en los EUA la celebración y autorización de los convenios están encomendados al Poder Judicial, mientras que en la UE sólo a la autoridad administrativa (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2016).

No obstante esas diferencias, el uso de Compromisos en la práctica de competencia económica europea ha venido en aumento, muy probablemente porque el esquema vigente de terminación anticipada ofrece mecanismos de mayor transparencia en el proceso de análisis y evaluación (como los previstos en el caso de los EUA), así como el incremento significativo de las sanciones impuestas por la Comisión a aquellas empresas o particulares que continúan con el procedimiento de investigación y sanción. La amplia aceptación de estos procedimientos se refleja en las estadísticas publicadas por la misma Comisión Europea en las que se menciona que tan sólo de mayo de dos mil cuatro a febrero de dos mil catorce, se han resuelto treinta y cuatro asuntos de compromisos y diecinueve resoluciones de sanción por violación a las normas de competencia económica, lo que significa que en esa década el sesenta y cinco por ciento de los asuntos relativos a investigación por prácticas monopólicas fueron resueltos por la vía de los acuerdos de transacción o compromisos (Wils, 2015).

VIII. Tipos de remedios generalmente empleados en las revisiones de compromisos

Existe un consenso en las plumas internacionales dedicadas a la competencia económica que los compromisos ofrecidos por los agentes económicos involucrados en algún procedimiento de investigación o sanción por prácticas anticompetitivas pueden revestir una naturaleza conductual o estructural. Los primeros implican una modificación a los patrones de conducta que los proponentes han venido realizando en el mercado respectivo y, los segundos, acarrear modificaciones en el esqueleto del mercado. Ambos tipos de compromisos son aceptados por las autoridades de competencia, aunque existe una mayor

preferencia por la eficacia de los estructurales puesto que, a diferencia de los conductuales, aquéllos no requieren un esfuerzo constante de monitoreo y vigilancia ya que se su comprobación resulta bastante visible con la ejecución o no de los mismos (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2016). Algunos ejemplos típicos de compromisos estructurales son la desinversión de una parte de activos, acciones o derechos a favor de terceros, incluyendo los existentes por intervención gubernamental.¹²⁴ En cuanto a los compromisos conductuales, algunos ejemplos son modificación de clausulados en los contratos siendo los cambios más socorridos los relativos a exclusividades, facilitación de terminación del contrato, territorialidad, entre otros, publicación y habilitación de información a competidores, reducción de precios, entre otros.

A reserva de que se comentará más sobre el particular, así como existen partidarios al uso de los compromisos, también existen contestatarios a los mismos quienes señalan que algunos de ellos pudieran estar afectando el bienestar del consumidor y se visualizan como abusos de las agencias antimonopolios, en ejemplos como imponer restricciones en entre empresas fusionantes,¹²⁵ requerir la donación de cantidades en numerario a favor de terceras personas víctimas de los ilícitos de prácticas monopólicas, entre otras (Ginsburg & Wright, 2013).

IX. Conclusiones del Capítulo

En este Capítulo es posible llegar a las siguientes conclusiones preliminares:

- El Programa de Conclusión Anticipada en México ha mostrado un avance en cuanto a la extensión de sus disposiciones normativas en las que se establece el procedimiento y plazos en los que deben llevarse las etapas de análisis, discusión

¹²⁴ Como los denominados “slots” en los aeródromos.

¹²⁵ Este caso no está relacionado con los procedimientos de investigación y sanción de prácticas monopólicas relativas, sino, mas bien, sobre los compromisos aceptados en el procedimiento de evaluación y autorización de concentraciones entre agentes económicos entre sí.

y autorización o rechazo de los Compromisos ofrecidos por el agente económico investigado.

- La LFCE-14 limita el periodo en el que se pueden presentar los Compromisos dentro del procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, pues sólo lo permite durante el procedimiento de investigación.
- El Programa de Conclusión Anticipada tiene más cercanía a un convenio de transacción, no sólo por la supletoriedad del CFPC según la LFCE-14, sino porque para la plena eficacia de los Compromisos es un elemento esencial el consentimiento del ofertante como el de la Comisión.
- Los Compromisos tienen una fuerte influencia de la experiencia del sistema jurídico anglosajón, en concreto del estadounidense.

Capítulo III

La competencia económica y los derechos económicos, sociales y culturales

Sumario

*I. Introducción / II. Fundamento y Clasificación de los derechos humanos /
III. Derechos económicos en las convenciones internacionales /
IV. Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales /
V. Análisis del artículo 28 Constitucional a través del prisma de los
derechos económicos, sociales y culturales / V.1 Ubicación en el texto
constitucional / V.2 Bien jurídicamente tutelado / V.3 Evolución del derecho
a la competencia: de derecho programático a derecho ejecutable / V.4
Tarea pendiente: la reclamación del derecho a la competencia por la vía
civil / VI. Conclusiones del Capítulo*

I. Introducción

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece no sólo la prohibición a los monopolios y otro tipo de prácticas monopólicas, sino también, impone la obligación al Gobierno Federal para perseguirlas con eficacia y castigarlas severamente, lo que implica un auténtico derecho a la libre competencia económica a favor de los gobernados. Este derecho fundamental ha tenido un desarrollo normativo importante, no obstante que está contenido en el ordenamiento jurídico desde la Constitución de 1857 y posteriormente mejorado en la versión de la Carta Magna de 1917 y las subsecuentes leyes reglamentarias. Esta evolución al derecho a la libre competencia ha sido más una obra de la legislación nacional que de tratados internacionales, pese a que la incorporación importante de la política de competencia económica se dio en la antesala y según algunos como pre-requisito para la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

De esta manera, para el caso mexicano, la existencia de los postulados prohibitivos a los monopolios es anterior a la promulgación de los textos internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales, sea en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No

obstante lo anterior, el derecho a la libre competencia guarda más relación con los derechos económicos, sociales y culturales que con los derechos civiles y políticos, en atención al tipo de acciones a las que se encuentra constreñido la Administración Pública Federal dependiendo si es uno u otro derecho humano.

Este capítulo tiene el propósito de identificar dentro de la clasificación de los derechos humanos, el origen y naturaleza del derecho a la libre competencia previsto en el artículo 28 Constitucional, así como identificar si el mismo guarda relación con los denominados derechos económicos, sociales y culturales para, posteriormente a ello, adentrarse en la discusión sobre su exigibilidad. Finalmente, partiendo de la disyuntiva sobre su exigibilidad, se aborda el análisis del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el objeto de determinar la naturaleza, evolución y grados de exigibilidad del mismo dentro del abanico procesal en el ordenamiento jurídico nacional.

II. Fundamento y clasificación de los derechos humanos

Los derechos humanos, como paradigma y objeto de estudio e investigación de un amplio sector académico a nivel internacional, ha sufrido una evolución constante y progresiva siendo el parteaguas más visible la transición del “Estado de Derecho Legal” iniciado con motivo de la Revolución Francesa y la Declaración de Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789 hacia el “Estado de Derecho Constitucional” que emergió con los juicios de Núremberg de 1945, al término de la Segunda Guerra Mundial (Vigo R. L., 2013).

De esta forma, la concepción de los derechos humanos ha permitido una operación jurídica distinta a la que prevaleció durante la concepción “legalista” que estuvo caracterizada por los métodos del silogismo y la estructura jerárquica de las normas jurídicas, ya que ahora las técnicas de interpretación se han ampliado hacia prácticas argumentativas generando que la observancia de los derechos humanos sea expansiva e ilimitada, sin circunscribirse solamente a supuestos fácticos que se subsumen a las normas jurídicas (Ronconi, 2015). Esto, de la mano con lo ocurrido en los juicios

Núremberg, en el que se estableció que el cumplimiento irrestricto a la ley podría violar el derecho al incurrir en una *injusticia extrema*, según la fórmula de Radbruch (Vigo R. , 2008). La sensibilización internacional sobre la importancia y respeto a los derechos humanos está influenciada por la idea de Radbruch sobre que la injusticia extrema no es derecho y ha puesto de relieve que los derechos humanos tienen un “*principio regulativo*” que no está disponible por ninguna autoridad en los tres ámbitos de gobierno y que, por el contrario, su eficacia es *erga omnes* (Aguar de Oliveira, 2019).

Este principio regulativo ha extendido sus discusiones académicas sobre la fundamentación de los derechos humanos. Sin pretender abordar y agotar dicha controversia doctrinal puesto que no es parte del objeto de la presente investigación, baste mencionar que existen opiniones variopintas las cuales proponen, como la de Robert Alexy, por tratarse de uno de las plumas más influyentes, que los derechos humanos se fundamentan en un principio de igualdad (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, 2008), hasta quienes aseguran que el basamento de los derechos humanos radica en la dignidad de la persona humana, siendo uno de sus principales expositores Gregorio Peces Barba (Peces-Barba, 2014). En una línea similar, (Garzón Valdés, 2007) cuestiona que el fundamento de los derechos sociales sea la libertad y sostiene que es el principio de la dignidad humana, puesto que ésta no puede ser objeto de restricción y de esta manera se otorga mayor solidez fundacional. El fundamento de los derechos humanos resulta relevante para efectos de referencia histórica puesto que, generalmente, en el desarrollo dogmático de los derechos humanos, se ha procurado jerarquizar a los derechos humanos dotándolos de una relevancia superior, como a los derechos civiles y políticos, frente a otros con una grada inferior, como los derechos económicos, sociales y civiles.

Dicha catalogación de los derechos humanos, como derechos civiles y políticos, para distinguirlos de los derechos económicos, sociales y culturales, surge en cuanto a los primeros, con motivo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, al cese de las hostilidades de la Segunda Guerra Mundial y, en cuanto a los

segundos, con el denominado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Al respecto, por la separación temporal entre ambos documentos, se ha dicho que los civiles y políticos son derechos de primera generación, mientras que los económicos, sociales y culturales son derechos de segunda generación; sin embargo, esa diferenciación pareciera que no tiene sustento doctrinario. No obstante lo anterior, la distinción que se ha hecho de ambos derechos manifiesta las posturas de los bandos que, posteriormente, predominaron en la Guerra Fría, siendo los derechos civiles y políticos propios a la caracterización del Estado Liberal mientras que los derechos económicos, sociales y culturales del Estado Social (Rubio, 2013).

De igual modo, se ha analizado cuál debe ser el papel del Estado de cara a los derechos humanos, como auténticas prerrogativas de las personas oponibles al aparato gubernamental. En este sentido, académicamente se ha dicho que frente a los derechos civiles y políticos el Estado tiene una *obligación negativa* (es decir, de abstención de ejercer acción alguna en detrimento de los mismos) y que frente a los derechos económicos, sociales y culturales una *obligación positiva o de intervención* (es decir, de realizar actos y disponer recursos para el respeto de los mismos) (Pacheco Rodríguez, 2017). En las secciones siguientes se ampliará sobre el particular al comentar la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

III. Derechos económicos en las convenciones internacionales

Los derechos civiles y políticos se contienen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en ella se encuentran algunos derechos como los siguientes: a la igualdad entre los seres humanos sin ningún tipo de distinción,¹²⁶ a la vida,¹²⁷ a la libertad¹²⁸, a un

¹²⁶ Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹²⁷ Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹²⁸ Ídem.

recurso efectivo,¹²⁹ al libre tránsito,¹³⁰ a la propiedad,¹³¹ a la libertad de credo religioso,¹³² a la libre expresión de las ideas,¹³³ a la libre asociación,¹³⁴ a la participación pública y política,¹³⁵ al descanso.¹³⁶ En casi todos estos derechos la obligatoriedad del Estado acarrea una prestación negativa, es decir, el no lesionar o realizar acción alguna que limite el disfrute de esos derechos. Similarmente, en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos se enumeran otros derechos que suponen una actividad por parte del Estado, es decir, una obligación de hacer frente a los gobernados para efecto de respetar el derecho: a la seguridad social,¹³⁷ al trabajo,¹³⁸ a la educación,¹³⁹ a la cultura,¹⁴⁰ por mencionar los más relevantes, los cuales recaen justamente en la catalogación de los derechos económicos, sociales y culturales.

Frente a estos derechos civiles y políticos, se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales que, como fue señalado líneas arriba, están previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966 (en adelante “Pacto DESC”), dieciocho años después de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el preámbulo del Pacto DESC se reconoce que para realizar el ideal del ser humano, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es necesario crear las condiciones para que cada persona goce de los derechos económicos, sociales y culturales y que por ello impone a los Estados la obligación de “*promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas*” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966). Por mencionar alguno de estos derechos, el Pacto DESC consigna los siguientes derechos: al trabajo

¹²⁹ Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹³⁰ Artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹³¹ Artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹³² Artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹³³ Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹³⁴ Artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹³⁵ Artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹³⁶ Artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹³⁷ Artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En este artículo se expresa que los derechos económicos, sociales y culturales estarán sujetos a la organización y disponibilidad presupuestaria del Estado respectivo.

¹³⁸ Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹³⁹ Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁴⁰ Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

libremente escogido o aceptado,¹⁴¹ a condiciones laborales equitativas y satisfactorias,¹⁴² a fundar y afiliarse a sindicatos,¹⁴³ a la seguridad social,¹⁴⁴ a la protección y asistencia a las madres antes, durante y después del embarazo, así como a los niños y adolescentes,¹⁴⁵ a un nivel de vida adecuado para sí y su familia,¹⁴⁶ a la salud física y mental¹⁴⁷, a la educación¹⁴⁸, a la vida cultura¹⁴⁹, por citar los más destacados.

Estos dos documentos han tenido impacto en numerosos Estados-Nación del orbe y también han influido en convenciones con ámbito de aplicación regional, como el caso de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1979 adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica (en adelante la “CADH”), haciendo patente lo señalado por Guerra González en el sentido que el movimiento de los derechos humanos ha transitado de una internacionalización hacia una regionalización (Guerra González, 2015). En esta Convención se percibe la influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto DESC puesto que en el capítulo II de la misma se recogen los derechos civiles y políticos y en el capítulo III los derechos económicos, sociales y culturales (Gutiérrez Beltrán, 2010). Estos últimos, sorprendentemente, sólo están previstos en el artículo 26 de la CADH en el que se determina el derecho al “*desarrollo progresivo*”¹⁵⁰ el cual es muy similar en su texto al párrafo 1 del artículo 2 del Pacto DESC¹⁵¹ el cual establece medularmente lo mismo y se ofrece a continuación una comparativa de ambos textos en el Cuadro 3:

¹⁴¹ Artículo 6 del Pacto DESC.

¹⁴² Artículo 7 del Pacto DESC.

¹⁴³ Artículo 8 del Pacto DESC.

¹⁴⁴ Artículo 9 del Pacto DESC.

¹⁴⁵ Artículo 10 del Pacto DESC.

¹⁴⁶ Artículo 11 del Pacto DESC.

¹⁴⁷ Artículo 12 del Pacto DESC.

¹⁴⁸ Artículo 13 del Pacto DESC.

¹⁴⁹ Artículo 15 del Pacto DESC.

¹⁵⁰ Artículo 26.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

¹⁵¹ Artículo 2

Cuadro 3

Comparativo normativo de tratados internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales

Comparativo CADH y Pacto DESC

Cita	CADH	Pacto DESC
	<p><i>Nota del autor</i></p>	<p>Artículo 26. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.</p>

Textos de los artículos relativos al desarrollo progresivo en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y en el Pacto DESC.

Fuente: CADH y Pacto DESC. *Elaboración propia*

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacioinales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Del Cuadro 3 se desprende, del texto de ambas convenciones, que los contenidos son muy similares, si acaso, un poco más flexible el alcance obligacional de la CADH, según la siguiente descomposición analítica de sus elementos:

- a) Objetivo: el objetivo de ambos artículos consiste en lograr la “*plena efectividad*” de los derechos reconocidos tanto en la CADH como en el Pacto DESC.
- b) Medio: el medio para alcanzar dicho objetivo radica en la “adopción de medidas” o “providencias”, legislativas o de otro tipo, tanto en el marco interno como internacional.
- c) Naturaleza de los medios: la naturaleza del medio es fundamentalmente económica o técnica y debe ser progresivo.
- d) Alcance económico: la obligación a cargo del Estado en la CADH es en la “medida de los recursos disponibles” y en el Pacto DESC “hasta el máximo de los recursos que se disponga”, siendo más estricto el texto de esta última a diferencia del primero.

Como puede observarse, el único elemento en el que guardan una distancia el texto de la CADH con el Pacto DESC es en cuanto al alcance económico de la obligación que se impone al Estado, siendo el límite en la primera la disponibilidad de recursos, mientras que en el segundo, el máximo de los recursos disponibles.

Ahondando, pues, en el entendimiento de los derechos sociales, (Pisarello, 2007) describe las cuatro tesis más ampliamente aceptadas al respecto, siendo las siguientes (a) histórica, la cual, obedece a la existencia cronológica posterior de los derechos sociales; (b) filosófica, mediante la cual se reconoce que los derechos civiles y políticos tienen como principio la dignidad de la persona humana, mientras que los derechos sociales sólo estarían ligados de una “*manera indirecta y atemperada*” a ese valor; (c) teórica, atiende

a la distinción de los mecanismos de protección que existe entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales; y (d) dogmática, la que postula que los derechos sociales no son derechos fundamentales ni judicialmente exigibles, sino sólo principios programáticos, que están supeditados a la configuración legislativa. En la misma obra de (Pisarello, 2007), éste reacciona a cada una de las tesis expresadas anteriormente, contrastando con las corrientes de pensamiento que fueron esbozadas: (a) histórica, considera que no es posible plantear una lectura generacional de los derechos sino, por el contrario, expresan una “universalización” sin considerar jerarquías entre naciones o grupos étnicos; (b) filosófica, determina que los derechos fundamentales son interdependientes e indivisibles y que la satisfacción de los derechos humanos implica sostener que tanto los derechos civiles y políticos, como los sociales son de igual libertad; (c) teórica, establece que los bienes jurídicos protegidos pueden tener incidencia individual y colectiva y su reparación en caso de alguna afectación da paso a intervenciones puntuales por parte de la esfera pública; (d) dogmática, determina que los derechos sociales son fundamentales como cualquier otro tipo de derecho y su justiciabilidad es graduable, que varía conforme al contexto y a las intervenciones jurisdiccionales que sean preventivas, sancionatorias o de control.

Resulta importante el entendimiento de los derechos sociales, a la luz de las tesis que recoge (Pisarello, 2007), puesto que conectan con las posturas doctrinarias que han existido en torno a la catalogación de los derechos sociales como derechos fundamentales. Por un lado, se encuentra la posición dominada por Robert Alexy, consistente con el Tribunal Constitucional Alemán, al señalar que los derechos sociales son también derechos fundamentales y éstos son “principios de optimización” cuya funcionalidad radica en realizar un juicio de ponderación, al permitir su cumplimiento en diferente grado (Alexy, Derechos sociales y ponderación, Fontamara). Sobre dicho juicio de ponderación, hay voces que señalan tres defectos de su racionalidad, consistentes en (1) la inexistencia de una escala u orden de los derechos a ponderar; (2) la inexistencia sobre la medición de la gravedad o importancia de las interferencias en los derechos analizados y (3) la imposibilidad de aplicar la ponderación a otros casos distintos de aquél

para el cual fue realizado dicho ejercicio (Moreso, 2007). García Amado determina que, como técnicas de interpretación y aplicación de normas, la ponderación no dista de la subsunción, toda vez que la ponderación oculta las motivaciones y elecciones interpretativas que determinan las decisiones judiciales (García Amado, 2007). En esta discusión de si los derechos sociales son derechos fundamentales, otras plumas, como la de Bastida, reconoce la *fundamentalidad* de los derechos sociales, en función de la “articulación jurídica” por parte del constituyente, como derechos disponibles de forma inmediata para sus titulares e indisponibles para el legislador (Bastida, 2007).

La interdependencia de los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales se patentiza en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968 y, a la postre, se agregó la complementariedad de dichos derechos, en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobada en 1986, así como en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 en la que se establece con toda claridad que todos los derechos humanos son “universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”, por lo que se les otorga el mismo peso a cada uno de ellos.

IV. Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Uno de los aspectos que ha alimentado, quizá indebidamente, la generalizada opinión académica de la distinción entre derechos tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, es lo relativo a su exigibilidad, es decir, a la posibilidad de volverlos operativos, funcionales y ejercitables (Piccardo, 2015). Al respecto, como fue mencionado anteriormente, se ha estimado que los derechos civiles y políticos son exigibles en sí mismos puesto que suponen, generalmente, una prestación negativa por parte del Estado, en otras palabras, implican una ausencia de intervención gubernamental, así como de interdicción a cualquier tercero, en el libre disfrute de dichos derechos civiles y políticos. Por lo que tiene que ver a los derechos económicos, sociales y culturales, se ha dicho que su exigibilidad está en función de la configuración legislativa que se haya

adoptado sobre los mismos y de la asignación presupuestaria y que, por ello, al tratarse de prestaciones positivas por parte del Estado, su eficiencia jurídica está condicionada a la existencia de esas disposiciones de orden público que permitan que los particulares acudan a las instancias competentes para garantizar su cumplimiento (Rossetti, 2015).

Siguiendo a (Rubio, 2013), las condiciones para la exigibilidad de un derecho social son: (a) la gravedad y razonabilidad del caso, (b) vinculación con otros derechos; y (c) disponibilidad presupuestal. Sobre la existencia de estas condicionantes, Rubio señala que las primeras dos están estrechamente relacionadas en la medida en que la afectación con otros derechos haga grave la situación en particular del derecho desatendido, por lo que, en realidad, de estos dos elementos el que tendría un mayor trascendencia es el segundo, ya que si existe afectación a otro derecho y éste importe valores fundamentales, como la vida, libertad, integridad física, entre otros, tendrá una gravedad de primer orden. Ahora bien, en cuanto al elemento presupuestal, puede darse el caso de la existencia o no de una partida presupuestaria para tal efecto, o bien, que habiéndola no esté del todo disponible, mas aún, ello no sería razón suficiente tener por no exigible a un derecho económico, social y cultural (Dorantes Díaz, 2013). En este mismo tenor, (Abramovich & Courtis, 2002) señala que la obligación del Estado no solamente concluye con la transferencia de fondos hacia el titular del derecho social respectivo, sino que, en caso que ésta no se realice, hay otro tipo de mandatos que deben cumplirse para la plena exigibilidad del derecho social como (1) establecer normas que prioricen una situación de protección determinada; (2) prevean la organización de una estructura que ponga en práctica la actividad correspondiente para el ejercicio del derecho social; o, (3) impongan limitaciones o restricciones a los derechos o facultades de terceros, o, inclusive, imponerles obligaciones de algún tipo. No obstante ello, es importante recordar que esta discusión académica, puede estimarse zanjada de algún modo en la medida en que el mismo Pacto DESC establece la obligación a los Estados para que éstos adopten las medidas, económicas y técnicas, para lograr la progresividad en la plena eficacia de los derechos sociales. Tomando en consideración las ideas expresadas anteriormente, es posible distinguir entre la eficacia y la exigibilidad, para entender que la primera está

relacionada con las medidas e implementaciones legislativas, mientras que la segunda está vinculada con el derecho de acción, es decir, con la posibilidad de acudir a la instancia jurisdiccional para garantizar el cumplimiento del derecho social (Rubio, 2013).

Finalmente, será posible mencionar que la justiciabilidad de los derechos sociales no está en función de la existencia o no de recursos económicos, sino más bien en la operatividad y eficacia legislativa de los mismos. Así, como señalan (Abramovich & Courtis, 2002), el obstáculo principal de la exigibilidad de los derechos sociales radica en la falta de mecanismos o garantías judiciales para ejercerlos y, a su vez, esta carencia de medios procesales se origina por la “imposibilidad conceptual” de hacerlos justiciables con instrumentos legales idóneos para facilitar el reclamo y observancia de ellos.

V. Análisis del artículo 28 Constitucional a través del prisma de los derechos económicos, sociales y culturales

En esta última sección del capítulo se analizará, a la luz de lo discutido sobre los derechos económicos, sociales y culturales, el contenido del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto a sus disposiciones en materia de competencia económica. Así las cosas, resulta importante para los objetivos de este trabajo de investigación distinguir si el contenido del artículo 28 Constitucional es un derecho o no y, si lo es, si se trata de un derecho civil y político, o bien, económico, social y cultural, así como si su contenido es programático o ejecutable.

V. 1. Ubicación en el texto constitucional

No hay que perder de vista que desde la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 y, posteriormente, en el procedimiento modificatorio que concluyó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el artículo 28 no sufrió movimiento alguno en cuanto a su lugar dentro del texto fundamental. Ello es así,

pues en la Constitución de 1857 el artículo 28 relativo a la prohibición de monopolios estaba inserto en el título primero, sección primera denominada “*de los derechos del hombre*” y en la Constitución de 1917 el artículo 28 igualmente estaba situado en el capítulo primero titulado “*de las garantías individuales*”.

Como es ampliamente conocido, una pluralidad de autores (Salinas Garza & Rodríguez Lozano, 2016) y (Roldán Xopa, La ordenación constitucional de la economía, 2018) y (Andrade Martínez, 2018) coincide en que todo texto constitucional abriga la coexistencia de disposiciones dogmáticas, que reconocen y determinan derechos fundamentales, y orgánicas, que son las que contemplan la estructura competencial de las autoridades emanadas del Poder Público. Para el caso mexicano, diversos constitucionalistas (Mejía Garza & Rojas Zamudio, 2018) han señalado que, en los primeros veintinueve artículos de la Carta Magna, antes de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, se contenía la parte dogmática y se enumeraban las garantías individuales, entendidas éstas como derechos de los ciudadanos. Posterior a la reforma constitucional de 2011, el apartado dogmático de los primeros veintinueve artículos de la Constitución continúa siendo la fuente de los derechos fundamentales adicionándose aquellos que se ubican en el también nombrado “bloque constitucional” que refiere a los derechos contenidos no sólo en la Constitución sino que también en los tratados o convenciones internacionales (Guastini, Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos, 2016).

La ubicación de la prohibición de los monopolios, así como de las prácticas que restrinjan o limiten la libre competencia u otorguen un beneficio indebido a los agentes económicos en el mercado, muestra la intención inicial de constituir un auténtico derecho fundamental a favor de los ciudadanos desde el texto constitucional de 1857. Tan es así que, posteriormente, en la reforma de 1917 se adiciona un segundo párrafo al artículo 28 en el que se establece con toda claridad la obligación a las autoridades para hacer valer dicho derecho fundamental, a través de la determinación de castigo severo y de la persecución con eficacia de dichas prácticas. Por ello, es posible concluir que el artículo 28 Constitucional contiene un derecho fundamental a la libre competencia, bajo el entendido

que ésta es benéfica para el funcionamiento eficiente de los mercados lo que, en definitiva, se traduce en una interdicción a los monopolios o cualquier tipo de prácticas monopólicas que tengan como objeto o efecto la limitación a la libre competencia. Al tratarse de un derecho de naturaleza económica y toda vez que para su satisfacción no resulta suficiente sólo la no intervención del Estado, sino, mas bien, una prestación positiva de éste para su observancia, es posible advertir que el derecho a la libre competencia guarda una estrecha relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

V. 2. Bien jurídicamente tutelado

Siguiendo las teorías académicas, fuertemente influidas por la doctrina penal, a cada disposición normativa y, en especial, las de carácter constitucional, le corresponde un valor o un bien que está siendo protegido por legislación (Pérez Carvajal y Campuzano, 2009). Esta protección o tutela que pretende proteger la norma recoge las aspiraciones e intenciones de la sociedad, al resguardar aquello que se estima comunitariamente importante y que ha sido guardado por el legislador común, como representantes de los gobernados. Así es como se acuña el concepto del bien jurídicamente tutelado y que, para el caso del presente estudio, no escapa al artículo 28 Constitucional. De este modo, aún y cuando la materia de competencia económica es de reciente interés por su creciente práctica profesional, algunos académicos han discutido sobre la identificación del bien jurídicamente tutelado por la disposición constitucional, así las cosas, estima que es la “protección al consumidor”, (Altamarino Rodriguez & Martinez Velazquez, 2015) apunta a que es el “bienestar colectivo” y (Gonzalez de Cosio, 2007) la “eficiencia económica”.

Al respecto, es importante señalar que los estudios de importantes tratadistas en el ámbito económico han concluido en que la eficiencia económica o el funcionamiento eficiente de los mercados es la causa inmediata de efectos positivos a nivel microeconómico, abarcando no sólo un bienestar inmediato al consumidor a través de precios no

artificiosos, sino también la oportunidad de que exista una auténtica concurrencia o participación de agentes económicos en los distintos mercados.

V. 3. Evolución del derecho a la competencia: de derecho programático a derecho ejecutable

Como pudo observarse en el Capítulo I de este trabajo de investigación, la reforma al artículo 28 Constitucional en el proceso modificatorio del año de 1917 supuso un avance en la tutela del derecho a la competencia puesto que de pasar a sólo una prohibición lisa y llana a los monopolios, se adicionaron párrafos a dicho numeral y, entre ellos, se agregó la obligación para el Gobierno Federal a que castigue severamente y persiga con eficacia cualquier práctica monopólica prohibida en términos constitucionales. Dichas obligaciones, castigar severamente y perseguir con eficacia, significaron sin duda un avance en la protección del derecho a la libre competencia, pero su contenido normativo permanecía con un carácter programático, es decir, un mero pronunciamiento del Constituyente que estaba desprovisto de una estructura que permitiera su operatividad y ejecución jurisdiccional (Rosales & Saro, 2018). Al respecto, (Ruiz Massieu, 1993) al estudiar sobre los derechos constitucionales de contenido programático señala que este tipo de normas son impropias porque no están revestidas de coercitividad al no poderse hacer valer ante los tribunales.

Por ello, el artículo 28 Constitucional en su versión de 1917 permanecía siendo una derecho constitucional de contenido programático puesto que, pese a que se adicionaron obligaciones importantes para el Gobierno Federal, permanecía siendo una “*directiva de acción*” (Ruiz Massieu, 1993) que, a manera de postulado, prohibía los monopolios y preveía esquemas de persecución y sanción novedosas, sin que dotara de una garantía jurisdiccional a favor de los ciudadanos para la protección del derecho constitucional de libre competencia.

La naturaleza programática del derecho constitucional a la libre competencia se hizo más patente al estar desprovisto de una ley reglamentaria por un periodo cercano a los diez años hasta la publicación de la primera ley reglamentaria en el año de 1926. Así, desde la promulgación de la Constitución de 1917 hasta la actualidad, el derecho a la libre competencia previsto en el artículo 28 Constitucional ha tenido cinco leyes reglamentarias, a saber: (i) la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional el 28 de junio de 1926; (ii) la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, relativo a Monopolios publicada en el Diario Oficial el 24 de agosto de 1931; (iii) la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios publicada en el Diario Oficial el 31 de agosto de 1934; (iv) la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992; y (v) la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014. Las primeras tres legislaciones reglamentarias del artículo 28 Constitucional, es decir, la ley de 1926, 1931 y 1934 definían conceptos, detallaban la prohibición de monopolios haciéndola extensiva a conductas de naturaleza mercantil y establecían algunas sanciones, pero no otorgaban acción alguna a favor de los ciudadanos para la tutela del derecho a la libre competencia. En otras palabras, si bien permitían en cierta medida una regulación del artículo constitucional, éste no logró evolucionar de su naturaleza eminentemente programática.

Esta situación, sin embargo, vió un cambio importante con la promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica de 1992 puesto que en su articulado se prevé la creación de una autoridad administrativa encargada exclusivamente de la vigilancia y observancia de la ley. Se estima que esta situación es un parteguas en la política de competencia puesto que en las anteriores legislaciones no se establecía una autoridad administrativa ante la cual se pudieran desahogar procedimientos administrativos por la violación o incumplimiento a las prohibiciones de prácticas monopólicas, lo que hacía prácticamente inoperante la disposición constitucional al no permitir que los individuos accionaran la maquinaria estatal de investigación y sanción ante posibles incumplimientos de la legislación antimonopólica. De este modo, con la entrada en

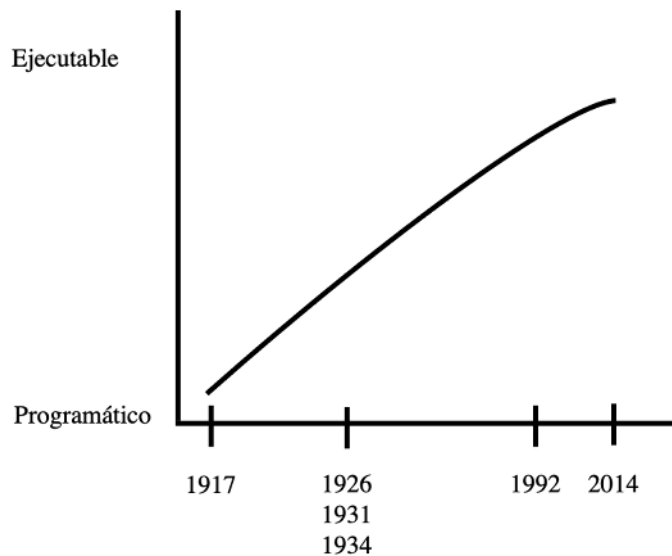
vigencia de la LFCE-92 se permite que cualquier persona pueda acudir ante la COFECO para presente una denuncia por la realización de prácticas monopólicas.

En este contexto, con la LFCE-92 se habilitan las avenidas procedimentales para que cualquier persona interesada o afectada por la comisión de prácticas prohibidas por la ley, pueda presentar ante la COFECO denuncias por el incumplimiento a la misma, lo que, posterior a la substanciación del procedimiento administrativo investigador, al interior de la autoridad, concluirá con la sanción o exoneración del agente económico denunciado. Otro avance importante en la LFCE-92 y que también se replicó en la LFCE-14 consistió en la posibilidad de reclamar al agente económico denunciado, en la vía civil, los daños y perjuicios sufridos por los particulares.

En consecuencia, con la LFCE-92 y la LFCE-14 el el derecho a la libre competencia, previsto en el artículo 28 Constitucional, pasó de un derecho programático a un derecho ejecutable mediante el cual los particulares pueden tutelar la violación a dicho derecho ya en la vía administrativa ante la COFECO y posteriormente COFECE, o ya en la vía civil ante el Poder Judicial de la Federación. No obstante ello, la LFCE-14 todavía tuvo un avance adicional con respecto a la LFCE-92 en cuanto a la ejecutabilidad del derecho a la libre competencia por la vía civil puesto que mientras en ésta se otorgaba ese derecho de acción únicamente a las personas que durante el procedimiento administrativo demostraron daños y perjuicios con motivo de la práctica monopólica denunciada; en aquélla, se permite el ejercicio de dicha acción civil a cualquier persona que sufrió daños y perjuicios. La evolución del derecho a la libre competencia, en cuanto a su transformación puede ser visible en el siguiente Cuadro 4:

Cuadro 4

Evolución del derecho a la libre competencia a través de los años



Fuente: Leyes reglamentarias del artículo 28 Constitucional. Elaboración propia

Con el apoyo del Cuadro 4 se puede visualizar la importancia que han tenido las leyes reglamentarias del artículo 28 Constitucional para la ejecución del derecho a la libre competencia, pues pasó de una simple manifestación normativa sin coercibilidad alguna a un derecho accionable a través de un procedimiento administrativo y judicial.

V. 4. Tarea pendiente: la reclamación del derecho a la competencia por la vía civil

No obstante que el derecho a la libre competencia ha tenido un desarrollo favorable desde su inclusión en la Constitución de 1857, pasando por la modificación en 1917 y, posteriormente, a través de las distintas leyes reglamentarias del artículo 28 Constitucional, es meritorio comentar que aún quedaría campo fértil por explorar en cuanto a la tutela de dicho derecho en tratándose del análisis, estudio y, en su caso, aprobación de los Compromisos.

A mayor abundamiento, se estima que el esquema del Programa de Conclusión Anticipada previsto en la LFCE-14 no tutela de una manera integral el derecho a la libre

competencia de los agentes económicos denunciados que se vean afectados como consecuencia de la aprobación de los Compromisos presentados a la COFECE por el agente económico investigado en virtud de los cuales ésta concluya el procedimiento administrativo sin imponer sanción alguna al denunciado. La falta de tutela al derecho de libre competencia que se señala se origina no necesariamente con la no imposición de sanción alguna al agente económico denunciado, sino que, se le coarta la posibilidad de acudir a la vía civil para reclamar los daños y perjuicios en caso de que la COFECE no se pronuncie en el Procedimiento de Conclusión Anticipada sobre la existencia o no de incumplimientos a la legislación antimonopólica. Sobre este tema, se abordará en los siguientes capítulos de este trabajo de investigación.

VI. Conclusiones del Capítulo

A lo largo de este capítulo, es posible arribar a los siguientes apuntes a manera de corolario:

- El derecho a la competencia es un derecho de naturaleza económica, aunque no previsto expresamente en las convenciones internacionales de derechos humanos.
- El artículo 28 Constitucional contiene el derecho a la libre competencia lo que implica el funcionamiento eficiente de los mercados con la consecuente prohibición de monopolios o de prácticas monopólicas que lesionen la tutela de dicho bien jurídico.
- La evolución del derecho a la libre competencia ha sido más una obra de la legislación nacional que de tratados internacionales, pese a que la incorporación importante de la política de competencia económica se dio en la antesala y según algunos como pre-requisito para la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Capítulo IV **Derecho Administrativo Sancionador**

Sumario

I. Introducción / II. Origen constitucional de la facultad sancionadora / III. Importación de principios del derecho penal al ámbito administrativo / IV. Previsión normativa y obligatoriedad jurisdiccional en el caso mexicano / V. Castigo severo e interdicción de la multa excesiva / VI. Conclusiones del Capítulo

I. Introducción

La potestad del Estado para sancionar los actos que son contrarios a la legislación es denominada como *ius puniendi*, la cual tiene como reflejo por antonomasia la materia penal al tratarse de la función correctiva desplegada por las autoridades competentes ante la comisión de conductas que atentan o violentan los bienes que la sociedad ha decidido proteger jurídicamente a través de la promulgación de normas que contienen las disposiciones legales necesarias para su cuidado.

Ante este ejercicio de la capacidad sancionadora por parte del Estado en tratándose de conductas delictivas, se abre la posibilidad de ampliar dicha potestad represora a otras funciones de la actividad estatal, como es la vigilancia y sanción en materia administrativa. Así las cosas, se ha venido discutiendo en la doctrina sobre la influencia de los postulados del derecho penal en el ejercicio sancionador de la administración pública y, de existir ésta, en qué medida debiera permitirse la importación de postulados o principios penales al ámbito administrativo.

Si bien esta discusión de la influencia del derecho penal en el derecho administrativo sancionador no es reciente (Nieto, 2002), dicha polémica se ha renovado con motivo de algunas reformas constitucionales que han ocurrido en esta década y que tocan aspectos penales, de derechos humanos y de sanciones administrativas. La referencia es, entonces, a la reforma constitucional (a) de 2008 con la que se implementa el sistema procesal penal acusatorio en todos los ámbitos de gobierno; (b) de 2011 en materia de derechos humanos

en la que se establece la obligatoriedad para todas las autoridades a interpretar las normas jurídicas bajo el principio pro persona favoreciendo y brindando la mayor protección a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tratados internacionales; y, (c) de 2015 que establece el Sistema Nacional Anticorrupción mediante el cual se pretende establecer las bases para un combate frontal a la corrupción. Estas modificaciones constitucionales han alentado aún más la postura de la influencia del derecho penal en la actividad sancionadora del Estado, puesto que un elemento cohesionador de ambas materias que corre transversalmente entrambas es el respeto y promoción de los derechos fundamentales que resulta obligatorio para todas las autoridades, con independencia de su naturaleza, cargo o función legislativa, administrativa o judicial.

De este modo, ha sido importante que a lo largo del desarrollo del derecho administrativo se haga diferencia entre la infracción (en su equivalente penal, a la conducta típica) y la sanción (en su equivalente a la pena en materia criminal), como consecuencia legal de la actualización de la hipótesis normativa de la infracción (Paredes Montiel & Rodríguez Lobato, 2001), porque ello será una parte del hilo conductor en este capítulo en el que se abordará los aspectos de la sanción en los ilícitos administrativos. Consecuentemente, la función sancionadora o punitiva del Estado tiene una doble perspectiva, tanto disuasiva como correctiva (Parada, 1996), bajo el entendido que tradicionalmente se ha considerado que la pena o sanción está asentada sobre esas finalidades.

En este contexto, en el presente capítulo se abordarán los orígenes constitucionales de la facultad sancionadora a favor del Estado tanto en su ámbito penal como administrativo, para de allí pasar en la sección siguiente a la importación de los principios penales al derecho administrativo. En la cuarta sección se discutirán los reconocimientos jurisdiccionales de los principios penales aplicados al ámbito administrativo, destacando aquellos que son orientadores de los obligatorios. Finalmente, se analizan los proveídos constitucionales de la prohibición de multas excesivas prevista en el artículo 22 de la Carta Magna con la obligación a las leyes de castigar severamente los ilícitos por

monopolios para esclarecer si habría algún tipo de colisión entre ambas normas de idéntico rango constitucional.

II. Origen constitucional de la facultad sancionadora

El *ius puniendi* tiene su fundamento en el artículo 21 Constitucional que establece:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Cita	<p>Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.</p> <p>El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.</p> <p>La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.</p> <p>Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.</p> <p>Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.</p> <p>[...]</p>
Nota del autor	<p>Basamento constitucional de la competencia sancionadora de la administración pública.</p>

Fuente: (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917). *Construcción propia.*

En este numeral se desdobra el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado Mexicano tanto para la autoridad judicial como para la administrativa. Es decir, por un lado, se encomienda a la autoridad administrativa, a través del Ministerio Público y las fuerzas policiales, la investigación de los ilícitos constitutivos de delitos y, a la autoridad judicial, de forma exclusiva, la imposición de las penas. Similarmente, y congruente con los

intereses de este trabajo de investigación, a la autoridad administrativa se le otorga competencia para aplicar sanciones en ese ámbito material, que deriven de infracciones a las disposiciones de reglamentos gubernativos y de policía. Es importante apuntar que, no obstante que el artículo constitucional refiere a infracciones cometidas a reglamentos gubernativos y de policía, se ha entendido que es la base competencial para que las autoridades administrativas apliquen las sanciones previstas en los ordenamientos legales o reglamentarios.

Resulta interesante que esta potestad sancionatoria delegada a las autoridades judiciales (en cuanto a la imposición de penas) y administrativas (en cuanto a la aplicación de sanciones por infracciones) ha estado embebida desde los orígenes del ordenamiento constitucional, ya que desde el Constituyente de 1917 la redacción del texto fundamental ha permanecido intocada en cuanto a estos aspectos se refiere, tal como se observa en la siguiente transcripción:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Cita

Artículo. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.

Nota del autor

Texto original de la Constitución de 1917 la cual se mantiene prácticamente igual a la versión vigente (en la parte que interesa y se está analizando).

Fuente: (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917). *Construcción propia*

Podrá advertirse que el primer párrafo del artículo 21 de la Constitución en su versión original de 1917, contiene la misma competencia a favor del aparato judicial respecto a la imposición de penas, así como, en la parte conducente de esa misma sección, se establece lo propio a favor de la autoridad administrativa sobre la imposición de sanción a infracciones, con multa o arresto, de disposiciones reglamentarias. Esta similitud textual en la porción normativa constitucional que se está comentando, entre la versión original de 1917 y la vigente, robustece la hipótesis sostenida anteriormente sobre la importancia que ha impreso el Constituyente permanente a la competencia de las autoridades administrativas para la imposición de sanciones con motivo de las violaciones a las disposiciones administrativas, obviando la parte de la competencia judicial que también resulta de vital trascendencia en cuanto a su permanencia en el tiempo.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad que existan sanciones en reglamentos, ha sido larga la discusión doctrinaria sobre la regularidad constitucional de las mismas, puesto que, al aceptarse la analogía del derecho penal al administrativo, se alega que el principio de “*reserva de ley*”, arraigado en el campo criminal¹⁵², debería también asumirse en sede administrativa y cuestionar aquellas conductas determinadas como ilícitas en un ordenamiento de rango sublegal. Esta situación será analizada con profundidad más adelante al analizar los principios penales que influyen a la materia administrativa.

Otro aspecto que merece la pena comentar es la clasificación que en la literatura se ha dado a la potestad sancionatoria del Estado a través de la administración pública, pues la misma toma en consideración si se trata de un ilícito de naturaleza administrativa pero sancionado por leyes penales, o si, por el contrario, se trata de una inobservancia de la regulación por parte de los destinatarios de la norma. Algunos autores como (Rendon Huerta Barrera, 2016), diferencian el objeto de estudio jurídico de las sanciones

¹⁵² Mediante el cual se esboza que la definición de los ilícitos o “tipos” debe preverse en una norma legal.

administrativas para clasificarlo en las siguientes áreas: derecho penal administrativo, derecho administrativo sancionador y derecho disciplinario del siguiente modo:

Alcances de la competencia sancionatoria en el derecho administrativo

Cita	<p>a) Derecho penal administrativo: parte del derecho penal que protege el interés de la administración como bien jurídico.</p> <p>b) Derecho administrativo sancionador: es el derecho en el que se contiene la competencia de la administración pública para sancionar infracciones a los bandos y reglamentos de policía y buen gobierno.</p> <p>c) Derecho disciplinario: es el que se desarrolla fundamentalmente en el interior de la administración, como parte del vínculo entre los funcionarios públicos y el Estado, justificando con ello un poder disciplinario propio.</p>
<i>Nota del autor</i>	Se detalla la clasificación de las ramas en la que doctrinariamente se concibe la potestad sancionadora del Estado a través de la administración pública.

Fuente: (Rendon Huerta Barrera, 2016). *Construcción propia*

Sobre el derecho disciplinario, también existen otras plumas que establecen que el ejercicio disciplinario puede ser ejercido tanto al interior como al exterior de la administración pública (Díez, 1963). Así, sobre el ejercicio del derecho disciplinario al interior se pretende la cohesión de la visión y valores de la administración pública y, sobre el exterior, para castigar afectaciones generales por la comisión de infracciones al marco legal. Baste con esta referencia, la importancia del fundamento constitucional para ejercer sanciones en materia administrativa y la imposición de sus penas por parte de la autoridad judicial.

III. Importación de principios del derecho penal al ámbito administrativo

Adentrándose a la influencia que ha tenido el derecho penal en el desarrollo de la teoría del derecho administrativo sancionador, es importante mencionar cuáles son los principios sobre los que hay consenso que ha contribuido aquél en éste, con algunas

gradualidades propias al ámbito de la administración pública. Al respecto, se dice que son los siguientes:

a) Reserva de ley

Este principio en el mundo penal supone un derecho a todo individuo pues determina que cualquier conducta que vaya a ser considerada contraria a la ley, es decir, su tipificación, así como la consecuencia de su actualización, deben estar previstas en una norma material y formalmente legislativa, proscribiendo con ello que cualquiera de dichos elementos se encuentre presente en otro tipo de ordenamiento de menor jerarquía o, inclusive, sin previsión alguna en algún cuerpo normativo.

Sobre el particular, (Roldán Xopa, 2015) señala que arribar a la conclusión de que la norma legal es la única fuente en la que todos los ilícitos administrativos deben encontrar acomodo, debe analizarse con cuidado, puesto que del artículo 21 Constitucional podrían darse las siguientes interpretaciones: (i) que los reglamentos de buen gobierno y policía están exentos de la reserva de ley; (ii) que la reserva de ley es exigible a todos los reglamentos, sin considerar a los gubernativos y de policía; (iii) que las sanciones administrativas pueden ser aplicadas independientemente del órgano que las ejerza; y, (iv) que si existen limitaciones al fijar sanciones administrativas en los términos expresados por la Constitución. Al respecto, ello da pie a la popular discusión de los denominados “*reglamentos autónomos*” los cuales existen en el ordenamiento jurídico sin que realicen una reglamentación a una ley determinada, para distinguirlos de los reglamentos que son expedidos bajo una ley previa a la que doten de regulación secundaria (Ceballos, Nettel Barrera, & Aguado Romero, 2016). En este sentido, el Poder Judicial de la Federación ha concluido que los reglamentos autónomos son constitucionales, con base en el artículo 21 de la Carta Magna, siempre y cuando en su

articulado y, especialmente, en su calificación de ilícitos y sanciones, no se cometa violación a los derechos fundamentales¹⁵³.

b) Tipicidad

En cuanto a la tipicidad en materia penal, (Zamora Pierce, 2003) se conoce que no podrá imponerse pena o sanción alguna si no se acredita la existencia de cada uno de los elementos de la conducta ilícita descrita en la ley. De este modo, en la materia administrativa se propugna, igualmente, la imposibilidad para la imposición de alguna sanción si, previamente, la autoridad competente no ha validado la actualización de cada uno de los supuestos normativos que se contienen en el ilícito. No obstante que en la materia penal la descripción legal está relacionada con el bien jurídicamente tutelado en cada conducta típica y que en la materia administrativa el nivel descriptivo está en función de los valores o intereses generales de la colectividad, aún existen algunas discusiones sobre el grado de precisión que debe contenerse en la descripción del ilícito (Bello Gallardo, Aguado Romero, & Avendaño González, 2016). La tipicidad también lleva consigo la controversia académica sobre el uso de “conceptos jurídicos indeterminados”, la cual ha sido zanjada por el Poder Judicial de la Federación al resolver que el uso de este tipo de conceptualizaciones debe acompañarse de elementos en la ley que permitan su aplicación no discrecional por parte de la autoridad administrativa. Este criterio se adoptó al resolver la inconstitucionalidad de un artículo de la Ley Federal de Protección al Consumidor por omitir la inclusión de elementos que permitan dar mayor claridad a los conceptos indeterminados relativos a la calificación e imposición de sanciones administrativas “particularmente graves”¹⁵⁴.

¹⁵³ TRANSITO, REGLAMENTO DE, DEL DISTRITO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDAD. Tesis 764, apéndice de 1995, tomo III, parte TC, p. 572, Séptima Época.

¹⁵⁴ PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 128, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ES INCONSTITUCIONAL EN CUANTO OMITE ESTABLECER LOS DATOS QUE PERMITAN A LA AUTORIDAD DEFINIR LOS CASOS “PARTICULARMENTE GRAVES” PARA EFECTO DE LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN DE CLAUSURA. Jurisprudencia., Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: III, mayo de 1996, tesis: P.LXXII/96, página: 115.

c) *Nullum crime nulla poena sine lege*

Este aforismo latino tan socorrido en el ámbito contencioso está íntimamente relacionado con el denominado en la doctrina como principio de legalidad. Es decir, en materia penal, representa la garantía de legalidad la que señala que debe existir previamente una norma legal que establezca tanto la conducta típica como la consecuencia de su actualización, es decir, la pena a la que se sujetará el infractor de la norma. La implementación de este principio en el ámbito administrativo cobra sentido puesto que limitaría la imposición de una sanción por la autoridad si el ilícito o infracción no estuviera prevista en algún ordenamiento legal.

d) *Non bis in ídem*

Esta locución latina se origina en el derecho penal y está previsto a nivel constitucional en el siguiente artículo:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Cita

Artículo 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Nota del autor

Fundamento constitucional del principio *non bis in ídem*

Fuente: (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917). *Construcción propia*

La aportación de este principio consiste en que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Si bien en los asuntos del orden criminal la aplicación de este postulado es inequívoca, en materia administrativa no es así dado que, podrían darse algunas combinaciones en las no necesariamente se esté violentando el mismo, como las señaladas por (Roldán Xopa, 2015): (i) que una misma acción tenga repercusión en

distintas clasificaciones de actos ilícitos, por ejemplo, civil, administrativo, mercantil, penal; (ii) que se sancione en un mismo procedimiento y por una misma autoridad, a la misma conducta; (iii) que una conducta sea sancionable por autoridades y procedimientos diversos sin que exista identidad en el interés social que se esté dañando; y, (iv) que una conducta sea sancionable por autoridades y procedimientos diversos existiendo identidad en el interés que se está procurando proteger por la normativa. De todas estas posibilidades, la última sería la que pudiera estar violentando la máxima *non bis in idem* si, fuera el caso, existirán dos autoridades de ámbitos de gobierno diversos y que estén actuando por los mismos hechos y también por los mismos particulares (Moreno Valdez & Navarro Chavarria, 2007).

e) Retroactividad

Este axioma ha estado presente en el ordenamiento jurídico y es ampliamente conocida su aplicación siempre que sea a beneficio del reo y su prohibición cuando sea en perjuicio de éste. Se contiene fundamentalmente en el artículo 14 Constitucional¹⁵⁵ y, aunque inicialmente fue establecido como un derecho en materia penal, su extensión hacia otros campos jurídicos, como el administrativo, ha sido aceptada tanto por la academia como, principalmente, por el Poder Judicial de la Federación. En el ámbito administrativo, por ejemplo, en el fiscal, se estima que este enunciado de irretroactividad estaría presente cuando la autoridad esté imposibilitada de aplicar una contribución o consecuencia legal a situaciones ocurridas con anterioridad a su vigencia o la imposibilidad de que una ley derogada o abrogada sea aplicada a situaciones ocurridas con posterioridad a la fecha de su derogación o abrogación (Sánchez Piña, 2013).

f) Culpabilidad

¹⁵⁵ Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho

[...]

La culpabilidad es una consideración de vital importancia en la aplicación de las leyes penales al momento de individualizar la pena ya que el juzgador debe atenerse al grado de intencionalidad que desplegaba el sujeto activo del ilícito al momento de la comisión de la conducta delictiva. En lo administrativo, no resulta del todo transportable dicho postulado toda vez que se tiene por cometida la infracción administrativa con independencia de si existía o no la intencionalidad del infractor para ello.

g) Presunción de inocencia

Este principio fue inicialmente recogido en el firmamento de los criterios judiciales por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año de 2002¹⁵⁶, seis años antes de que se modificara la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 2008 para prever la obligatoriedad en todos los niveles gubernativos del sistema penal acusatorio y adversarial, con el que se expresaban algunos postulados rectores del mismo, como el de la presunción de inocencia.

Más adelante, con la ayuda de la reforma constitucional de 2008, los criterios judiciales comenzaron a cantarse sobre el reconocimiento y extensión de este principio hacia la materia administrativa, bajo el entendido que tanto la materia penal como la administrativa velan por el interés público y, al momento de aplicar sanciones, lo realizan teniendo como denominador común la potestad sancionadora del Estado, *ius puniendi*, como consecuencia de la actualización de las conductas ilícitas previstas en la ley.

Por otro lado, algunos otros autores como (Parejo Alfonso, 1996) también mencionan otros enunciados penales que son aplicables a la materia administrativa.:

¹⁵⁶ El criterio jurisprudencial fue el siguiente: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Jurisprudencia. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis P. XXXV/2002. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVI, agosto de 2002, página 14. Novena Época.

Principios específicos del derecho administrativo sancionador

Cita	<ol style="list-style-type: none">1. Principio de debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, con encomienda de cada una a órganos distintos.2. Principio de legitimación de la adopción, mediante acto motivado, de medidas de carácter provisional para el aseguramiento de la eficacia de la resolución final correspondiente.3. Principio de todas las cuestiones planteadas en el expediente contentivo del procedimiento sancionador respectivo y de prohibición de la declaración como probados de hechos diferentes de los determinados (con contradicción) en el curso del procedimiento, con independencia de su distinta valoración jurídica en la resolución definitiva.4. Principio de motivación de la decisión que ponga fin al procedimiento sancionador, así como la ejecutividad de ésta cuando ponga fin a la vía administrativa.5. Principio de subordinación de la administración sancionadora al juez penal.6. Principio de prohibición del <i>solve et repete</i>.7. Principio de la prohibición de la <i>reformatio in peius</i> y;8. Principio de caducidad de las actuaciones sancionadoras.
<i>Nota del autor</i>	Principios del derecho administrativo sancionador que están inspirados en el derecho penal.

Fuente: (Parejo Alfonso, 1996). *Construcción propia.*

Algunos de estos principios señalados por (Parejo Alfonso, 1996) para el caso Español, son bastante parecidos a los que fueron esbozados en los incisos anteriores como, por ejemplo, el de tipicidad, *nullum pena sine lege, non bis in idem*, reserva de ley, entre otros más.

IV. Previsión normativa y obligatoriedad jurisdiccional en el caso mexicano

Teniendo ahora la sensibilidad del punto de referencia que ha sido la materia penal en el desarrollo de la doctrina sobre la aplicación de sanciones en el ámbito administrativo, debe analizarse hasta qué extremo dichos postulados resultan observables tanto en su previsión normativa como en su aplicación jurisdiccional. En cuanto a la primera, se hace referencia a que fundamentalmente ya la legislación o ya la reglamentación

administrativa contemple algunos de estos postulados como elementos que deben considerarse por la autoridad al momento de individualizar el tipo y monto de la sanción como consecuencia por la infracción a la norma jurídica. Respecto a la segunda, también resulta necesario conocer el grado de penetración que los enunciados penales han tenido en la práctica casuística de los tribunales en México.

En cuanto a la “positivización” de estos enunciados en materia administrativa, se advierte que es prácticamente escasa, por no decir nula. Es decir, no existe disposición normativa expresa que obligue a los funcionarios a que en el ejercicio y aplicación de sanciones por infracciones a las normas administrativas tengan en consideración las proposiciones de orden penal que fueron comentadas anteriormente, por ejemplo, de reserva de ley, tipicidad, *non bis in idem*, culpabilidad, retroactividad, entre otras. Sin embargo, debe advertirse que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, escuetamente, establece algunos principios¹⁵⁷ como el de “legalidad” y “buena fe” que pudieran dar cabida a la colocación de los postulados penales en una aplicación eminentemente administrativa. Se estima lo anterior ya que el principio de legalidad, como se concibe en el ámbito administrativo, se encuentra inherentemente presente en la sustancia de su correlativo de “reserva de ley”, al preceptuar que las autoridades están imposibilitadas de actuar sino es por un mandamiento legal habilitante que funde y motive sus diligencias, mientras que en el aspecto penal se prevé que las conductas típicas y sus penas deben estar expresamente incluidas en una ley material y formal.

De acuerdo con (Dromi, 1986) el principio de “buena fe” se basa en que las relaciones entre los particulares y la administración pública debe evitarse la mala fe y todo tipo de artimañas; inclusive, otros autores como (Lucero Espinosa, 1995) establecen que la buena fe parte de la “confianza” en la actuación de la administración pública como una limitante

¹⁵⁷ En el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se establece:

Artículo 13.- La actuación administrativa en el procedimiento se desarrollará con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, **legalidad**, publicidad y **buena fe**.

a sus facultades y otorga un derecho al gobernado para que en la emisión del acto administrativo se evite la mala fe que produzca el engaño o error al particular.

En vista de lo anterior, se estima que la legislación administrativa omite recuperar algunos de los postulados originados en el campo penal que, doctrinalmente con mayor ahínco y jurisdiccionalmente con algunos avances, han ido fraguándose en el colectivo hacia la postura de sostener su aplicación en el ámbito administrativo. Pese a ello, también es importante recalcar que, si bien en el ordenamiento jurídico son inexistentes dichos postulados penales *verbatim*, la inmensa mayoría de éstos puede encapsularse en el “principio de legalidad” que es ampliamente conocido por los operadores jurídicos. De ahí que, indirectamente, la adopción de los principios penales al campo administrativo ha sido natural y consecuencial a la similitud de la potestad sancionatoria del Estado, así como a la imperiosa necesidad de otorgar una tutela a los derechos de los particulares frente a la aplicación del *ius puniendi*.

Pese a que los enunciados del orden penal no han sido incorporados con todas sus letras en los ordenamientos legales aplicados al ámbito administrativo, jurisdiccionalmente, ha existido algún avance en el reconocimiento de éstos. Es decir, dichos principios pueden resultar analógicamente aplicables al ámbito administrativo en las construcciones discursivas o argumentativas que realicen los particulares en la defensa de sus intereses, aún y cuando la mayoría de ellos no han sido completamente acogidos por el Poder Judicial de la Federación a través de criterios obligatorios que armonicen o generalicen su aplicación a situaciones reales y concretas. Al respecto, en los siguientes criterios se encuentran alguno de estos principios, mas, como podrá advertirse, en el mejor de los casos, resultan orientadores, sin fuerza vinculatoria y cohesionadora en la resolución de controversias a través de un sistema de precedentes idóneo sobre estos principios en materia administrativa. De este modo, sobre la tipicidad, se tienen los siguientes criterios (Roldán Xopa, 2015):

En cuanto a la reserva de ley:

Aislada

Rubro	SANCIONES ADMINISTRATIVAS O MULTAS, LA INFRACCIÓN A LAS NORMAS DE LA LEY ADUANERA, NO A LAS REGLAS FIJADAS POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, ES LA QUE GENERA LAS.
<i>Localización</i>	Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, mayo de 1999, página 1073. Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia

Este criterio aislado establece que las conductas consideradas ilícitas deben estar consideradas en una norma emitida por el Poder Legislativo y que las consideraciones de ilicitud sobre los documentos aduaneros no pueden originarse en las reglas administrativas dictadas por la autoridad competente, puesto que sería una violación al principio de reserva de ley.

En cuanto a la tipicidad:

Aislada

Rubro	MULTAS FISCALES. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD.
<i>Localización</i>	Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, segunda parte-2, enero a junio de 1990, página 598. Octava Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia

En este criterio se reconoce la distinción existente entre las infracciones contenidas en el Código Fiscal de la Federación respecto a la omisión de presentar oportunamente las declaraciones de impuestos y la falta de pago los mismos. Al respecto, en la tesis aislada se establece que el principio de tipicidad rige en tanto que las sanciones deben encuadrar exactamente a la conducta establecida en dicho código adjetivo fiscal, sea ya falta de presentación de la declaración o ya falta de pago de los impuestos respectivos.

En cuanto al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*:

Aislada

Rubro	LEYES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS QUE ESTABLECEN SANCIONES ADMINISTRATIVAS, PERO NO PREVÉN LAS INFRACCIONES QUE LAS PUEDEN ORIGINAR.
Localización	Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, diciembre de 2003, página 1413. Novena Época.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia*

Este criterio refiere a la inconstitucionalidad por violación a la garantía de exacta aplicación de la ley contenido en el artículo 14 de la Carta Magna (bajo el principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”) de las denominadas “leyes en blanco” o “leyes huecas” consistentes en aquellas disposiciones legales que en su articulado no contienen la descripción de la conducta ilícita o infractora que originaría la sanción, dando paso a que la autoridad provea sobre su contenido en la esfera administrativa.

En cuanto al principio *non bis in ídem*, tampoco existe una guía jurisprudencial que resuelva la aplicación del mismo a la materia administrativa, sin embargo, en un criterio reciente, se estableció, vía extensión, su operatividad en el campo administrativo, atendiendo a lo que se ha venido comentando sobre la potestad punitiva del Estado de cara a los ilícitos que lesionan a la sociedad:

Aislada

Rubro	NON BIS IN IDEM. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE, POR EXTENSIÓN, AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.
Localización	Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, abril de 2016, página 2515. Décima Época.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia*

No obstante ello, se distingue cierta desavenencia de criterios puesto que sobre la aplicación de este criterio en los procedimientos administrativos sancionadores hay posiciones encontradas entre quienes establecen que no es válido que a un funcionario público se le individualicen dos o más sanciones en atención a la máxima penal del *non bis in ídem*, mientras hay otros órganos jurisdiccionales que no advierten violación alguna a este principio, según se puede apreciar a continuación:

Aislada

Rubro	NON BIS IN IDEM. ESTE PRINCIPIO NO PUGNA CON LA IMPOSICIÓN DE VARIAS SANCIONES EN LA RESOLUCIÓN CONCLUSIVA DE UN PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.
<i>Localización</i>	Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, abril de 2016, página 2516. Décima Época.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia*

Lo cual es consistente con un criterio similar de la octava época:

Aislada

Rubro	FALTAS ADMINISTRATIVAS. NO EXISTE PROHIBICIÓN LEGAL PARA IMPONER DOS SANCIONES AL SERVIDOR PÚBLICO QUE HAYA INCURRIDO EN RESPONSABILIDAD.
<i>Localización</i>	Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV-II, febrero de 1995, página 340. Octava Época.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia*

Y siendo el criterio contradictorio otro muy reciente:

Aislada

Rubro	PRINCIPIO NON BIS IN IDEM. SE TRANSGREDE CUANDO POR LOS MISMOS HECHOS SE SANCIONA A UN ELEMENTO DE LA POLÍCIA FEDERAL EN DOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS-DISCIPLINARIOS SUSTANCIADOS, UNO, CON BASE EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ABROGADA Y, OTRO, EN LA LEY DE LA POLÍCIA FEDERAL Y SU REGLAMENTO.
<i>Localización</i>	Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, publicación semanal, viernes 27 de noviembre de 2020. Décima Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia

En cuanto a la retroactividad:

Aislada

Rubro	MULTAS FISCALES, DEBE APLICARSE RETROACTIVAMENTE LA LEY SIN CONTEMPLAR UNA SANCIÓN INFERIOR A LA SEÑALADA EN LA NORMA VIGENTE CUANDO SE COMETIÓ LA INFRACCIÓN.
<i>Localización</i>	Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, segunda parte-1 julio a diciembre de 1998, página 341. Octava Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia

Esta tesis recoge el principio constitucional de irretroactividad de las leyes en perjuicio de la persona a quien se aplican, en contraste, se permitiría dicha operación de la ley hacia el pasado siempre y cuando representara un beneficio para el particular.

Sobre la presunción de inocencia, inicialmente no estaba prevista, inclusive, como un principio aplicado a la materia penal, con anterioridad a la reforma Constitucional de 2008 en cuanto al procedimiento penal acusatorio. De esta forma, a través de un criterio aislado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año de 2002, haciendo una interpretación armónica e integral con distintos numerales constitucionales

y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determinó que el principio de presunción de inocencia se encuentra implícitamente previsto en el ordenamiento constitucional, según la siguiente tesis:

Aislada

Rubro	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
<i>Localización</i>	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14. Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia

Fue así como, con dicho criterio aislado, seis años antes de la afamada reforma Constitucional de 2008 en materia penal, el Máximo Tribunal Constitucional daba un paso significativo en la consolidación de un sistema protector de los derechos humanos. Posteriormente, en el año de 2006, el mismo Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconocía ya expresamente que dicho enunciado penal debía ser aplicado a los procedimientos administrativos sancionadores:

Aislada

Rubro	DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.
<i>Localización</i>	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1565. Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia

Resulta bastante interesante que en el anterior criterio, el mismo Pleno del Máximo Tribunal Constitucional reconoce que el contenido del postulado de presunción de inocencia en sede administrativa debe fraguarse jurisdiccionalmente y que, si bien en ese momento no se había desarrollado ninguna teoría al respecto, debían tomarse prudencialmente los postulados clásicos de la materia penal en los procedimientos administrativos sancionadores, en atención al papel punitivo que en ambas disciplinas ejerce el Estado en pro del interés social. Por su relevancia, se reproduce la parte conducente de esas reflexiones:

Aislada

Cita	"Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal."
Localización	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1565. Novena Época.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia*

Después de este reconocimiento expreso por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tuvieron que transcurrir ocho años más, para que, nuevamente el Pleno de dicho Máximo Tribunal resolviera una contradicción de tesis sobre la aplicación o no del principio de presunción de inocencia a la materia administrativa, sustentadas, respectivamente, por la Primera y Segunda Sala, en la que, finalmente, confirmó la aplicación de ese postulado penal al procedimiento administrativo sancionador:

Jurisprudencia

Rubro	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES.
<i>Localización</i>	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, junio de 2014, página 41. Décima Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia

Esta jurisprudencia de 2014 sigue vigente hasta el momento siendo el criterio obligatorio para los órganos jurisdiccionales.

V. Castigo severo e interdicción de la multa excesiva

Otra arista de relevancia que merece análisis es el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el catálogo de penas o sanciones que están prohibidas en el ordenamiento nacional. Nos referimos a los azotes, los palos, la confiscación, la multa excesiva, ente otros, en los términos siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Cita	Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado
<i>Nota del autor</i>	Versión vigente - 2020

Fuente: (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917). Construcción Propia

En este artículo se establece las sanciones o penas prohibidas desde el Constituyente Originario, ya que las mismas estaban previstas desde sus orígenes constitucionales de 1917:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Cita

Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Nota del autor Versión original - 1917

Fuente: (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917). *Construcción Propia*

Como puede observarse, la multa excesiva está prohibida en el catálogo constitucional desde 1917 y ha permanecido intocada hasta la actualidad. La única diferencia que existe en cuanto al párrafo primero del artículo 22 Constitucional es que en el texto vigente se incluye una modulación de las penas al prever la proporcionalidad con el delito y el bien jurídicamente tutelado. En cuanto al artículo 28 Constitucional, éste mandata que se castigue severamente a los monopolios o prácticas que impliquen el desabasto o el alza de precios, es decir, prácticas monopólicas establecidas en la legislación especial. De allí que se analizará si, existe alguna contradicción entre los dos postulados constitucionales, por un lado, el de la prohibición de la “*multa excesiva*” contenida en el artículo 22 Constitucional y, por otro, el mandato de que la ley “*castigará severamente*” previsto en el 28 de la Carta Magna.

La proscripción de la multa excesiva implica que las leyes prevean mecanismos para la individualización de las sanciones que impidan que éstas sean impuestas por la autoridad en omisión a consideraciones de proporcionalidad entre el monto de la multa y las condiciones del infractor (Burgoa, 2003). Esto también ha sido confirmado por el Pleno

del Máximo Tribunal, al establecer que las multas excesivas deben considerar los siguientes elementos:

Elementos - multa excesiva

Cita	a) Que no sea desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito. b) Que no vaya más allá de lo lícito y razonable. c) Que no sea desconsiderada: puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos.
Localización	MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, julio de 1995, página 5. Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia

Las multas excesivas no son exclusivas del ámbito penal, puesto que, no obstante que en el texto del artículo 22 Constitucional se refieren a penas vinculadas con delitos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que también debe extenderse a las situaciones de ilícitos administrativos y fiscales, con independencia del marco normativo en que se produzcan, de acuerdo con la siguiente jurisprudencia:

Jurisprudencia

Rubro	MULTA EXCESIVA PREVISTA POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. NO ES EXCLUSIVAMENTE PENAL.
Localización	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, julio de 1995, página 18. Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia

Considerando lo que antecede, un ejemplo de una multa prohibida en términos del artículo 22 Constitucional, sería una multa fija, mediante la cual no se permita realizar un

ejercicio de individualización de la sanción atendiendo a las circunstancias particulares del asunto respectivo (Cassagne, 1992), siguiendo la jurisprudencia del Pleno de la Corte:

Jurisprudencia

Rubro	MULTAS FIJAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES.
Localización	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, julio de 1995, página 19. Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Construcción Propia

Estos criterios han sido consistentes y repetidos por el Máximo Tribunal al insistir en que las normas deben permitir a las autoridades que ejerzan la aplicación de sanciones una “*oportunidad individualizadora*”¹⁵⁸ que permita valorar las razones de hecho y calificar la gravedad de la conducta, imposibilitando la existencia de multas con montos invariables en el ordenamiento. Ante ello, para evitar la multa excesiva, jurisprudencialmente se ha considerado que los ordenamientos deben prever, como elementos individualizadores del monto o cuantía de la sanción, al menos, los siguientes: la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor y, en su caso, la reincidencia. Lo anterior es visible en normas positivas en las cuales, se incluyen algunos factores que deben tomarse en cuenta por la autoridad sancionadora al momento de imponer las multas para efecto de realizar una adecuada individualización con base en la gravedad o levedad de la infracción cometida¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Como por ejemplo al resolver la acción de inconstitucionalidad 29/2005 en la cual se realiza un estudio de las multas excesivas y de las consideraciones que deben tenerse presente al momento de aplicar multas en sede administrativa. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, abril de 2006, página 541. Novena Época.

¹⁵⁹ Por ejemplo, el artículo 73 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece:

- Artículo 73.-** La autoridad administrativa fundará y motivará su resolución, considerando: I. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;
II. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
III. La gravedad de la infracción; y
IV. La reincidencia del infractor.

Según lo analizado del artículo 28 Constitucional en el Capítulo I de este trabajo de investigación y, conforme a lo analizado en el presente Capítulo, no existe contrariedad entre lo mandatado sobre “castigo severo” y la prohibición de “multa excesiva” siempre y cuando ésta, en la ley reglamentaria, establezca mecanismos individualizadores para la determinación de las sanciones.

VI. Conclusiones del Capítulo

En este Capítulo, se pueden llegar a los siguientes comentarios conclusivos:

- La aceptación que existe de que en la aplicación de sanciones administrativas deben considerarse algunos postulados del orden penal, como la reserva de ley, tipicidad, *non bis in ídem*, presunción de inocencia, se ha debido mayormente como consecuencia de la influencia doctrinaria y, en un segundo tamiz, a la emisión de algunos criterios judiciales.
- El desarrollo de los principios penales en materia administrativa ha sido paulatino, a través de criterios orientadores, y escasamente elaborado a nivel de criterios obligatorios.
- El principio más desarrollado a nivel jurisprudencial es el de “presunción de inocencia” el cual data del año de 2014 mediante la resolución de una contradicción de tesis sustentadas entre la Primera y la Segunda Sala del Máximo Tribunal Constitucional, en la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la

En otro caso, por ejemplo, el artículo 130 de la Ley Federal de Competencia Económica establece elementos adicionales, en función de la especialización de la materia legislada:

Artículo 130.- En la imposición de multas se deberán considerar los elementos para determinar la gravedad de la infracción, tales como 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; así como su capacidad económica; y en su caso, la afectación al ejercicio de las atribuciones de la Comisión.

Nación determinó la aplicación de dicha máxima penal al campo administrativo con “matices y modulaciones”.

- No existe contrariedad entre las disposiciones constitucionales del artículo 22 de proscripción de multa excesiva, con lo previsto del castigo severo, previsto en el artículo 28 de la Carta Magna.

Capítulo V

Acción indemnizatoria por ilícitos anticompetitivos: estado actual y retos

Sumario

I. Introducción / II. Fundamentos de responsabilidad civil por actos antijurídicos / III. Remisión legislativa de responsabilidad civil en las normas antimonopolios / IV. Efectos de la resolución de Compromisos en la tutela del mandato constitucional de castigar severamente los ilícitos anticompetitivos / V. Elementos de responsabilidad civil ante ilícitos anticompetitivos en el estudio y resolución de los Compromisos / V.1 Conducta positiva o negativa / V.2 Daño ocasionado a un tercero / V.3 Vínculo causal entre la conducta y el daño ocasionado / VI. Retos actuales del ejercicio de la acción indemnizatoria ante la indeterminación de ilicitud en la resolución de Compromisos /VII. Conclusiones del Capítulo

I. Introducción

Después de haber revisado en los capítulos precedentes la génesis del artículo 28 Constitucional y la prohibición a los monopolios y prácticas monopólicas que afectan el bien jurídico tutelado de la eficiencia económica, así como el funcionamiento del Programa de Conclusión Anticipada y su entroncamiento procesal de exigibilidad como un derecho económico ejercitable en los tribunales, toca el turno de validar sus efectos en los procedimientos civiles de reaparición de daños y perjuicios. La acción para reclamar los daños y perjuicios, a través de la responsabilidad civil, ha tenido un desarrollo importante gracias a la materia penal, pues de ésta se han tomado elementos y características para dotar de contenido a conceptos de la ciencia penal y que han sido trasladados al ámbito civil, como los siguientes: conducta, antijuridicidad, causas de justificación (García Luque, 2014).

Paralelo al avance conceptual de la responsabilidad civil por la dogmática que se ha elaborado desde la ciencia penal, también se han estudiado algunos de sus elementos como el de la culpa y se ha ido avanzando hacia un consenso más proteccionista en la esfera jurídica de los afectados, dando paso a una interpretación que atiende a la objetividad de los hechos realizados y no tanto a la culpa o intencionalidad con la que los

activos del ilícito infraccionaron la esfera jurídica del tercero. Bajo este orden de ideas, la responsabilidad civil ahora tiene una función resarcitoria y con ello también se muta de una responsabilidad atendiendo exclusivamente a la ilicitud (causa) a pasar a una responsabilidad de daños que considera el perjuicio de quien lo soporta (efecto) (Calvo Costa, 2014).

La discusión de la responsabilidad civil aplicada a la materia de competencia económica en la que tradicionalmente la autoridad administrativa ha tenido un rol protagónico en la vigilancia y cumplimiento de la legislación antimonopolio, se ha visto fortalecida con la posibilidad que las personas físicas acudan directamente a un órgano jurisdiccional para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios que han resentido con motivo de la realización de una práctica monopólica. Para diferenciar estas posibilidades, la literatura (Holmes, 2004) denomina como “acción pública” a aquellas que son desahogadas, tramitadas y sueltas por la autoridad administrativa y como “acción privada” aquella que es promovida y gestionada por el interesado pero que resuelve un juez civil con base en los datos de prueba que ofrezca y desahogue el afectado.

El ejercicio combinado de la acción pública y sus consecuentes sanciones previstas en la legislación antimonopolio con la acción privada y la correlativa condena al pago de una indemnización de daños y perjuicios en contra de quien realizó un ilícito en el proceso de competencia económica, son las puntas de lanza de un régimen de responsabilidades, tanto administrativas y civiles, que ejercen una función disuasoria para todos aquellos que participan en la economía (Aragón Reyes, 2004). También se ha escrito sobre el momento en que el ejercicio de esas acciones puede presentarse en la palestra legal, de este modo, se dice que la acción privada puede ser secuencial¹⁶⁰ o simultánea¹⁶¹ a la acción pública. Una acción privada es secuencial o “*follow on*” cuando se ejercita después de que se termina la acción pública y en ésta se haya resuelto por la autoridad de competencia que existió una infracción a la legislación antimonopolio. Por el contrario,

¹⁶⁰ O como se conoce en su expresión anglosajona “follow on”.

¹⁶¹ O como se conoce en su expresión anglosajona “stand alone”.

una acción privada será simultánea o “*stand alone*” cuando su ejercicio no esté sujeto al desahogo y resolución de la acción pública y se pueda presentar ya sea antes, durante o con independencia de que se hubiera ejercitado una acción pública (Pérez Fernández, 2020).

En este Capítulo se analizará el ejercicio de las acciones públicas y privadas a propósito de una resolución en el Programa de Conclusión Anticipada que tenga por aceptados los Compromisos ofrecidos por el agente investigado. De este modo, la resolución de Compromisos cobra importancia desde la óptica de los efectos que tiene en la tutela judicial efectiva tanto de la Norma Constitucional que prevé el “castigo severo” a las prácticas monopólicas, como de los derechos de los particulares que se vieron afectados con dicho ilícito anticompetitivo.

De igual modo, se trata con profusión los escollos existentes en la legislación federal mexicana para la plena efectividad del derecho fundamental de competencia económica y libre concurrencia.

II. Fundamentos de responsabilidad civil por actos antijurídicos

La responsabilidad civil está concebida como la obligación que acarrea la indemnización de pagar daños y perjuicios causados a otra persona (Borja Soriano, 1998). La indemnización por responsabilidad civil puede originarse contractual o extracontractualmente (Alfaro Martínez, 2008); entendiendo por la primera aquella que se deriva por el incumplimiento de obligaciones previamente contraídas en virtud de un acuerdo de voluntades y, por la segunda, aquella que se ocasiona sin existir algún vínculo jurídico entre las partes (Rico Álvarez & Garza Bandala, 2009), especialmente, inclusive, por la comisión de algún acto ilícito.

Al respecto, el Código Civil Federal (en adelante el “CCF”) determina como fuente de obligaciones (i) a los contratos; (ii) la declaración unilateral de la voluntad; (iii) el

enriquecimiento ilegítimo; (iv) la gestión de negocios; (v) los actos ilícitos; y, (vi) el riesgo profesional. Sobre este particular, se ha sostenido que la responsabilidad civil extracontractual se ciñe a la ocasionada por actos ilícitos y, doctrinalmente, se clasificado como responsabilidad civil objetiva para distinguirla de la responsabilidad civil subjetiva, en función del nivel de culpa que haya influido en la generación del ilícito respectivo (Rojina Villegas, 2009). Sobre este particular, existe todo un desarrollo de la literatura jurídica en la que, por citar un exponente destacado, (Gaudemet, 2010) despliega en su “*teoría objetiva de la culpa*”, los postulados ideológicos sobre los que se estructuran los elementos y determinaciones para el análisis de la culpa en la responsabilidad civil. Retomando la normatividad civil, el artículo 1910 del CCF está inmerso en el Capítulo V denominado “de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”, mismo que se encuentra en el Título I que lleva por nombre “fuentes de las obligaciones” que a su vez se localiza en el Libro IV intitulado “de las obligaciones”, y reza del siguiente modo:

Código Civil Fderal

Cita

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Nota del autor

Fundamento de la responsabilidad civil extracontractual

Fuente: (Código Civil Federal, 2020). *Construcción propia.*

De igual modo, la legislación sustantiva civil prevé la existencia del “hecho ilícito” al cual también hay que referirse para la discusión y análisis de la acción indemnizatoria de daños y perjuicios:

Cita

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Nota del autor

Concepto de hecho ilícito.

Fuente: (Código Civil Federal, 2020). *Construcción propia.*

El hecho ilícito que es aquél que se realiza en contravención a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, aún y cuando no exista una disposición volitiva para que genere efectos legales, se diferencia del acto ilícito el cual sí tiene el elemento de voluntad para producirlos en el mundo jurídico. Por ello, de la mano del artículo 1910 del Código Civil Federal, como fundamento legal, se ha venido desglosando los elementos de la responsabilidad civil, (Bejarano Sánchez, 1990) los cuales consisten en (a) una conducta positiva o negativa, es decir una actuación o una omisión del agente activo o también ofensor; (b) un daño causado a otra persona o también ofendido; y (c) un vínculo causal entre la conducta desplegada por el activo y el daño sufrido por el pasivo. En relación con lo que históricamente se ha dogmatizado sobre la relación causal entre responsabilidad y culpabilidad, algunos otros autores (García Luque, 2014) han añadido a esos tres elementos generalmente aceptados de responsabilidad la antijuridicidad de la conducta y la culpabilidad, para quedar en los siguientes (De Cupis, 1978): (a) existencia de una conducta; (b) antijuridicidad de esa conducta; (c) daño en los bienes o intereses de otro; (d) relación de causalidad entre la conducta y el daño; y (e) exista de dolo o culpa del ofensor, en otras palabras, culpabilidad del agente activo.

En cualquier caso, resulta importante que exista una conducta omisiva o positiva que, siendo ilícita o antijurídica por las normas vigentes al momento de su acaecimiento, cause un daño a una persona ofendida que no tenga la obligación de soportarlo y que, entre dicha conducta y dicho daño, exista un vínculo de causalidad. (Fernández del Valle Mittenzwey, 2014). De este modo, se verá a continuación cómo es que las prácticas

ilícitas que así hayan sido declaradas por la autoridad de competencia, es decir por la COFECE, tengan como posibilidad que puedan ser impugnadas en un procedimiento de orden civil por los daños y perjuicios ocasionados a los particulares.

III. Remisión legislativa de responsabilidad civil en las normas antimonopolios

Una de las novedades de la LFCE-92 fue, sin duda, la introducción de un sistema de resarcimiento de daños y perjuicios por la realización de las prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas en la naciente legislación antimonopolio, a través de la figura de la responsabilidad civil en los tribunales del fuero común. Esta posibilidad legal no estaba prevista en las leyes reglamentarias del artículo 28 Constitucional que precedieron a la LFCE-92, excepción hecha de una efímera referencia al concepto de “*responsabilidad criminal y civil*” que se contenía en la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional del año de 1926 que, por su mención tangencial, no alcanza a significar un antecedente material del resarcimiento de daños de naturaleza de competencia económica¹⁶². Dicha referencia estaba inserta como parte del régimen de sanciones penales que esa legislación reglamentaria previa por la comisión de conductas de acaparamiento u obstrucción de la libre concurrencia sobre productos de consumo necesario, sin establecer normas específicas sobre la procedencia de la responsabilidad civil como consecuencia de la realización de esas conductas prohibidas. Por ello, aunque sólo se trate de un artículo¹⁶³ de la LFCE-92 en el que se prevea que las personas afectadas por la realización de una práctica prohibida por la ley tienen habilitado el derecho para reclamarle al agente económico responsable los daños y perjuicios que se le causaron al

¹⁶² El Capítulo VII denominado “Disposiciones penales” de la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional de 1926 contenía los siguientes artículos de relevancia:

Artículo 20.- Son competentes los Tribunales federales para conocer de los delitos a que se refiere la presente ley, y para aplicar las penas establecidas.

Artículo 21.- En todo lo relativo a estos delitos, se aplicarán las reglas generales que fija el Código Penal del Distrito Federal, así como respecto a sus grados, acumulación, aplicación de penas y responsabilidad criminal y civil, cuyos preceptos se declaran obligatorios en la República.

¹⁶³ Artículo 38 de la LFCE-92.

ofendido por la misma, se estima que es un gran avance en la construcción de un sistema de responsabilidad civil por ilícitos derivados de naturaleza anticompetitiva.

La incorporación de la responsabilidad civil como consecuencia de alguna de las conductas ilícitas previstas en la LFCE-92 estuvo prevista, desde sus orígenes, para constituirse en un disuasivo de su realización por los agentes económicos, en atención a la probabilidad de ocurrencia no sólo de la sanción impuesta por la autoridad antimonopolios, sino también por la reclamación que realizaran los particulares afectados por los daños y perjuicios. Al respecto, la iniciativa presidencial contemplaba una singularidad en el ordenamiento jurídico nacional ya que proponía que la reclamación pudiera ascender hasta dos veces más el monto de los daños y perjuicios correspondientes, conforme a lo siguiente;

Iniciativa de la Ley Federal de Competencia Económica

Cita	Artículo 38.- 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 <u>indemnización hasta por dos veces el monto de los daños y perjuicios</u> . Al efecto, la autoridad judicial podrá considerar la estimación de los daños y perjuicios que haya realizado la propia Comisión. No procederá acción judicial o administrativa alguna con base en esta Ley, fuera de las que la misma establece.
<i>Nota del autor</i>	En el texto de la iniciativa se establece la posibilidad de que se reclame hasta dos veces el monto de los daños y perjuicios.

Fuente: Iniciativa LFCE. *Construcción propia.*

Este texto propuesto estuvo respaldado por las siguientes consideraciones en la exposición de motivos:

Exposición de motivos

Cita

"También con la finalidad de combatir las prácticas monopólicas y las concertaciones prohibidas por la ley, la iniciativa de ley que se somete a su alta consideración, señala que los agentes económicos que hayan demostrado durante el procedimiento ante la Comisión haber sufrido daños y perjuicios podrán deducir su acción ante los tribunales competentes, para obtener una indemnización hasta por el doble de los daños y perjuicios. Al efecto, se prevé que la autoridad judicial pueda considerar la estimación realizada por la Comisión."

Nota del autor

Desde la iniciativa se prevía la posibilidad de que se reclamaran el doble de los daños y perjuicios, ante la autoridad judicial, considerando la estimación realizada por la Comisión.

Fuente: Exposición de motivos LFCE. *Construcción propia.*

No obstante que la propuesta de ley venía del titular del Ejecutivo Federal, de las filas del Partido Revolucionario Institucional, la fracción de dicho partido en la Cámara de Diputados, actuando como cámara de origen, se opuso a la posibilidad de que el monto de los daños y perjuicios se ampliara conforme el proyecto de ley, alegando que con ello se evitaría las prácticas de otros países con alta litigiosidad al pretender una especulación económica derivado de las acciones legales con motivo de la realización de ilícitos, al señalar lo siguiente:

Cita	<p>Consideramos que la posibilidad de ganancias adicionales por encima de los daños y perjuicios se pudieran convertir en un incentivo para que proliferen las demandas. Esto daría como consecuencia, además de un mayor costo para los micro, pequeños y medianos empresarios, la distracción de una importante proporción del tiempo de estos pequeños industriales no para hacer cuestiones productivas, sino para resolver problemas legales.</p> <p>La experiencia que se ha observado en otros países, demuestra claramente que al otorgar montos superiores a los daños y perjuicios para beneficiar a los particulares, produce precisamente los efectos que aquí se han mencionado y que el espíritu de la iniciativa pretende evitar.</p> <p>Es por lo anterior que proponemos que en el artículo 38, se elimine la referencia que se hace a la indemnización hasta por dos veces el monto de los daños y perjuicios.</p> <p>Así, se propone que las multas, como marca la iniciativa, sean altas y que se pague el daño social al erario público, pero se sugiere que el monto a realizar por los particulares, no genere una posible utilidad y por lo tanto un incentivo para iniciar procesos judiciales.</p>
-------------	--

<i>Nota del autor</i>	Postura de la bancada priísta a través de la voz del diputado José Rodolfo Treviño Salinas, de la fracción del Partido Revolucionario Institucional.
-----------------------	--

Fuente: Proceso Legislativo LFCE-14 *Construcción propia.*

Postura que contrastó, por ejemplo, con la del diputado Becerra González, de la bancada del Partido de la Revolución Democrática, quien se pronunció abiertamente a favor del proyecto de ley, al establecer que con ello habría un verdadero efecto disuasivo en la infracción de la ley antimonopolios que se estaba legislando, al mencionarlo del modo siguiente:

Discusión en el Pleno de la Cámara de Diputados

Cita	<p>En esencia no podemos aceptar esa modificación que propone, porque ya que se está homologando esta legislación con la correspondiente de Estados Unidos y de Canadá, allá la legislación antimonopólica castiga con el triple de los daños y perjuicios todo este tipo de prácticas, y precisamente profieren las demandas y ese castigo del triple, tiene su razón de ser en que ésa es una manera de que los propios particulares y los consumidores, queden asegurados de que las empresas o las prácticas monopólicas no se lleven a cabo.</p> <p>Precisamente el temor a las demandas y una vez planteadas las demandas, a perder las demandas y a tener que pagar lo que ellos denominan daños punitivos, es la mejor protección contra ese tipo de prácticas monopólicas. Entonces yo creo que en todo caso no es solamente de que quede del doble a sencillo, sino lo correspondiente y ya que se está homologando esta legislación, pues sería que fuera al triple</p>
<i>Nota del autor</i>	Postura del diputado Emilio Becerra González, de la fracción del Partido de la Revolución Democrática.

Fuente: Proceso legislativo LFCE. *Construcción propia.*

El antagonismo de estas dos posturas no trascendió en el debate legislativo en el Pleno de la Cámara de Diputados, toda vez que se aprobó la moción priísta de eliminar la posibilidad de reclamación al doble de los daños y perjuicios, dando paso a la continuación de los trabajos de fijación de posturas y debate sobre los otros apartados de la iniciativa. Por lo que respecta a la Cámara Revisora, en ella no hubo observación alguna sobre el artículo 38 de la iniciativa u otro aspecto relacionado a la indemnización de daños y perjuicios. Al final del proceso legislativo que culminó en la aprobación de la LFCE-92, el texto del artículo 38 quedo del siguiente modo:

Ley Federal de Competencia Económica

Cita

Artículo 38.- 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 por daños y perjuicios. Al efecto, la autoridad judicial podrá considerar la estimación de los daños y perjuicios que haya realizado la propia Comisión.
No procederá acción judicial o administrativa alguna con base en esta ley, fuera de las que la misma establece.

Nota del autor

LFCE-92 estableciendo la procedencia de la vía por responsabilidad civil.

Fuente: LFCE. Construcción propia.

Este artículo, posteriormente fue reformado en el 2006 y en el 2011, para quedar del siguiente modo:

Ley Federal de Competencia Económica

Cita

Artículo 38.- Una vez que la resolución de la Comisión haya causado estado, los agentes económicos que hayan sufrido daños y perjuicios a causa de la práctica monopólica o concentración prohibida, podrán deducir su acción por la vía judicial, para obtener una indemnización por daños y perjuicios. Al efecto, la autoridad judicial podrá solicitar a la Comisión la estimación de los daños y perjuicios.
No procederá acción judicial o administrativa alguna con base en esta Ley, fuera de las que la misma establece.

Nota del autor

Procedencia de la vía de responsabilidad civil en la LFCE-06 .

Fuente: LFCE. Construcción propia.

Cita	<p>Artículo 38.- Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración prohibida podrán interponer las acciones en defensa de sus derechos o intereses de forma independiente a los procedimientos previstos en esta Ley. La autoridad judicial podrá solicitar la opinión de la Comisión en asuntos de su competencia.</p> <p>Las acciones a que se refiere el párrafo anterior podrán ejercerse de forma individual o colectiva, estas últimas en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.</p> <p>No procederá acción judicial o administrativa alguna con base en esta Ley, fuera de las que la misma establece</p>
-------------	---

<i>Nota del autor</i>	Procedencia de la vía de responsabilidad civil en la LFCE-11 .
-----------------------	--

Fuente: LFCE. Construcción propia.

Como podrá observarse, los cambios sufridos al artículo 38 de la ley antimonopolios en la LFCE-06 y en la LFCE-11 fueron de forma más que de fondo, pues el núcleo normativo de dicho numeral permaneció prácticamente intocado salvo por precisiones de orden procesal relativas al momento para iniciar la acción civil (antes o después de que la resolución administrativa cause estado), así como del rol que podría jugar la COFECO en la cuantificación de los daños reclamados. De este modo, al hacer un análisis de los textos del artículo 38 en la LFCE-92, LFCE-06 y LFCE-11 arrojaría lo siguiente:

- a) Rol del agente ofendido: en la LFCE-92 se establecía que el agente económico afectado debía demostrar en el procedimiento administrativo que ha sufrido daños y perjuicios para posteriormente reclamar en la vía civil; a diferencia que en el LFCE-06 y LFCE-11 en las que no se determina que el afectado debe realizar una labor de acreditación de daños y perjuicios en el expediente administrativo.

- b) Momento procesal oportuno: resulta de interés los distintos momentos procesales para promover la vía civil de acuerdo con las versiones de la ley

antimonopolios. De esta manera se pasó de un sistema *semi-rígido* en la LFCE-92, a uno *rígido* en la LFCE-06, para pasar uno *flexible* en la LFCE-11. Es decir, en la LFCE-92 la reclamación de los daños y perjuicios supone que debe realizarse una vez concluida, sino ya en forma definitiva, el procedimiento administrativo puesto que lo vincula con que el acreditamiento de los daños y perjuicios debe realizarse en dicho procedimiento. Por otro lado, en la LFCE-06 expresamente refiere que la reclamación civil es una continuación al procedimiento administrativo, una vez que éste ha causado estado, lo que implica que ya se hayan agotado los medios de defensa procedentes por las partes legitimadas para su ejercicio y la imposibilidad de presentar la vía civil, antes o durante la tramitación de la vía administrativa. Finalmente, en la LFCE-11 se permite que los procedimientos de reclamación sean independientes al procedimiento administrativo, otorgando flexibilidad en su interposición.

- c) Opinión de la autoridad administrativa: en las tres versiones de la Ley que se está comentando se hace referencia que la autoridad judicial “*podrá considerar*” en la LFCE-92 o “*podrá solicitar*” en la LFCE-06 y LFCE-11 la estimación de los daños y perjuicios que hubiera realizado la COFECO en el expediente administrativo. El cambio es muy sutil pero importante, pues en la versión de la LFCE-92 el juez civil pareciera ceñido a la estimación que hubiera realizado la autoridad administrativa, conculcando su libre arbitrio judicial, a diferencia de lo determinado en la LFCE-06 y LFCE-11 en las que se queda abierto la posibilidad de que el juez solicite o no los trabajos realizados por la autoridad administrativo vinculados con la cuantificación de los daños y perjuicios.
- d) Procedimientos colectivos: gran parte de la reforma a la LFCE-11 se originó como un paquete de modificaciones a distintos cuerpos legales para dar cabida a la positivización de las “acciones colectivas” en los distintos ordenamientos

en los que por su naturaleza existieran derechos colectivos o difusos, como el ambiental, de protección al consumidor y de competencia económica, entre otros. Al respecto, en la LFCE-11 se prevé que los procedimientos de reclamación judicial también pudieran incluir tanto las acciones individuales como las colectivas.

- e) Prohibición a otras fuentes de responsabilidad civil: un denominador común que se introdujo en la LFCE-92 y que permaneció en la LFCE-06 y LFCE-11 es que se dotaba de sustento de la acción indemnizatoria por la misma ley antimonopolios, haciendo exclusión expresa de cualquier otro ordenamiento legal.

La disposición del artículo 38 de la LFCE-11 permaneció hasta que la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica se asentara en el marco jurídico y motivara la promulgación del nuevo régimen legal de competencia económica en México, conforme la LFCE-14. Como ya fue señalado en el Capítulo II de este trabajo de investigación, la LFCE-14 significó un avance importante en la modernización y homologación de la legislación antimonopolios mexicana a las mejores prácticas internacionales bajo la óptica de la OCDE. En este sentido, la acción indemnizatoria de daños y perjuicios se mantuvo en el marco legal de la LFCE-14 con algunos ajustes que se comentarán en seguida, siendo el punto de partida lo señalado en la exposición de motivos de la propuesta de ley presentada por el titular del Ejecutivo Federal:

Exposición de motivos

Cita	<p>7. Reparación de daños y perjuicios</p> <p>[...] Mientras que el objetivo de las sanciones pecuniarias por violaciones a la ley pretende ser disuasorio, el de las reclamaciones por daños y perjuicios tiene por finalidad reparar el daño causado por una práctica monopólica o concentración ilícita.</p> <p>Sin embargo, la cuantificación de los daños y perjuicios provocados por dichos actos ha demostrado ser un reto, tanto para los actores como para las autoridades judiciales encargadas de conocer de la acción indemnizatoria.</p> <p>Conforme a nuestro marco jurídico vigente, actualmente es posible iniciar una acción indemnizatoria derivada de actos ilícitos, tales como las prácticas monopólicas y las concentraciones ilícitas. Sin embargo, se corre el riesgo de que la acción prescriba mientras se sustancia el procedimiento respectivo ante la autoridad de competencia económica, además de que los tribunales del orden común generalmente no cuentan con especialización en la materia.</p> <p>[...]</p> <p>Ante lo expuesto, se propone que la acción de daños y perjuicios se someta al conocimiento de los tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones cuando la resolución de que se trate quede firme y usando ésta como base de la acción.</p> <p>A fin de proteger los derechos de los posibles afectados, el inicio de la investigación interrumpirá el plazo para la prescripción de la acción de responsabilidad civil. Además, se dispone que con la resolución definitiva que se dicte en el procedimiento seguido en forma de juicio se tendrá por acreditada la ilicitud en el obrar del agente económico.</p>
<i>Nota del autor</i>	<p>Apartado de la exposición de motivos de la LFCE-14 en la que se reconoce los retos que supone el ejercicio de la acción indemnizatoria.</p>

Fuente: Exposición de motivos LFCE. *Construcción propia.*

En dicha relatoría presidencial, se distingue que la acción indemnizatoria persigue una finalidad reparadora del daño ocasionado por el ilícito anticompetitivo, frente a función disuasoria de las sanciones económica, al tiempo que se reconoce que el ejercicio de esta acción civil tiene como grandes retos para las partes afectadas la continuación del cómputo de la prescripción durante la tramitación del procedimiento de investigación y sanción ante la autoridad administrativa, así como el conocimiento y resolución de la instancia judicial en órganos jurisdiccionales que carecen de la especialización de una materia novedosa y altamente técnica como la competencia económica. En la discusión legislativa del proyecto de ley sometido a consideración de la Cámara de Diputados por

el Presidente de la República, tuvo pocas menciones la redacción del artículo 126 de la iniciativa en la que se recogía la reparación de daños y perjuicios con motivo de ilícitos de naturaleza de competencia económica, haciéndola viable una vez que causara estado la resolución de la autoridad antimonopolio. Sobre este aspecto, algunas manifestaciones de legisladores¹⁶⁴ en la Cámara de Diputados señalaron que el condicionar la procedencia de la acción civil a que cause estado la resolución administrativa atentaba contra el artículo 17 Constitucional, en cuanto al derecho de justicia expedita. Similares pronunciamientos merecieron en la Cámara de Senadores por la bancada del Partido de la Revolución Democrática. Finalmente, el texto del artículo en el que se prevé la existencia y procedencia de la responsabilidad civil se plasmó en el numeral 134 de la iniciativa para quedar del siguiente modo:

Ley Federal de Competencia Económica

Cita

Artículo 134. Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración ilícita podrán interponer las acciones judiciales en defensa de sus derechos ante los tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones hasta que la resolución de la Comisión haya quedado firme.

El plazo de prescripción para reclamar el pago de daños y perjuicios se interrumpirá con el acuerdo de inicio de investigación.

Con la resolución definitiva que se dicte en el procedimiento seguido en forma de juicio se tendrá por acreditada la ilicitud en el obrar del Agente Económico de que se trate para efectos de la acción indemnizatoria.

Nota del autor

Responsabilidad civil establecido en la LFCE-14.

Fuente: LFCE-14 Construcción propia.

El contenido del artículo 134 de la LFCE-14 es bastante similar al artículo 38 de la LFCE-11 salvo por (1) la competencia exclusiva de los juzgados y tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones para dirimir las controversias que se susciten por la responsabilidad civil con motivo de la realización de

¹⁶⁴ Nos referimos al Diputado Adolfo Orive Bellinger.

los actos ilícitos previstos en la LFCE-14; (2) la interrupción del plazo de la prescripción para la reclamación de los daños y perjuicios durante el desahogo del procedimiento de investigación y sanción ante la COFECE; y (3) la determinación de prueba plena y eficaz de ilicitud con la resolución de la COFECE sobre la conducta antijurídica del agente económico investigado.

En las siguientes secciones de este Capítulo se comentará sobre la necesidad de que exista un pronunciamiento previo por parte de la autoridad administrativa para la procedencia de la acción indemnizatoria de daños y perjuicios.

IV. Efectos de la resolución de Compromisos en la tutela del mandato constitucional de castigar severamente los ilícitos anticompetitivos

Recordando lo señalado en el Capítulo I de este trabajo de investigación en cuanto a la máxima constitucional del artículo 28 de la Carta Magna¹⁶⁵ al establecer que la ley “*castigará severamente*” cualquier acto anticompetitivo, resulta importante traer a colación el aspecto normativo del segundo párrafo de ese numeral constitucional con la finalidad de cimentar la base sobre la que se hará la conexión con el marco de competencia señalado con anterioridad en este trabajo de investigación. En este sentido, en el Cuadro 4 se presenta lo regulado en el segundo párrafo de una forma visual que permita facilitar la comprensión de los ilícitos anticompetitivos y cómo se vinculan con la clasificación de las disposiciones reglamentarias de la LFCE-14. De esta forma, se tiene que la Constitución organiza las conductas ilícitas anticompetitivas en tres grupos

¹⁶⁵ Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

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

[...]

en función de los actos jurídicos realizados y de las consecuencias producidas. En el Cuadro 4 es posible advertir que, por ejemplo, en el primer grupo se colocan las concentraciones o acaparamientos que tienen como efecto el alza de los precios; en el segundo grupo, los acuerdos, procedimientos y combinaciones que tienen como consecuencias evitar la libre competencia, evitar la competencia entre agentes económicos y provocar precios exagerados; en el tercer grupo, se encuentra cualquier tipo de acto jurídico que tenga como efecto el otorgar una ventaja exclusiva e indebida con perjuicio al público en general. Lo interesante de esta clasificación es que, no obstante que están previstas desde la promulgación de la Constitución en 1917, coinciden en su núcleo legal con las prácticas que la legislación antimonopolios en México ha aceptado generalmente desde la LFCE-92. Es decir, el primer grupo de actos ilícitos se referiría a las concentraciones entre distintos agentes económicos, el segundo grupo a las prácticas monopólicas absolutas y el tercer grupo a las prácticas monopólicas relativas. Para cada uno de estos tres grupos, la LFCE-14 contempla varias conductas que son consideradas como concentraciones prohibidas¹⁶⁶ o prácticas monopólicas absolutas¹⁶⁷ o prácticas monopólicas relativas¹⁶⁸.

Cuadro 4
Actos ilícitos anticompetitivos

	Actos jurídicos	Consecuencias	Clasificación
1	· Concentración · Acaparamiento	· Alza de los precios	Concentraciones
2	· Acuerdo · Procedimiento · Combinación	· Evitar libre competencia · Competencia entre sí · Pagar precios exagerados	PMA
3	· Cualquier acto	· Ventaja exclusiva indebida con perjuicio al público	PMR

¹⁶⁶ Artículo 61 y siguientes de la LFCE-14.

¹⁶⁷ Artículo 53 de la LFCE-14.

¹⁶⁸ Artículo 54 y siguientes de la LFCE-14.

Fuente: (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917). *Construcción propia.*

En este contexto, se trae a la vista lo señalado en el Capítulo II de esta tesis en cuanto a la explicación del funcionamiento del Programa de Conclusión Anticipada¹⁶⁹ especialmente, en cuanto a la resolución que la autoridad de competencia puede tomar al analizar un expediente de Compromisos, mediante la cual puede aceptar los Compromisos y dispensar la totalidad o una parte de la sanción que le hubiera correspondido al agente económico investigado por la COFECE. En virtud de ello, hay que recordar que en el artículo 102 de la LFCE-14 prevé que la COFECE puede otorgar el beneficio de la dispensa o reducción de la multa que le correspondería al agente económico por la práctica monopólica o concentración prohibida investigada, así como el establecimiento de las medidas necesarias para la restauración del proceso de libre competencia. En otras palabras, en la resolución de las solicitudes de adopción al Programa de Conclusión Anticipada es posible que se originen las siguientes combinaciones de resultados:

- a) *Combinación Tipo 1* (SI sanción + SI ilicitud) En este caso se aceptan los Compromisos y se concede una reducción en el monto total de la multa que hubiera correspondido al agente económico. Además de la sanción disminuida, en la resolución de Compromisos se incluye un pronunciamiento sobre la ilicitud de la práctica o concentración investigada.
- b) *Combinación Tipo 2* (NO sanción + SI ilicitud). Es el supuesto en el que se aceptan los Compromisos y se otorga la dispensa del pago de la multa que pudiera haberle correspondido al agente económico. En otras palabras, se concluye anticipadamente la investigación, sin sanción, pero con un

¹⁶⁹ Para efectos de este trabajo de investigación la denominación “Programa de Conclusión Anticipada” y “Compromisos” se refieren indistintamente al régimen legal establecido en los artículos 100, 101 y 102 de la LFCE-14 relativos al procedimiento de dispensa y reducción del importe de multas.

pronunciamiento sobre la ilicitud de las prácticas monopólicas o concentraciones investigadas.

- c) *Combinación Tipo 3* (SI sanción + NO ilicitud). En esta combinación también se aceptan los Compromisos, se otorga una reducción en el importe total de la sanción aplicable, pero NO se realiza ninguna determinación sobre la ilicitud de la conducta investigada.
- d) *Combinación Tipo 4* (NO sanción + NO ilicitud). Este supuesto se origina cuando, con motivo de la aceptación de Compromisos, se otorga la dispensa de la sanción correspondiente, cerrando anticipadamente la investigación y sin que exista pronunciamiento alguno sobre las conductas investigadas por la COFECE.

Las anteriores combinaciones reflejan los escenarios que pueden darse en la resolución del Programa de Conclusión Anticipada, mediante la aceptación de los Compromisos ofrecidos por el agente económico investigado; sin que resulten de importancia para la finalidad de este trabajo de investigación aquellos casos en los que no son aceptados los Compromisos ya que supondría la reanudación del procedimiento de investigación y sanción continuando su desahogo por las instancias legales, sin mayor implicación en su incidencia en la vía civil, con motivo del Programa de Conclusión Anticipada.

Es de suma importancia el análisis de los efectos legales que tienen los cuatro tipos de combinaciones de resultados del Programa de Conclusión Anticipada en el cumplimiento o inobservancia al postulado constitucional de “*castigo severo*”, bajo el entendido que dicho mandato puede desdoblarse en la materialización de dos procedimientos legales que son complementarios y confluyen en un mismo vértice. Nos referimos, por un lado, al procedimiento administrativo impulsado fundamentalmente por la autoridad de

competencia en el cual se determinará si existió infracción a las normas antimonopolio¹⁷⁰ y, por otro, al procedimiento civil que, por su naturaleza adversarial o inquisitiva, adquiere su dirección por la parte afectada al perseguir la indemnización civil por daños y perjuicios¹⁷¹. Ambos procedimientos, el administrativo y civil, son *complementarios* puesto que al no ser mutuamente excluyentes las resoluciones o actuaciones del primero pueden contribuir en las labores de la jurisdicción civil; y *confluyen* en el objeto de castigar con severidad los ilícitos anticompetitivos generando al infractor una responsabilidad administrativa a través de la multa impuesta por la autoridad y una responsabilidad civil en virtud de la sentencia condenatoria de pago de indemnización por daños y perjuicios a favor del agente económico afectado.

En estas condiciones, el mandato constitucional de “*castigar severamente*” tiene dos aplicaciones, a saber, tanto el sancionatorio a cargo del Estado al exigir el pago de la multa correspondiente en la LFCE-14, como el indemnizatorio a cargo de los particulares afectados por el ilícito anticompetitivo, exigiendo el pago de los daños y perjuicios respectivos al agente económico denunciado (Mena Labarthe & Mendez Rodriguez, El programa de inmunidad en México: perspectiva internacional, 2007). Con estos dos componentes, el sancionatorio y el indemnizatorio, se yergue en México un sistema disuasivo en materia de competencia económica el cual ha sido exitoso en otras jurisdicciones como la de Estados Unidos de América. Sin embargo, al detenerse y examinar los tipos de combinaciones de resultados del Programa de Conclusión Anticipada se advierte que tanto la combinación Tipo 3 y la Tipo 4 no contemplan una determinación de ilicitud sobre las conductas investigadas por la COFECE, con lo que se desarticula un aspecto relevante del régimen de consecuencias a los ilícitos anticompetitivos. En este orden de ideas, la combinación Tipo 3 no es tan grave como la Tipo 4 puesto que en la primera al menos queda constancia de una sanción de orden

¹⁷⁰ A lo que doctrinalmente se le ha conocido como “*acción pública*” la que se desahoga y culmina con la resolución de la autoridad de competencia.

¹⁷¹ A lo que doctrinalmente se la ha conocido como “*acción privada*” la que se desahoga y culmina con la resolución por parte del órgano jurisdiccional competente en virtud de la acción ejercitada por la parte afectada con el ilícito anticompetitivo.

público, mientras que en la segunda hay una completa omisión tanto de una consecuencia sancionatoria como indemnizatoria a cargo del agente económico investigado. Al respecto, es posible señalar ese defecto de técnica legislativa, al no existir obligatoriedad en la LFCE-14 para que la COFECE se pronuncie sobre el ilícito investigado (indeterminación de ilicitud), con independencia del resultado de dicho procedimiento inquisitivo, al menos para tener habilitada la vía civil. Lo anterior, trae como resultado que no se sancionen ilícitos anticompetitivos que están vinculados con un ofrecimiento de Compromisos y, como resultado, se ponga en entredicho la acción indemnizatoria al no existir un pronunciamiento de ilicitud por parte de la autoridad.

En vista de lo que antecede, se percibe con claridad el choque normativo entre el segundo párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer que las leyes deben castigar con severidad los ilícitos anticompetitivos y la ley reglamentaria de dicho artículo constitucional en el Programa de Conclusión Anticipada previsto en la LFCE-14 en virtud del cual existe la posibilidad de que se concluya el procedimiento de investigación y sanción administrativa sin sanción ni pronunciamiento de ilicitud de la conducta denunciada ante la COFECE, haciendo ilusorio el mandato constitucional de reprimir los actos que impidan la competencia económica y libre concurrencia. Esta antinomia normativa se explicita en el Cuadro 5

Cuadro 5

Antinomia entre la Constitución y LFCE-14

Constitución	LFCE-14
<p>Artículo 28.- [...]</p> <p>En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia [...]</p>	<p>Artículo 102.- La resolución a la que se refiere el artículo anterior, podrá decretar:</p> <p>I. El otorgamiento del beneficio de la dispensa o reducción del pago de las multas que pudieran corresponderle, y [...]</p>



Fuente: CPEEUUMM y LFCE. *Construcción propia.*

En este Cuadro 5 se visualiza lo expresado líneas arriba sobre la antinomia que prevalece entre el texto de la Constitución y la LFCE-14 en tratándose del régimen de sanciones aplicable a los agentes económicos que, siendo investigados por la COFECE en un expediente por prácticas monopólicas relativas, opten por acogerse al Programa de Conclusión Anticipada y resulten beneficiados con la dispensa de sanciones ante la aceptación de los Compromisos ofrecidos a la autoridad y ésta sea omisa en determinar si la conducta investigada es lícita o ilícita en términos de la LFCE-14¹⁷² con lo que concluiría los procedimientos de investigación y sanción de la autoridad ante un potencial ilícito anticompetitivo sin imponer ningún tipo de castigo severo, ni aún ya de castigo alguno.

Ante esta disconformidad en el ordenamiento jurídico, que resulta a todas luces evidente, es importante acudir a las soluciones de antinomias que la literatura jurídica (Moreso, 2014) ha generado a través de la dogmática del estudio, armonización e interpretación de las normas. En este sentido, (Guastini, 2016) señala como las antinomias legales más comunes las siguientes: *(i)* antinomias entre normas provenientes de dos fuentes distintas pero pertenecientes a la misma clase de fuentes; *(ii)* antinomias entre normas provenientes de fuentes de diferente tipo; *(iii)* antinomias entre una norma comunitaria y una norma de rango legal o constitucional; *(iv)* antinomias entre principios constitucionales de distinta naturaleza. Para acudir al catálogo de soluciones de antinomias que la doctrina ha ofrecido al universo legal y que arroje luz a la presente contrariedad entre el postulado constitucional de “castigar severamente” los actos ilícitos anticompetitivos y el régimen de Compromisos de la LFCE-14 mediante el cual una conducta potencialmente antijurídica de competencia puede resolverse sin sanción ni determinación de ilicitud, es importante distinguir el tipo de colisión normativa aplicable al caso en concreto. Al respecto, estimamos que se está en presencia de una antinomia entre normas provenientes de fuentes de diferente tipo, así resulta claro que una disposición es de rango

¹⁷² *Supra* a esto se refiere como la combinación Tipo 4 en la que la autoridad administrativa resuelve los Compromisos sin imponer sanción alguna y sin pronunciarse sobre la licitud de la conducta investigada.

constitucional y la otra de rango legal-reglamentario. Para este tipo de antinomias, la solución es directa y sin mucha controversia, pues debe decantarse la decisión por el criterio jerárquico, es decir, tendrá preferencia la norma de orden superior derrotando a la inferior (Bonilla López, 2016). De este modo, conforme a este criterio jerárquico, la norma constitucional debiera prevalecer dando paso a la estructuración armónica del ordenamiento jurídico con estrecha alineación a los mandatos constitucionales (García Figueroa, 2013).

Habiendo sido analizados los posibles tipos de combinaciones de resoluciones en el Programa de Conclusión Anticipada que pueden originarse con motivo de la aprobación de los Compromisos por la autoridad administrativa, queda evidenciado que la combinación “Tipo 4”¹⁷³, es decir, aquella que otorga la dispensa de la sanción correspondiente y es omisa en determinar la ilicitud o licitud de las conductas investigadas por la COFECE, resultaría más dañina en atención a que se producen los siguientes efectos jurídicos:

- a) Desarticulación con el régimen constitucional puesto que genera una antinomia entre el texto fundamental y el régimen legal previsto en la LFCE-14. Atendiendo al criterio jerárquico de solución de antinomias, la norma constitucional debe prevalecer y derrotar a la norma de orden legal que permite la resolución de un procedimiento administrativo sin sanción alguna.
- b) Violación a la tutela jurídica en su vertiente de objeto directo en cuanto a que el régimen actual del Programa de Conclusión Anticipada de la LFCE-14 debilita el mandato constitucional de “*castigo severo*” puesto que al no exigir que la autoridad administrativa determine si en la especie se actualizó algún ilícito anticompetitivo imposibilita el imperio de la norma constitucional ya que habrá situaciones en las que aún habiendo sido violentado el régimen legal por el agente económico investigado, la resolución de Compromisos sea omisa

¹⁷³ (NO sanción + NO ilicitud).

en señalar dicha ilicitud y, en consecuencia, limite la actuación del particular afectado para reclamar la indemnización y hacer aún más severo la sanción por dicha infracción (asumiendo que la autoridad administrativa determina la imposición de una multa prevista en la LFCE-14).

- c) Violación a la tutela jurídica en su vertiente de objeto indirecto en cuanto a que el régimen actual del Programa de Conclusión Anticipada de la LFCE-14 entorpece la imposición coactiva del derecho en contra del agente económico investigado puesto que ante la aprobación de los Compromisos sin determinación de la ilicitud de las conductas investigadas, se obstruye que los afectados promuevan en la vía civil la indemnización correspondiente y sean resarcidos por los daños y perjuicios ocasionados por el ilícito anticompetitivo.

V. Elementos de responsabilidad civil ante ilícitos anticompetitivos en el estudio y resolución de los Compromisos

Después que en la sección anterior se analizaron los efectos de la resolución de Compromisos en la tutela judicial efectiva del artículo 28 de la Carta Magna cuando aquélla está desprovista de sanción e indeterminación de ilicitud, en esta sección se van a estudiar los elementos constitutivos de la acción civil por la comisión de un ilícito anticompetitivo, según la clasificación clásica de (Bejarano Sánchez, 1990) que se delineó antes en este Capítulo.

Previo a ello, baste recordar que cuando se aceptan los Compromisos y se cierra el expediente ante la COFECE sin que ésta imponga alguna sanción (puesto que concedió la dispensa de las multas aplicables) y sin determinar si existió o no una conducta antijurídica o ilícita en términos de la LFCE-14 se violenta la norma constitucional ya que no sólo se deja observar su proveído jurídico, sino que también su coacción

consustancial (Salinas Garza, 2014). Con ello, se evita la posibilidad de exigir la eficacia de los derechos materiales de la colectividad o miembros de ella que están siendo afectados por los ilícitos anticompetitivos. (Gálvez, 2009).

V.1. Conducta positiva o negativa

El primer aspecto de los elementos de la responsabilidad civil es que exista una conducta ya positiva (representada por un acto o una actividad determinada) o ya negativa (representada por una omisión), con independencia de que exista una intencionalidad por generar una afectación a otra persona. O sea, simple y llanamente la conducta determinada. En el caso que nos ocupa y con el análisis de los elementos de la acción resarcitoria en materia de competencia económica, se advierte que existen varios actos de naturaleza positiva que son origen de los siguientes dos aspectos de la responsabilidad civil, es decir, del daño y del vínculo causal entre la conducta y el daño.

Así las cosas, las siguientes conductas positivas están íntimamente entrelazadas entre sí, y suponen el engarzamiento de actos que encadenan el camino para el sostenimiento de la actualización de actos que sean susceptibles de estudio sobre su ilicitud, a saber: *(i)* conducta u acto que esté previsto en la LFCE-14 en el catálogo de prácticas monopólicas relativas dado que, de resultar aplicable, será la causa objetiva para el inicio del procedimiento de investigación ante la COFECE; *(ii)* denuncia que sea presentada por alguna parte afectada o interesada con la probable conducta violatoria prevista en la LFCE-14, o bien, que sea iniciada de oficio por quienes tienen legitimidad activa para ello conforme a la Ley; *(iii)* apertura de la investigación iniciada por la COFECE en la que se esclarezca si la conducta desplegada por el agente económico denunciado resulta violatoria de la LFCE-14; *(iv)* ofrecimiento de acogerse al Programa de Conclusión Anticipada por parte del agente económico investigado en el que ofrezca Compromisos tendientes a la modificación conductual denunciada; y *(v)* aceptación de los Compromisos por parte de la COFECE en la que otorgue la dispensa de las multas que pudieran haberle correspondido, sin determinar la ilicitud de la conducta investigada

hasta ese momento en el procedimiento administrativo.

Pese a que se enuncian cinco conductas positivas como parte del primer elemento de la responsabilidad civil, es importante mencionar que el detonador por antonomasia es la realización de la conducta que potencialmente sea infractora de la LFCE-14. Es decir, la conducta (positiva o negativa) debe tener un resultado en el mundo fáctico para que pueda ser objeto de estudio como elemento de la responsabilidad extracontractual. A mayor abundamiento, la conducta a analizar desplegada por el agente económico denunciado es positiva puesto que, para su ilicitud, debe probarse que aquél se está beneficiando indebidamente con la realización de dicha conducta (es decir, de la práctica monopólica relativa objeto de la investigación).

V.2. Daño ocasionado a un tercero

El segundo elemento esboza la existencia de un menoscabo en los intereses, bienes o derechos del ofendido, sin una obligación o deber jurídico de soportar esa afectación. No obstante ello, es importante mencionar que el hecho de que exista una conducta que actualice alguno de los supuestos del catálogo de prácticas monopólicas relativas de la LFCE-14 no presupone la existencia de un acto ilícito, puesto que dichas prácticas no son ilegales en sí mismas, sino que siguen lo que en la literatura se denomina como la “regla de la razón” que refieren al estudio pormenorizado que debe realizar la autoridad antimonopolio en el que concluya y confirme que efectivamente la conducta investigada transgrede los principios legales de la LFCE-14.

De esta manera, una vez confirmado que la conducta investigada actualiza los extremos previstos en la LFCE-14 para considerarla como una práctica monopólica relativa y que, en consecuencia, es ilícita, ésta debe causar un daño real y acreditable. En otras palabras, aún y cuando se configure la existencia de la práctica monopólica relativa, el agente económico ofendido deberá probar que está sufriendo un daño como consecuencia de

aquella. En contraposición, la falta del elemento “daño” acarrea que la responsabilidad civil no se fragüe legalmente.

La existencia del daño está relacionada con la ilicitud de la conducta y, por ello, el Poder Judicial de la Federación ha expedido algunos criterios orientadores y otros obligatorios, sobre el rol que juega la determinación de la autoridad administrativa en la calificación de ilicitud para posteriormente acreditar la existencia del daño. En el siguiente inciso se abordará sobre este particular.

a) Pronunciamiento previo por parte de la autoridad administrativa

Sobre este tema, el estado actual de las cosas es que, conforme a la jurisprudencia número 1a./J. 13/2004 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se resolvió que es necesario una declaración previa por parte del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (en adelante “IMPI”) para la procedencia de la reclamación de daños y perjuicios en la materia de propiedad industrial. Esta jurisprudencia se genera por contradicción de tesis de tres Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Civil del Primer Circuito, en la que dos¹⁷⁴ de ellos sostenían el criterio que no era necesario la declaración previa del IMPI y el tercero¹⁷⁵ determinaba que era necesario que dicha autoridad declarara que había existido una violación a la ley para que se pudiera proceder

¹⁷⁴ El Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo el siguiente criterio: “PROPIEDAD INDUSTRIAL, LEY DE LA. NO ES NECESARIA LA PREVIA DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE INFRACCIONES PARA LA PRODCEDENCIA DE LAS ACCIONES MERCANTILES Y CIVILES PREVISTAS EN DICHA LEGISLACIÓN”, la cual es visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el Tomo XIII, marzo de 2001, página 1797, Novena Época. De igual forma, el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito resolvió el siguiente criterio: “MARCAS. DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL. LA ACCIÓN RELATIVA NO ESTÁ SUJETA A QUE PREVIAMENTE SE AGOTE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL” la cual es visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el tomo XVI, agosto de 2002, página 1323, Novena Época

¹⁷⁵ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al sostener el criterio “ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS Y PERJUICIOS. VIOLACIÓN AL DERECHO DE USO EXCLUSIVO DE MARCAS. ES CONDICIÓN PARA SU PROCEDENCIA EL PRONUNCIAMIENTO FIRME DE ILICITUD POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (PROCEDIMIENTO MERCANTIL)” visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, marzo de 2003, página 1680, Novena Época.

posteriormente con la reclamación civil de daños y perjuicios. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver dicha contradicción de tesis, sostuvo debía prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio siguiente: “PROPIEDAD INDUSTRIAL ES NECESARIA UNA DECLARACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, SOBRE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES EN LA MATERIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.” En la resolución de esta contradicción la Primera Sala analiza primeramente los tres elementos de la responsabilidad civil que fueron señalados antes, siendo éstos: la conducta, el daño causado y el vínculo causal entre la conducta y el daño.

En segundo término, la Primera Sala examina la legislación sobre la cual el Juez Civil debe conocer y resolver las acciones de indemnización por daños y perjuicios, concluyendo que, conforme al artículo 221 y 227 de la Ley de Propiedad Industrial, resulta necesario que exista una declaración del IMPI sobre infracción administrativa a las disposiciones de dicha ley para que jurisdiccionalmente el Juez ya no tenga que analizar si el gobernado incurrió o no en dicha infracción puesto que eso ya fue declarado por la autoridad administrativa especializada en ese ramo. En contraste, señala, el Juez Civil está impedido para determinar la existencia o inexistencia de la infracción a las disposiciones de propiedad industrial, puesto que el presupuesto de la acción civil indemnizatoria estriba en la previa declaración por parte del IMPI ya que ésta es la autoridad técnica en la materia. Para arribar a esa conclusión, se basa en los siguientes postulados: *(i)* la especialidad de las disposiciones reguladoras del derecho de propiedad industrial que han logrado un nivel de independencia de las normas del derecho civil y del derecho mercantil, con lo que se ha excluido de algún modo la aplicación de normas de aplicación general sobre la existencia o inexistencia de infracciones en propiedad industrial; *(ii)* la autoridad judicial no puede conducir investigaciones previas relacionadas con infracciones administrativas; *(iii)* posibilidad de resoluciones contradictorias en caso que el Juez Civil, al conocer sobre la reclamación de daños y perjuicios derivados de la violación a derechos de propiedad industrial, determine

nuevamente sobre la existencia o inexistencia de alguna infracción administrativa, máxime si la autoridad administrativa ya ha hecho un pronunciamiento al respecto; y (iv) la declaración de infracción administrativa como probanza de ilicitud no implica necesariamente la existencia de un daño y, con ello, la condena de pago de los daños y perjuicios.

- b) Aplicación sucesiva del criterio jurisprudencial: ¿es extensible a la materia de competencia económica?

En este apartado se analizará hasta dónde el criterio jurisprudencial que se comenta pudiera ser extendido hacia la materia de competencia económica, atendiendo a distintas razones de orden legal. Se estima que dicho criterio, pese a que es vinculatorio, no resulta del todo aplicable a la materia de competencia económica por las siguientes justificaciones:

- (i) Origen de los derechos en pugna, es decir, se estima que hay una gran diferencia entre el derecho de competencia económica y el derecho de propiedad industrial. El primero está previsto en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, como derecho económico social, es oponible y exigible en las instancias judiciales a través de los mecanismos previstos en la LFCE-14, mientras que el segundo no tiene una existencia directa y autónoma sino en cuanto a excepción de la prohibición de monopolios, la cual, para que pueda tener operatividad procesal¹⁷⁶ requiere de un reconocimiento previo, a título de autorización, otorgado por la autoridad administrativa.
- (ii) Tipos de derechos. Se puede considerar que la jurisprudencia que se comenta sobre el IMPI no es aplicable a la actividad de COFECE

¹⁷⁶ Es decir, que sea ejecutable procesalmente.

puesto que la necesidad de obtener una declaración previa de infracción administrativa a las disposiciones de propiedad industrial estriba, precisamente, en que es dicha autoridad la que reconoce y otorga el derecho subjetivo correlativo a favor de los titulares quienes tendrán la prerrogativa de su uso y explotación en forma exclusiva. Ante ello, resulta congruente y lógico que sea la misma autoridad administrativa, que otrora otorgó los derechos de propiedad industrial al particular, la que también analice, dictamine y resuelva si existió o no infracción administrativa a la ley especial. Lo anterior, es una marcada diferencia con las atribuciones de la COFECE ya que ésta no reconoce ni otorga autorizaciones sobre los derechos de competencia económica,¹⁷⁷ sino que, dentro de sus atribuciones principales, se encuentra la vigilancia y sanción de las conductas que sean contrarias al proceso de competencia y libre concurrencia en la economía nacional. Al respecto, la competencia económica y libre concurrencia es un derecho fundamental de rango constitucional

(iii) Naturaleza de las autoridades. Un aspecto clave es este, pues mientras que el IMPI es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Economía, la COFECE es un organismo constitucionalmente autónomo, el cual, conforme a la jurisprudencia del Máximo Tribunal Constitucional¹⁷⁸, su existencia se debe a que, a través de la soberanía del pueblo, ha determinado que cumple con una función primordial del Estado que

¹⁷⁷ Sin considerar en esta expresión a las autorizaciones otorgadas por COFECE en tratándose de concentraciones entre agentes económicos.

¹⁷⁸ “ÓRGANOS CONSTITUCIONALMENTE AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS.” Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. P./J. 12/2008. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, febrero de 2008, página 1871. Novena Época. Similarmente, en la siguiente jurisprudencia “ÓRGANOS CONSTITUCIONALMENTE AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.” Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. P./J. 20/2007. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, mayo de 2007, página 1647. Novena Época.

se le encomienda, la cual no es compartida ni depositada en el IMPI. Esta distinción hace sentido con el tipo derechos que protegen cada una de estas autoridades, pues el IMPI vigila la infracción a derechos subjetivos previamente otorgadas por esa autoridad y la COFECE el cumplimiento y observancia del derecho fundamental de competencia y libre concurrencia.

- (iv) Interés tutelado. Para la reclamación de los derechos lesionados en materia de propiedad industrial se requiere que exista, conforme a la ley aplicable, interés jurídico para incoar el procedimiento de infracción administrativa, mientras que cualquier interesado o afectado puede denunciar los ilícitos en materia de competencia económica, sin la necesidad de que el promovente tenga una especial relación frente al ordenamiento jurídico, como si se tratase de un derecho subjetivo, ya que sólo se requiere el mero interés traducido en una causa objetiva para que la denuncia pueda ser admitida e investigada por la COFECE.

- (v) Revaloración de la función del juez civil. En la jurisprudencia que se analiza, la Primera Sala del Máximo Tribunal establece que el juez civil está imposibilitado para conducir una investigación con la que dilucide si existió o no una infracción a la legislación de propiedad industrial, sin embargo, se establece que dicha precisión fue errónea puesto que el juez civil no realiza funciones de investigación en sí mismas, sino que, por el contrario, goza de plena y libre valoración judicial para ponderar y recibir las pruebas que ofrezcan los particulares para acreditar la existencia de un acto o hecho ilícito contrario al ordenamiento jurídico y buenas costumbres.

Por las consideraciones anteriores, se sostiene la posición que la jurisprudencia 1a./J. 13/2004 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación está circunscrita al ámbito de aplicación de la propiedad industrial, al dotar de interpretación los numerales de la Ley de Propiedad Industrial relativos a la procedencia de la acción civil de daños y perjuicios derivados de infracciones a derechos subjetivos otorgados por el IMPI como registros marcarios, de patentes, avisos comerciales, entre otros. Así las cosas, ese criterio jurisprudencial viene a clarificar el camino procesal que debe seguirse para que los particulares afectados por la violación a sus derechos subjetivos de naturaleza de propiedad industrial acudan a las instancias judiciales a ejercitar la reclamación por daños y perjuicios.

En contraste con lo que ocurre en materia de propiedad industrial, en los asuntos de competencia económica, la acción privada, esto es, la reclamación civil de daños y perjuicios tiene una naturaleza diversa y, en consecuencia, debe tratarse particularmente. Esta distinción descansa en que la acción indemnizatoria por ilícitos anticompetitivos tiene como causa la violación al derecho fundamental de competencia y libre concurrencia al haber actualizado alguna práctica prohibida por la LFCE-14, mientras que, en tratándose de propiedad industrial, el origen de la acción civil es la infracción a un derecho subjetivo otorgado previamente por el IMPI a favor del particular afectado. Ante ello, el criterio jurisprudencial determina como obligatorio el pronunciamiento previo del IMPI respecto a la existencia o no de infracción alguna a dichos derechos subjetivos a favor de su titular, puesto que es dicha autoridad la que tendría la oportunidad de estudiar, analizar y dictaminar si efectivamente se infraccionó el derecho previamente otorgado al particular que resiente la potencial afectación a sus prerrogativas en propiedad industrial. Situación que contrasta con las controversias derivadas de la LFCE-14 puesto que en ellas la violación se desprende de la comisión de un ilícito que pugna directamente con el derecho fundamental previsto en el artículo 28 Constitucional sobre el cual no resulta necesario la realización de una declaratoria de infracción a un derecho subjetivo de un individuo en particular, sino más bien a la comprobación de la ilicitud y

transgresión a la Norma Fundamental, lo cual, para una adecuada tutela judicial efectiva, debiera ocurrir tanto en sede administrativa como en sede judicial.

- c) Situación sobre la ilicitud en los procedimientos de la LFCE-14, en particular, sobre el Programa de Conclusión Anticipada

Como fue estudiado líneas arriba, el artículo 134 de la LFCE-14 regula la reparación de los daños y perjuicios como consecuencia de un acto ilícito anticompetitivo permitiendo que aquellas personas que hayan sufrido una lesión en sus derechos a causa de una práctica monopólica o de una concentración prohibida acudan a la jurisdicción civil para reclamar la indemnización correspondiente. Para ello, el numeral 134 de la LFCE-14 determina en su último párrafo que “[C]on la resolución definitiva que se dicte en el procedimiento seguido en forma de juicio se tendrá por acreditada la ilicitud en el obrar del Agente Económico de que se trate para efectos de la acción indemnizatoria.”¹⁷⁹

En otras palabras, el texto de la LFCE-14 otorga como presunción *iure et de iure* la idoneidad de la resolución que emita la COFECE en el procedimiento administrativo sancionador para acreditar la ilicitud en el procedimiento civil que posteriormente siguiera cualquiera de los afectados. De esta manera, si bien la LFCE-14 (a) no es explícita en señalar que el procedimiento civil debe ser tramitado posteriormente al administrativo, (b) ni limita que pueda intentarse la vía indemnizatoria en forma paralela a los procedimientos administrativos, sí establece un *cercos regulatorio* difícil de superar en cuanto a material probatorio se refiere.

Lo anterior porque el texto de la LFCE-14 otorga a la resolución de la COFECE pleno valor probatorio para justificar la existencia del acto ilícito, sin reparar que pudiera darse el caso de que el agente económico afectado tuviera el interés de prescindir de la vía administrativa y reclamar directamente la indemnización de los daños y perjuicios sufridos con motivo de una práctica anticompetitiva. En ese supuesto, el particular

¹⁷⁹ Cfr., *supra* para el texto completo del artículo 134 de la LFCE-14 en la sección III de este Capítulo.


interesado, al carecer de la resolución administrativa de la COFECE vería truncado el ejercicio de su derecho de acción en cuanto al acreditamiento del elemento de “*ilicitud*” que resulta indispensable en la acción de responsabilidad civil, ante el escenario, altamente probable, que el órgano jurisdiccional desdeñe el caudal probatorio ofrecido por la actora para probar la ilicitud de la práctica antimonopólica demandada, en sustitución a la resolución administrativa de la que careciera.

Así, se estaría impidiendo materialmente la reclamación civil de ilícitos anticompetitivos pues haría nugatoria cualquier demanda indemnizatoria si a ésta no le precediera una resolución sancionatoria de COFECE en al que se determine la existencia del ilícito en un procedimiento seguido en forma de juicio. Situación que resulta violatoria, también, a la tutela judicial efectiva del mandamiento constitucional de “*castigar severamente*” los actos que vulneren la competencia y libre concurrencia, en el caso en que un agente económico se vea afectado por una práctica anticompetitiva denunciada ante la COFECE y sobre la cual ésta acepte los Compromisos ofrecidos por el denunciado y, en consecuencia, concluya el procedimiento de investigación sin determinación alguna sobre la sanción aplicable, ni mucho menos respecto a la determinación de ilicitud de los actos denunciados.

En vista de lo expresado anteriormente y para la institución jurídica que se estudia en este proyecto de investigación, esto es, el Programa de Conclusión Anticipada de la LFCE-14, existe una imposibilidad legal de que los particulares afectados por una resolución de Compromisos prosperen en una acción indemnizatoria enfatizando aún más el *cerco regulatorio* señalado en los párrafos precedentes. Ello es así puesto que la LFCE-14 no sólo otorga a la resolución administrativa de la COFECE pleno valor probatorio para acreditar la ilicitud (lo que la vuelve indispensable para el buen derrotero de la acción civil), sino que también señala que dicha resolución debe dictarse en el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, o sea, dentro del procedimiento sancionador. Sin embargo, como se recordará de lo señalado en el Capítulo II de esta tesis, el momento procesal para que la COFECE pueda estudiar, aceptar y sancionar los Compromisos

ofrecidos por el agente económico denunciado es única y exclusivamente durante el procedimiento de investigación, con lo que restringe que en la propia resolución de aceptación de Compromisos exista una determinación de ilicitud de las prácticas monopólicas investigadas y, en suma, que esa resolución pueda emplearse en algún procedimiento civil ulterior puesto que no gozará del valor probatorio que sí se señala para la determinación de la COFECE **dentro** del procedimiento seguido en forma de juicio. Este “*doble cerco regulatorio*” se visualiza en el Cuadro 6 en el que se contrasta tanto la disposición del artículo 100 de la LFCE-14 que da paso al ofrecimiento de Compromisos *vis-a-vis* con el numeral 134 de la misma Ley en el que se determina que la resolución que acreditara la ilicitud de la práctica monopólica debe recaer durante el procedimiento sancionador.

Cuadro 6
Doble cerco regulatorio

LFCE-14		LFCE-14
<p>Artículo 100.- <u>Antes de que se emita el dictamen de probable responsabilidad</u>, en un procedimiento seguido ante la Comisión por práctica monopólica relativa o concentración ilícita <u>el Agente Económico sujeto a la investigación</u>, por una sola ocasión, podrá manifestar por escrito su voluntad de acogerse al beneficio de dispensa o reducción del importe de las multas establecidas en esta Ley, siempre y cuando acredite a la Comisión:</p> <p>I. [...]</p> <p>II. [...]</p>		<p>Artículo 134.- [...]</p> <p>[...]</p> <p><u>Con la resolución definitiva que se dicte en el procedimiento seguido en forma de juicio</u> se tendrá por acreditada la ilicitud en el obrar del Agente Económico de que se trate para efectos de la acción indemnizatoria.</p>

Fuente: LFCE-14. *Construcción propia.*

Ambos numerales confrontados en el Cuadro 6 muestran con claridad los momentos procesales que la LFCE-14 prevé y que están siendo objeto de estudio:

- (i) Durante el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, la presentación, ofrecimiento, estudio y, en su caso, aprobación de los Compromisos ofrecidos por el agente económico investigado y denunciado.

- (ii) Durante el procedimiento seguido en forma de juicio, esto es, el procedimiento sancionador, la emisión de la resolución sancionatoria de la COFECE que será suficiente y necesaria para acreditar la ilicitud de la práctica monopólica o concentración prohibida.

En este sentido, al otorgarle pleno valor probatorio de existencia de ilicitud a la resolución de la COFECE emitida durante el procedimiento sancionador y al limitar el ofrecimiento y aceptación de los Compromisos durante el procedimiento de investigación, queda evidenciado que a cualquier afectado¹⁸⁰ con la aprobación de Compromisos se le conculcaría su derecho de acción en la vía indemnizatoria puesto que carecería de la resolución de COFECE, dictada en el procedimiento sancionador, mediante la cual sancione al denunciado y acredite la ilicitud de las prácticas monopólicas investigadas.

V.3. Vínculo causal entre la conducta y el daño ocasionado

El último de los elementos de la teoría del daño es el relativo a la correlación entre la conducta desplegada y el daño ocasionado al afectado (Page, 1985). Esto es, debe existir un vínculo directo y causal entre los actos que originaron el inicio del procedimiento de investigación por parte de la COFECE y el daño resentido por el agente económico afectado. Dicha situación está prevista, inclusive, en el artículo 2110 del Código Civil

¹⁸⁰ Generalmente el agente económico denunciante.

Federal al establecer que los daños y perjuicios son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación correlativa.

Para la satisfacción de los elementos de la acción de responsabilidad civil, el vínculo entre la conducta y el daño debe ser real y acreditable, aunque no necesariamente inmediato, para justificar que la comisión de la conducta anticompetitiva ha producido las afectaciones en el agente económico denunciante en la acción pública y demandante en la acción privada de carácter indemnizatorio. Al respecto y en conexión a la LFCE-14 los actos investigados deben suponer, para su ilicitud, una consecuencia indebida en el mercado, es decir, el ejercicio de una ganancia o aprovechamiento indebido a costas del desplazamiento del ofendido en el mercado relevante en virtud del poder sustancial del agente económico investigado.

VI. Retos actuales del ejercicio de la acción indemnizatoria ante la indeterminación de ilicitud en la resolución de Compromisos

Habiendo delineado el panorama legal de los Compromisos y sus efectos en la tutela judicial efectiva, así como en la incidencia del procedimiento administrativo en la continuación procesal de la acción civil, en esta última sección se abordarán los retos actuales que supone la reclamación indemnizatoria ante el marco jurídico nacional vigente. Al respecto, se estima que la efectividad de las acciones civiles de daños y perjuicios por ilícitos anticompetitivos está en entredicho para el caso de las prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas investigadas y concluidas con la aprobación y adopción de diversos Compromisos ofrecidos por el agente económico investigado (y, generalmente denunciado).

i. “Doble cerco regulatorio”

El principal obstáculo para la efectividad de las acciones civiles es el denominado *dobles cerco regulatorio* del que se hizo amplio abordaje en la sección anterior. Esta valla legal

impide que cualquier afectado por ilícitos anticompetitivos pueda reclamar en la indemnización correspondiente en la vía civil, si el procedimiento administrativo concluyó con la aprobación de Compromisos por parte de la COFECE. Ello es así puesto que, en ese supuesto, el afectado estaría desprovisto de una resolución sancionatoria que acreditara la existencia del ilícito y que pudiera emplear como prueba en el expediente de daños y perjuicios.

Además de ello, hay que recordar que en el caso de los Procedimientos de Conclusión Anticipada es nula la posibilidad legal que una resolución sancionatoria pueda emitirse por la COFECE, puesto que dicho trámite de Compromisos se realiza única y exclusivamente en la etapa del procedimiento de investigación y no en el procedimiento seguido en forma de juicio.

ii. Acceso a la información

El siguiente reto en importancia para el ejercicio de las acciones civiles es el relativo a la limitada, por no decir nula, posibilidad de acceso a la información contenida en el expediente administrativo en el que se ventila la investigación antimonopolio, toda vez que dichas actuaciones son reservadas para las partes investigadas y el denunciante, mientras no se emite el DPR y se da paso a la siguiente etapa del procedimiento seguido en forma de juicio. En este contexto, si el ofrecimiento y aprobación de los Compromisos se desahoga únicamente durante el procedimiento de investigación y el expediente de éste es de acceso restringido, se generan los siguientes desafíos para el agente económico afectado e interesado en promover una acción civil de carácter indemnizatorio de daños y perjuicios: (1) la imposibilidad para acceder al expediente del procedimiento administrativo y conocer de primera mano los elementos probatorios e información técnica sobre los cuales se está desahogando las pesquisas de la autoridad antimonopolio investigadora, así como, y más importante, las declaraciones unilaterales del agente investigado que justifican su voluntad de acogerse al Programa de Conclusión Anticipada; y (2) la parcial y fragmentada información de la resolución pública de la

autoridad de competencia mediante la cual acepta los Compromisos ofrecidos por el agente económico investigado lo que, en la gran mayoría de los casos, son documentos de lectura desarticulada por las porciones (a veces hoja enteras) que están “reservadas” a petición del ofertante de Compromisos¹⁸¹.

En cuanto a estos dos desafíos, es importante señalar que la prohibición al acceso del expediente administrativo está vinculada con el carácter de orden público en el que está inmerso la investigación y sanción de prácticas monopólicas, por lo que si alguna de las partes tuviera acceso al mismo comprometería la integridad y éxito de la investigación. En cuanto al segundo desafío, la norma pretende proteger entre el acceso a la información pública para conocimiento de la ciudadanía y el respeto al derecho a la privacidad de los agentes económicos. Encontrar el justo balance entre el respeto y observancia de ambos derechos es un factor clave pues, en menudas ocasiones, las versiones públicas de las resoluciones de la autoridad de competencia son inasequibles por la gran proporción de información que se reserva impidiendo su divulgación al público en general. El impacto de esta limitación informativa en las versiones públicas de las resoluciones mediante las cuales la COFECE aprueba Compromisos, tiene impacto, sin duda, en la evaluación de los agentes económicos afectados sobre sus probabilidades de éxito en la vía civil indemnizatoria, ya que una fuente relevante de la acción serán las declaraciones del agente económico investigado.

Sobre este reto, la experiencia en la Unión Europea establece como principio general la confidencialidad de la información vertida en los expedientes de investigación y, bajo un examen de divulgación, acompañado de un protocolo respectivo, permite que se comparta la información bajo ciertas medidas y condicionantes¹⁸² (Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014). Lo que es completamente distinto para el caso

¹⁸¹ Particularmente, por ejemplo, la investigación bajo el número de expediente DE-012-2010 presentada por Lowe's Companies México, S. de R.L. de C.V., en contra de Home Depot México, S. de R.L. de C.V. en cuya resolución de aceptación de Compromisos se reserva la gran mayoría de la misma, imposibilitando la lectura y comprensión de los Compromisos ofrecidos por el denunciado. Este caso será estudiado con mayor detenimiento en el Capítulo VII de esta tesis.

¹⁸² Directiva 2014/104 del Parlamento Europeo y del Consejo.

de los Estados Unidos de América en los que hay completa apertura para obtener la información, siendo consistente con la alineación de objetivos de política pública disuasiva con la posibilidad de que se condene al responsable al pago de los daños y perjuicios triplicados (Olmedo Peralta, 2019).

iii. Dificultades probatorias

Este reto también se comentó líneas arriba en cuanto a las desventajas que tendrían los interesados en promover la acción indemnizatoria para obtener y conocer la información necesaria, ya documental, ya testimonial, ya pericial, que está contenida en el procedimiento administrativo de investigación. Al respecto, ante la dificultad de hacerse del caudal probatorio para robustecer y acreditar los elementos de la acción indemnizatoria, los afectados por el ilícito anticompetitivo, parte actora en el juicio civil, tendrían que anunciar las pruebas pertinentes para que el titular del órgano jurisdiccional, en uso de sus facultades legales, solicitara vía informe la documentación pertinente.

De igual modo, el juez civil, aún y cuando tiene facultades para requerir a terceras personas la presentación o declaración de documentos o personas,¹⁸³ pudiera presentar cierta resistencia a acordar de conformidad las solicitudes del actor orientadas a la obtención del material probatorio, ante (1) la complejidad de identificar las piezas de información requeridas por el demandante, especialmente atendiendo a que se encuentran en expedientes voluminosos y sobre los cuales se desconoce su integración y contenido por carecer de acceso al mismo; (2) la protección legal que pende sobre algunas partes de

¹⁸³ Al respecto, cobra relevancia por su aplicación a la situación fáctica que se comenta, lo establecido en el artículo 90 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

Artículo 90.- Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales, en las averiguaciones de la verdad. Deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a los terceros, por los medios de apremio más eficaces, para que cumplan con esta obligación; pero, en caso de oposición, oírán las razones en que la funden, y resolverán sin ulterior recurso.

De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que estén relacionados

la información al tratarse de secretos industriales o información sensible que son confidenciales y, en la mayoría de las ocasiones, “sobreprotegida” por la autoridad administrativa ante las continuas peticiones de los interesados¹⁸⁴; y (3) la infrecuencia de este tipo solicitudes de información enderezadas a una autoridad administrativa con rango de órgano constitucional autónomo.

iv. Especialización de los órganos jurisdiccionales

Otro de los desafíos del ejercicio de la acción civil es la carencia de especialización de los juzgados civiles para dirimir controversias altamente técnicas, de creación reciente y con cierto nivel de sofisticación, como la materia de competencia económica. Ante ello, habrá que evaluar más adelante el desarrollo y desempeño de los Juzgados de Distrito Especializados en Materia de Competencia Económica, Telecomunicaciones y Radiodifusión quienes son competentes para dirimir las controversias en dichas materias, incluyendo, las de naturaleza indemnizatoria por daños y perjuicios con motivo de infracciones a las normas de competencia económica.

v. Localización precisa del daño y legitimación activa

Atendiendo al complejo entramado de relaciones comerciales entre productores, distribuidores y consumidores el cual puede desenvolverse en un ámbito geográfico regional, nacional o inclusive internacional, resulta de vital importancia identificar en qué parte de la cadena económica ocurrió el daño que se pretende resarcir en la vía civil (Ortíz Baquero, 2011). Lo anterior, pues una de las cuestiones relevantes para y en el ejercicio de la acción indemnizatoria es la ubicación de en dónde recayó el daño acaecido, es decir, el eslabón de la cadena comercial que se vio afectado con la práctica monopólica ilícita.

¹⁸⁴ Aún en este caso de protección legal de la información, se estima que la autoridad administrativa debiera otorgar la información requerida por el órgano jurisdiccional atendiendo a que la “orden judicial” es una excepción a la protección de confidencialidad previsto en la Ley de Propiedad Industrial.

Dicha identificación resulta del todo trascendente para determinar el individuo con legitimación activa para promover en la vía civil la demanda de daños y perjuicios, toda vez que, por la naturaleza económica, la afectación numeraria que sufrió un comerciante por un ilícito anticompetitivo realizado, por ejemplo, por un distribuidor que le enajenó ciertos bienes, puede ser trasladable por dicho comerciante hacia el inmediato y próximo eslabón de la cadena comercial hasta llegar, sucesivamente, al consumidor final (Wils, 2009). Ello puesto que en la experiencia internacional se ha identificado una defensa denominada “*passing on*” (pasar más adelante) que consiste en que el agente económico demandado en la vía civil desacredite que el demandante sufrió el daño que alega puesto que materialmente la afectación está siendo resentida por otra persona “aguas abajo” en atención al traslado de costos que se realiza en las transacciones comerciales, con lo que destruiría de tajo cualquier tipo de reclamación por carecer de legitimación activa para pretender indemnización alguna (Delgado & Pérez-Asenjo, 2011)

vi. Acciones individuales y colectivas

La identificación del daño sea directo porque efectivamente se resintió y permaneció en el agente económico demandante, o sea indirecto porque dicho daño se trasladó hacia otros miembros en la cadena de comercialización, incide también en las clases de acción que podrían tramitarse para la reclamación de daños y perjuicios, las cuales pueden ser individuales o colectivas (Jiménez-LaIglesia & Masía, 2012). Lo anterior es particularmente importante tratándose de daños directos sufridos por una pluralidad de consumidores, dado que el menoscabo experimentado por cada uno de ellos, en un nivel de desagregación muy alto, implicaría una afectación marginal a cada individuo de dicha colectividad que resultaría altamente costoso enfrentar en lo individual un procedimiento civil para reparar los daños alegados. En ese tipo de supuestos, las acciones colectivas de reclamación de daños y perjuicios por ilícitos anticompetitivos cobra relevancia e importancia para futuros estudio de profundización sobre el ejercicio de estas acciones colectivas en la materia de competencia económica.

- vii. Otras consideraciones: ventajas y desventajas de la acción pública y de la acción privada

La literatura internacional (Piedrahita, 2011), (Varela, 2008), (García, 2003) y (Cauffman, 2011) señala que la acción pública de defensa de la competencia a través de la autoridad administrativa tiene como principal ventaja la eficiencia, pues el ejercicio de la potestad investigadora y sancionadora estará enfocada en la búsqueda de aquellas situaciones económicas que, de corregirse, podrían resultar de mayor beneficio social. En cuanto a las ventajas de la acción privada de competencia, se señalan que con ésta se puede alcanzar a castigar más comportamientos anticompetitivos que no sean advertidos por o atractivos para la autoridad administrativa, potencializando el efecto disuasorio del régimen de sanciones ya públicas, ya privadas, por la comisión de ilícitos anticompetitivos.

Por otro lado, las desventajas de una aplicación de acción privada por violaciones a la competencia económica serían el desajuste que haga variar o desvirtuar la política de competencia económica de la autoridad facultada, con lo que se modificaría la persecución y castigo perseguido por el Estado. En cuanto a la desventaja de la acción pública, es, principalmente su influencia y motivación política que disminuya la objetividad en la implementación y aplicación de una política de competencia económica integral.

VII. Conclusiones del Capítulo

A lo largo de este Capítulo se logró arribar a los siguientes comentarios conclusivos:

- La incorporación de la responsabilidad civil por la comisión de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas surge a partir de la LFCE-92, pues no estaba previsto en las anteriores leyes reglamentarias del artículo 28 Constitucional.

- La iniciativa presidencial, bajo una marcada influencia de la experiencia estadounidense, proponía que el monto de la indemnización de daños y perjuicios se computara en dos tantos más del importe que correspondiera por ese concepto; sin embargo, fue la misma bancada priísta la que desechó ese apartado alegando que provocaría una alta litigiosidad y dejó el importe de daños y perjuicios sin ningún multiplicador.
- A lo largo de las reformas a la Ley, es decir, en la LFCE-06, LFCE-11 y LFCE-14, se modificaban partes del régimen de responsabilidad civil sin variar en gran medida el contenido normativo del mismo.
- El ejercicio de la acción pública y de la acción privada son dos piezas fundamentales en el régimen de responsabilidades, administrativa y civil, que funcionan como disuasorio a la comisión de ilícitos anticompetitivos.
- Para una adecuada tutela de la Norma Fundamental, el mandato de “castigar severamente” previsto en el artículo 28 Constitucional tiene una doble acepción, por un lado, sancionatorio dando cabida a la acción pública por parte de la COFECE y, por otro lado, indemnizatorio en el que los particulares afectados persiguen, a través de la acción privada, la reparación del daño y perjuicio sufrido con motivo del ilícito anticompetitivo.
- En el Programa de Conclusión Anticipada, la COFECE puede resolver aceptando los Compromisos, sin imponer sanción alguna, ni determinación sobre la ilicitud de la práctica o concentración investigada. La combinación de estos elementos (ausencia de sanción y de pronunciamiento de ilicitud) es la más dañina para la tutela judicial efectiva de la Constitución y de los derechos del tercero afectado.

- Atendiendo al criterio de jerarquía para la solución de antinomias, el texto Constitucional debe prevalecer frente al de la LFCE-14.
- La jurisprudencia número 1a./J. 13/2004 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual resolvió que es necesario una declaración previa por parte del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (en adelante “IMPI”) para la procedencia de la reclamación de daños y perjuicios en la materia de propiedad industrial, no resulta aplicable al caso de competencia económica, ante la distinción de los derechos en pugna, en el primero de los casos un derecho subjetivo reconocido por el IMPI y en el segundo caso un derecho fundamental previsto en la Carta Magna.
- La LFCE-14 establece un doble cerco regulatorio al restringir, por un lado, que la presentación, estudio y aprobación de los Compromisos se realice durante la etapa de investigación y, por otro, determinar que la resolución de COFECE dentro del procedimiento sancionador tendrá por acreditada la ilicitud en el expediente civil.
- Existen algunos aspectos que deben considerarse para que la acción civil tenga un mejor derrotero en el ámbito procesal.
- La resolución de la COFECE en el procedimiento sancionador hace prueba de la existencia de violación a la legislación, pero no hace prueba del daño o del vínculo causal entre ambos.
- La resolución de la COFECE en la que se tenga por aceptados los Compromisos ofrecidos por el agente económico investigado no representa que a éste se le absuelva de responsabilidad o se le otorgue una inmunidad futura contra reclamos privados.

Capítulo VI

Análisis de la eficacia y su aplicación en el ámbito jurídico: diversas aproximaciones al mandato constitucional

Sumario

I. Introducción / II. La eficacia entendida como un formalismo que despliega efectos jurídicos desde el punto de vista del ámbito administrativo / III. La eficacia entendida como una resolución de fondo desde el punto de vista constitucional / IV. La eficacia entendida como una maximización del bienestar social desde la perspectiva del análisis económico del derecho / V. La eficacia y su impacto en el análisis y autorización de los Compromisos / VI. Conclusiones del Capítulo

VIII. Introducción

Aunado al mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 28 Constitucional de que la ley “castigará severamente” los ilícitos anticompetitivos, se encuentra el segundo elemento que refiere a que las autoridades “perseguirán con eficacia” dichas infracciones a las leyes de competencia. En este segundo postulado constitucional, la “eficacia” guarda un peso específico por su fuente constitucional que amerita una revisión acuciosa del empleo de ese término en el texto fundamental y su impacto en el resto del ordenamiento. A diferencia de lo que ocurre con la expresión de severidad contenida en la primera parte del segundo párrafo del artículo 28 Constitucional que es mencionada solamente una ocasión en todo el texto de la Constitución, en el caso del vocablo “eficacia” o “eficaz” sí tiene más menciones a lo largo del articulado del texto fundamental. Por ello, en este Capítulo se abordará el rol que juega la eficacia en el entramado legal partiendo desde su incorporación en el texto normativo, en los trabajos preparatorios de los mismos y en la dogmática académica. Es decir, en un primer momento se estudiará la eficacia desde su incorporación en las leyes de índole administrativo, posteriormente se procederá a entender cómo la eficacia se erigió en la causa de una reforma constitucional de gran alcance procesal, para pasar, finalmente, a

comentar cómo la eficacia es entendida desde los anales doctrinales de la creciente e influyente teoría del análisis económico del derecho.

IX. La eficacia entendida como un formalismo que despliega efectos jurídicos desde el punto de vista del ámbito administrativo

Quizá por su similitud fonética, existe una proclividad de asemejar, como si se tratara de sinónimos, a los vocablos “eficacia” y “eficiencia”. De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española la eficacia es definida como la “*capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera*”¹⁸⁵ y por eficiencia como la “*capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado*”¹⁸⁶. El contenido semántico es muy similar en ambos conceptos, sin embargo, la eficacia está relacionada con el cumplimiento de la meta u objetivo establecido previamente; mientras que, la eficiencia, está vinculada con el empleo o despliegue de los medios o herramientas óptimas para la satisfacción o alcance de una finalidad determinada. De este modo, la eficacia está vinculada con el objetivo y la eficiencia con los medios.

Habiendo aclarado la distinción entre estos conceptos, es importante remitirse a la legislación administrativa que, por regla general, es aplicable a los distintos ámbitos y unidades de la administración pública federal. En el artículo 7 de la LFPA se establece:

¹⁸⁵ Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁸⁶ Ídem.

Cita

Artículo 7.- La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las Fracciones XII a XVI del Artículo 3 de esta Ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo.

El acto declarado anulable se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad; y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y **eficacia** del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo.

El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiere sido válido.

Nota del autor

La validez y eficacia del acto administrativo, como características fundamentales de la voluntad gubernamental.

Fuente: LFPA. Construcción propia

En este artículo 7 de la LFPA se incluye a la eficacia como una de las características principales de todo acto administrativo que es la denominada “presunción de validez”. Esto es, todo acto emitido por una autoridad se reputa como válido y eficaz hasta en tanto no se demuestre su invalidez y, por ello, sea revocable por el superior jerárquico o anulable en virtud de una resolución jurisdiccional. Otro artículo que refiere a la eficacia es el 8, 9 y 10 que se localizan dentro del Capítulo Tercero de la LFPA y que refieren a la “eficacia del acto administrativo”. De estos artículos se desprende que la eficacia está vinculada con la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo (Lucero Espinosa, 2008).

Cita	<p>CAPITULO TERCERO DE LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO</p> <p>Artículo 8.- El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.</p> <p>Artículo 9.- El acto administrativo válido será eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada.</p> <p>Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, el acto administrativo por el cual se otorgue un beneficio al particular, caso en el cual su cumplimiento será exigible por éste al órgano administrativo que lo emitió desde la fecha en que se dictó o aquélla que tenga señalada para iniciar su vigencia; así como los casos en virtud de los cuales se realicen actos de inspección, investigación o vigilancia conforme a las disposiciones de ésta u otras leyes, los cuales son exigibles a partir de la fecha en que la Administración Pública Federal los efectúe.</p> <p>Artículo 10.- Si el acto administrativo requiere aprobación de órganos o autoridades distintos del que lo emita, de conformidad a las disposiciones legales aplicables, no tendrá eficacia sino hasta en tanto aquélla se produzca.</p>
<i>Nota del autor</i>	<p>La eficacia como característica de obligatoriedad del acto, dado el conocimiento del mismo al particular.</p>

Fuente: LFPA. Construcción propia

Según dicho autor, la ejecutividad es la fuerza intrínseca del acto administrativo y la ejecutoriedad la posibilidad de ejecutarlo, que despliegue todos sus efectos legales. De esta manera, en los artículos que se comentan se establece que la eficacia del acto administrativo dependerá fundamentalmente de dos aspectos: (1) de la notificación que se haga del mismo al particular de tal modo que puedan desplegarse todas sus consecuencias jurídicas y (2) de que hayan sido otorgadas todas las aprobaciones necesarias de órganos u otras autoridades diversas, si conforme a las normas aplicables participen en la formulación de dicho acto administrativo.

Finalmente, en los siguientes artículos también la LFPA refiere a la eficacia:

Cita	Artículo 13.- La actuación administrativa en el procedimiento se desarrollará con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia , legalidad, publicidad y buena fe. Artículo 44.- Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar las medidas provisionales establecidas en las leyes administrativas de la materia, y en su caso, en la presente ley para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren suficientes elementos de juicio para ello.
<i>Nota del autor</i>	La eficacia como uno de los principios del procedimiento administrativo.

Fuente: LFPA. Construcción propia

En estas disposiciones se refiere a la “eficacia” como un principio que deberá estar presente en la actuación de la autoridad administrativa federal, la cual, en el marco de estos ejes rectores, ha sido entendida como economía procedimental, para entender a la obtención de los mejores resultados tanto para la administración pública como para los gobernados, con agilidad, eficiencia y simplificación administrativa (Valls Hernández & Matute González, 2011).

X. La eficacia entendida como una resolución de fondo desde el punto de vista constitucional

Otra arista de la eficacia en el ordenamiento jurídico es la ofrecida recientemente en el marco de una reforma constitucional con hondo calado procesal. Nos referimos a la reforma del artículo 17 constitucional en materia de resolución de fondo del conflicto, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince de septiembre de dos mil siete. Esta reforma es el fruto de la convocatoria que realizara el Gobierno Federal en noviembre del año 2015 a todos los sectores de la población, principalmente los de naturaleza jurídica, a que participaran en los “Diálogos por la Justicia Cotidiana”. Con motivo de este esfuerzo, se produjeron sendas propuestas de reforma constitucional en los siguientes ámbitos: (a) en materia de resolución de fondo del conflicto; (b) en materia de

justicia laboral; (c) en materia procesal civil y familiar; (d) en materia del sistema de impartición de justicia y organización de los poderes judiciales; (e) en materia laboral; y (f) en materia de armonización y homologación de registros públicos inmobiliarios y de personas morales y catastros.

Previo a comentar la reforma, nos remitimos al texto original del artículo 17 Constitucional, el cual, hasta antes de esta reforma, no contenía ninguna disposición a la prevalencia de la solución de fondo en las controversias.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Cita

Artículo 17.- Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales

Nota del autor

Texto original del artículo 17 en la reforma de la Constitución de 1917.

Fuente: (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917). *Construcción propia.*

De este modo, unos de los comentarios que más tuvieron eco por su frecuencia y frustración entre los particulares fue que el sistema legal mexicano estaba envuelto en una “cultura procesalista”¹⁸⁷ la cual privilegiaba las “excesivas formalidades”¹⁸⁸ que hacían en la mayoría de las ocasiones inaccesible la resolución de las controversias llevadas a los tribunales, con la consecuente denegación de justicia para los justiciables.

Relacionado con el formalismo exacerbado de la práctica contenciosa en el país, también se hicieron menciones sobre el ejercicio interpretativo de las normas por los operadores jurídicos que, haciéndose valer en menudas ocasiones por argumentaciones tergiversadas, lograban la prolongación innecesaria de los asuntos en conflicto, sin tener un verdadero

¹⁸⁷ Exposición de motivos de la reforma al artículo 17 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince de septiembre de dos mil diecinueve.

¹⁸⁸ ídem

interés en la resolución del mismo, dado que tampoco existen mandamientos jerárquicos que ordenen el funcionamiento eficiente del sistema, evitando las iteraciones fútiles que dejaban en indefinición legal a los justiciables. Situación similar ha sido mencionada y analizada en el procedimiento contencioso administrativo (Hernandez Luna, 2002)

Esto es visible en la siguiente parte de la exposición de motivos de la Iniciativa Presidencial en materia de resolución de fondo del conflicto:

Exposición de Motivos

Cita	<p>[...]</p> <p>En cuanto al aspecto interpretativo y de aplicación de la norma, se encontró que en la impartición de justicia en todos los niveles y materias, las leyes se aplican de forma tajante o irreflexiva , y no se valora si en la situación particular cabe una ponderación que permita favorecer la aplicación del derecho sustantivo por encima del derecho adjetivo para resolver la controversia, desde luego sin inaplicar este último arbitrariamente.</p> <p>[...]</p> <p>Ello también impacta en la eficacia del sistema jurisdiccional porque las controversias que pueden decidirse de una sola vez son sucesivamente planteadas cuando las violaciones formales o de procedimiento son reparadas, circunstancia que refleja que los gobernados no han obtenido solución definitiva sobre las pretensiones originalmente planteadas. Esto incumple con el principio de justicia completa porque se evita un pronunciamiento de fondo respecto de las cuestiones debatidas.</p> <p>Para hacer frente a este aspecto de la problemática, en los Diálogos por la Justicia Cotidiana se recomendó llevar a cabo una reforma que eleve a rango constitucional el deber de las autoridades de privilegiar, por encima de aspectos formales, la resolución de fondo del asunto.</p> <p>[...]</p>
<i>Nota del autor</i>	<p>Referencias de la Iniciativa Presidencial en cuanto al privilegio que debe existir para resolver el fondo del asunto, frente a los aspectos formales.</p>

Fuente: Exposición de motivos, reforma constitucional. Construcción propia

En la parte que se transcribe se establece que la eficacia del sistema jurisdiccional radica en que puedan existir resoluciones o pronunciamientos de fondo frente a las cuestiones procesales, en los asuntos que sean sometidos para su conocimiento.

En esta línea de pensamiento, la preferencia de la solución de los conflictos permitiría que la justicia sea materializable a las partes en la controversia, siendo congruentes con las disposiciones convencionales de “recurso efectivo” que han sido invocadas con pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el caso Villagrán Morales *versus* Guatemala del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve o el caso Gutiérrez y Familia *versus* Argentina de fecha veinticinco de noviembre de dos mil trece.

Por todo ello, el proceso legislativo culminó con la adición de un tercer párrafo al texto del artículo 17 Constitucional para quedar del siguiente modo:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Cita	Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales. [...]
-------------	--

<i>Nota del autor</i>	Texto vigente del artículo 17 Constitucional, con la reciente adición del tercer párrafo en septiembre de 2017.
-----------------------	---

Fuente: *(Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917) Construcción propia.*

Así las cosas, la eficacia adquiere un peso específico en el ámbito constitucional ya que se proyecta como una finalidad transversal en todo el sistema de impartición de justicia y para todas las autoridades con función jurisdiccional, esto es, aquellas que tienen competencia para aplicar normas generales a la solución de casos concretos. Con esta

disposición constitucional, siempre y cuando no haya una afectación al principio de equidad procesal de las partes, o al debido proceso en todos sus acepciones y aplicaciones a las materias del derecho, se pretende dotar de herramientas a las autoridades para que prefieran la resolución del conflicto en sus méritos y no mediante aspectos procesales dilatorios del pronunciamiento y decisión que permitiría resolver la situación entre las partes.

XI. La eficacia entendida como una maximización del bienestar social desde la perspectiva del análisis económico del derecho

En cuanto al plano académico, la eficacia ha tenido un lugar importante, especialmente en las teorías del análisis económico del derecho. En este sentido, la economía ha desarrollado y estudiado la eficacia desde el punto de vista de los medios tendientes a lograr el objetivo, esto es, desde la eficiencia. Ello pues para la teoría económica la minimización de costos (cualquier que sean éstos) y la maximización de la utilidad (igualmente, cualquiera que sea ésta, no necesariamente monetaria, sino en términos, de costo de oportunidad) son el hilo conductor de las decisiones microeconómicas de los individuos o empresas (así como a nivel macroeconómico de los Estados).

El comportamiento clásico del análisis económico del derecho está basado en el estudio de la eficiencia de las leyes (Posner, 1979). Es decir, del nivel de cumplimiento y observancia que tienen las mismas con base al sistema de incentivos positivos o negativos, así como las probabilidades de su ejecución forzosa a través de alguna sanción monetaria (Rizzo, 1980). Al respecto, existe la noción filosófica ya no sólo de la eficiencia de las leyes, sino del por qué éstas deben perseguir aquélla. Para responder a lo anterior, (Coleman, 1980) señala que la eficiencia en las leyes puede entenderse desde las siguientes aspectos:

- a) Eficiencia productiva, entendida ésta como la asignación de los factores de producción de tal modo que una eventual reasignación no aumente el producto final.

- b) Óptimo de Pareto, el cual refiere a la comparativa entre dos estados de cosas y la transición de uno a otro sin que ningún individuo empeore en su situación comparable y, al menos, haya otro individuo que sí se vea beneficiado. Es decir, transitar de un estado de cosas X a otro estado Y será eficiente desde el punto de vista paretiano si ningún miembro de la colectividad empeora en X (o de otro modo, si nadie prefiere Y a X) y si por lo menos una persona prefiere X a Y.

- c) Eficiencia de Kaldor-Hicks, surge como respuesta a que el óptimo paretiano es difícil de lograr en la vida real, pues en cada decisión de política pública habrá perdedores y ganadores. Por ello, se desarrolla esta teoría que establece que una transición de un estado de cosas X a otro Y será eficiente en términos de Kaldor-Hicks si los ganadores con dicho movimiento compensan a los perdedores (Kaldor-Hicks, 1939).

Las distintas concepciones de eficiencia han desatado diversas críticas entre los académicos de formación económica entre las cuales se establece, por ejemplo, que el óptimo paretiano tiende al utilitarismo puesto que el movimiento de un estado de cosas a otro importa el mejoramiento colectivo, con la consecuente búsqueda de utilidad (Dworkin, 1980). Por otro lado, el análisis económico del derecho ha señalado que la eficiencia se ve beneficiada en un sistema legal de orden consuetudinario en oposición al escrito, toda vez que va dando un proceso selectivo en el que las normas que son derrotadas en las controversias tienen a su expulsión del sistema jurídico en cualquiera de sus manifestaciones sean contractuales, mercantiles o legales (Rubin, 1977); inclusive (Priest, 1977) refiere que así como las manos invisibles del mercado, también existe algo similar en el ámbito normativo (para el caso del derecho consuetudinario).

Estas disertaciones han llevado al consenso de la literatura económica a establecer que uno de los objetivos de las normas legales es que prevean un uso eficiente de los recursos mientras se cumple o imparte la justicia (Roemer, 2000). Esto, entonces, implicaría la (a) disuasión a cometer infracciones futuras tanto en lo individual, como en lo colectivo; (b) percepción en la sociedad de la impartición de justicia mediante el castigo a los infractores; y (c) transmisión de que la severidad del castigo es proporcional a la infracción.

XII. La eficacia y su impacto en el análisis y autorización de los Compromisos

Las tres acepciones (administrativa, constitucional y doctrinaria) en los que fue estudiada la eficacia ayudan a dar un mejor entendimiento del mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 28 Constitucional al determinar que “*las autoridades perseguirán con eficacia*” los ilícitos anticompetitivos. Por claridad expositiva, con el afán de tener una solución al planteamiento realizado en este trabajo de investigación, se comentará cada uno de ellos:

- a) En la acepción administrativa: el mandato de que “*las autoridades perseguirán con eficacia*” representa, en el contexto de las normas administrativas, la ejecutoriedad del acto de persecución que obliga la Constitución a dichas autoridades de competencia. En otras palabras, el perseguir con eficacia implica que las autoridades realicen todos los actos administrativos necesarios para desplegar los efectos legales de las normas de competencia. En consecuencia, se estima que no hay contrariedad u oposición del mandato contenido en el segundo párrafo del 28 Constitucional respecto a lo que es aplicable en la legislación administrativa.

- b) En la acepción constitucional: el mandato de que “*las autoridades perseguirán con eficacia*” tiene una armonización idónea con la reforma al artículo 17

Constitucional en materia de resolución de fondo de los conflictos, bajo el entendido que el bien jurídicamente tutelado consiste en la eficiencia económica el cual se refleja en la competencia y libre concurrencia en los mercados. De esta manera, el Programa de Conclusión Anticipada permite que las controversias que existan por ilícitos anticompetitivos puedan ser resueltas de fondo mediante la adopción de Compromisos que, como lo establece la LFCE-14, sean jurídica y económicamente viables para suspender o dejar sin efectos la práctica monopólica investigada logrando la restauración del proceso de libre concurrencia y competencia económica. O sea, es la autoridad administrativa especializada, la COFECE, quien determinará si los Compromisos ofrecidos por el agente económico investigado son suficientes para suspender, suprimir o corregir la práctica monopólica investigada y que con dichos medios se pueda jurídica y económicamente evitar o dejar sin efectos los ilícitos cometidos a la competencia económica.

- c) En la acepción doctrinaria: en cuanto a los postulados del análisis económico del derecho se estima la congruencia de éstos con el Programa de Conclusión Anticipada, ya que mediante la adopción de los Compromisos la autoridad administrativa puede destinar los escasos recursos humanos o económicos a otros asuntos, al tiempo que puede resolver las cuestiones de fondo de competencia económica en el proceso de negociación de Compromisos. Bajo esta línea de pensamiento, la autoridad pudiera llegar al objetivo de una manera eficiente. Sin embargo, el mismo Programa de Conclusión Anticipada, no cumpliría en los postulados del análisis económico del derecho, en cuanto a su eficacia disuasoria (en el caso que otorgue la dispensa del importe de sanciones, o bien, una reducción muy importante en dicho monto, o bien, no se pronuncie sobre el ilícito cometido impactando desfavorablemente en la procedencia y éxito de alguna acción civil ulterior).

XIII. Conclusiones del Capítulo

A lo largo de la exposición de este Capítulo, se arriba a las siguientes conclusiones del mismo:

- La eficacia es un elemento inserto en el texto constitucional el cual califica la ontología de las autoridades en cuanto a la persecución de los ilícitos anticompetitivos.
- En las disposiciones aplicables al procedimiento administrativo federal, la eficacia es entendida como un elemento característico de la presunción de validez que tienen los actos administrativos, pero también con la ejecutoriedad del acto, esto es, que tenga verificativo y despliegue todo el potencial de efectos legales.
- En cuanto al tratamiento constitucional, la eficacia adquiere una relevancia teleológica puesto que, con motivo de la reforma al texto fundamental en materia de resolución de fondo de conflictos, debe preferirse ésta finalidad, procurando con ello la eficacia en la impartición de justicia, más allá de los formalismos procesales.
- El análisis económico del derecho aporta elementos doctrinales de interés que generan herramientas analíticas poderosas para estudiar los fenómenos legales y su previsión normativa bajo el prisma de eficiencia, es decir, de los medios más idóneos y menos costosos para alcanzar los objetivos de política pública planteados por el Estado.
- El Programa de Conclusión Anticipada cumple con las tres acepciones revisadas de eficacia, en cuanto al ámbito administrativo, constitucional y dogmático. De esta manera, los Compromisos se perfilan como un mecanismo eficaz para la resolución de fondo de problemáticas de competencia económica, aunque, si bien, con cuestionamientos sobre su eficacia disuasoria (en el caso que la autoridad

otorgue la dispensa del importe de sanciones, o bien, una reducción muy importante en dicho monto, o bien, no se pronuncie sobre el ilícito cometido impactando desfavorablemente en la procedencia y éxito de alguna acción civil ulterior).

Capítulo VII

Revisión a la aplicación empírica de las disposiciones legales relativas a la autorización de Compromisos y al ejercicio de las acciones jurisdiccionales

Sumario

I. Introducción / II. Asuntos dirimidos en el seno de la autoridad administrativa de competencia en los que se han discutido y analizado ofrecimientos de Compromisos por agentes económicos investigados o denunciados / III. Análisis de los asuntos de Compromisos que se han resuelto ante la autoridad administrativa antimonopolios / IV. Asuntos dirimidos en el Poder Judicial de la Federación sobre el ejercicio de la acción constitucional en contra de la resolución de Compromisos y de la acción indemnizatoria de daños y perjuicios / V. Conclusiones del Capítulo

I. Introducción

En este Capítulo se abordará la parte empírica del Programa de Conclusión Anticipada prevista en la ley de competencia pues se traerán a la mesa todos los asuntos que en la historia de la autoridad de competencia en México¹⁸⁹ se han concluido mediante el uso de la figura de los Compromisos, tratándose de investigaciones por prácticas monopólicas relativas. Podrá advertirse que en todos estos asuntos se han aceptado los Compromisos, no obstante que en la resolución de algunos de ellos se ha tenido que recurrir hasta a tres versiones de la ley de competencia económica en virtud de las reformas acaecidas a lo largo de la década a partir de la promulgación de la reforma de la misma en 2006¹⁹⁰.

Como parte de este Capítulo, en cada caso de autorización de los Compromisos, se revisará el momento procesal en el que fueron presentados, con la finalidad de ubicar las restricciones existentes, si las hubiera, en la Ley Federal de Competencia Económica,

¹⁸⁹ Ya COFECO a partir de la LFCE-92, ya COFECE después de la LFCE-14.

¹⁹⁰ Recordar que se produjeron cinco reformas a la Ley Federal de Competencia Económica desde su promulgación en el año de 1992 al 2014.

respecto a que el ofrecimiento de Compromisos debe verificarse en el procedimiento de investigación, en el periodo deliberativo posterior a que concluya la investigación, o bien, después de iniciado el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio. De igual modo, se discutirá si en cada uno de ellos existió pronunciamiento de licitud en la resolución de Compromisos que emitió la autoridad antimonopolios.

Después de ello, se dará paso a comentar los asuntos que se han ventilado en el Poder Judicial de la Federación que están relacionados con la interpretación y aplicación a los artículos de la Ley Federal de Competencia Económica en los que se contiene el Programa de Conclusión Anticipada, así como en los que se endereza la acción indemnizatoria de daños y perjuicios en los órganos jurisdiccionales en materia civil, sea que se presenten como acciones secuenciales, *follow-on*, o simultáneas, *stand alone*.

II. Asuntos dirimidos en el seno de la autoridad administrativa de competencia en los que se han discutido y analizado ofrecimientos de Compromisos por agentes económicos investigados o denunciados

En esta sección, se describirán y comentarán los casos que fueron resueltos por la COFECO y, posteriormente, por la COFECE en los que se ofrecieron, discutieron y autorizaron los Compromisos ofrecidos por el agente denunciado o investigado. Están presentados en orden cronológico, siendo los primeros los más antiguos.

a. Cable California, S.A. de C.V., y otros.

El once de enero de dos mil seis, la empresa Cable California, S.A. de C.V. (“CCAL”), presentó una denuncia ante la COFECO en contra de Productora y Comercialización de Televisión, S.A. de C.V. (“PCTV”), por la conducta unilateral de negar el uso, distribución y difusión de ciertas señales¹⁹¹ de canales restringidos que, por otro lado, si

¹⁹¹ Consistentes en Fox, Fox Sports, National Geographic, MTV, Nickelodeon, Infinito, TVC, Platino Plus, Disney Channel y Jetis en las poblaciones de Medellín y El Tejar, en el estado de Veracruz.

eran normalmente ofrecidas a otros concesionarios de televisión restringida; así como por la presunta segmentación del mercado, la cual posteriormente fue admitida a trámite asignándole el número de expediente DE-01-2006. La primera de ellas, es una práctica monopólica relativa, que encuadraba en la infracción denominada comúnmente como “negación de trato” y que está prevista en la fracción V del artículo 10 de la LFCE-92 y, la segunda de ellas, es una práctica monopólica absoluta, conocida como “división o segmentación del mercado” contenida en la fracción III del artículo 9 de la LFCE-92. El texto de las conductas denunciadas en la LFCE-92 era el siguiente:

LFCE-92

Cita	<p>ARTICULO 10.- Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:</p> <p>[...]</p> <p>V.- La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas (sic) bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;</p> <p>[...]</p>
-------------	--

Nota del autor Práctica monopólica relativa conocida como negación de trato.

Fuente: LFCE-92. Elaboración propia

Cita	<p>Artículo 9.- Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:</p> <p>[...]</p> <p>III.- Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o</p> <p>[...]</p>
-------------	---

Nota del autor Práctica monopólica absoluta de división o segmentación del mercado.

Fuente: LFCE-92. Elaboración propia

Posteriormente, durante marzo y mayo del mismo año, otros dos concesionarios de la red pública de telecomunicaciones presentaron sendas denuncias en contra de PCTV por actos muy similares a los reclamados por CCAL semanas antes, las cuales fueron admitidas por la COFECO bajo los números de expedientes DE-14-2006 y DE-18-2006, respectivamente. Ante la conexidad de la causa y del denunciado, la COFECO determinó acumular los últimos dos expedientes al primero bajo el número DE-01-2006 y acumulados. Faltando catorce días para que concluyera el cuarto y último periodo de investigación en términos de la LFCE-92, el Secretario Ejecutivo de la COFECO (en adelante el “SE”) emitió el acuerdo mediante el cual declara concluída la investigación a efecto de dar inicio al Periodo Deliberativo¹⁹² previo a la emisión del OPR, mismo que emitióse el veinticuatro de febrero de dos mil nueve y notificado a PCTV el veintisiete de febrero de dos mil nueve mediante el cual se le emplaza al procedimiento seguido en forma de juicio.

Es así como dentro del procedimiento sancionador, el trece de marzo de dos mil nueve, PCTV presentó con fundamento en el artículo 41 del RLFCE-98 un escrito a la COFECO mediante el cual se acogía al Programa de Conclusión Anticipada ofreciendo los siguientes compromisos (i) reformar los estatutos de PCTV para aclarar sobre la

¹⁹² Ver *supra* Dicho término fue definido y referido en el Capítulo II de este trabajo de investigación.

participación de socios; (ii) emitir un reglamento de miembros y lineamientos para la adquisición de señales en los que se garantice el acceso a las señales de televisión distribuidas por PCTV en condiciones no discriminatorias; y (iii) garantizar la posibilidad de que cualquier persona pueda incorporarse como miembros en PCTV a través de un procedimiento sencillo para adquirir las señales que comercializa, sobre bases no discriminatorias.

Como parte del análisis de los Compromisos ofrecidos por PCTV, la COFECO, a través del SE, evaluó que los mismos restauraran el proceso de competencia y libre concurrencia y que fueran idóneos y económicamente viables para dejar sin efectos la práctica monopólica relativa, por lo que el Pleno de la COFECO, mediante sesión celebrada el veintiseis de marzo de dos mil nueve, aceptó los Compromisos por un lado pero, por otro, resolvió que PCTV es responsable de la práctica monopólica relativa consistente en denegación de trato, determinando una sanción económica de un salario mínimo general vigente en el Distrito Federal¹⁹³ y concluyendo el procedimiento de forma anticipada.

Este expediente se inició y resolvió con la LFCE-92, no obstante que fue resuelto ya bajo el imperio de la LFCE-06 y resulta interesante cómo se le imputa responsabilidad a PCTV, aún y cuando el procedimiento se concluye en forma anticipada, aceptando los cambios conductuales ofrecidos por el agente económico denunciado. De igual forma, resulta interesante que en el análisis y resolución de los mismos no hubo participación de los denunciantes, asumiendo que el resultado del procedimiento de Compromisos implicaría una modificación a las conductas ilícitas.

b. Nacional de Alimentos y Helados, S.A. de C.V.

Este caso se inicia el quince de octubre de dos mil ocho con una denuncia presentada por la empresa Nacional de Alimentos y Helados, S.A. de C.V. (“BOKADOS”), sociedad que comercializa las botanas bajo la marca “Bokados” en contra de su competidor

¹⁹³ Cantidad numeraria equivalente a \$54.80 pesos.

Sabritas, S. de R.L. de C.V. (“SABRITAS”) por la presunta realización de las prácticas monopólicas conocidas como “*exclusividades*”, las cuales están previstas, respectivamente, en las fracciones IV y VIII del artículo 10 de la LFCE-06, mismas que son del tenor literal siguiente:

LFCE-06

Cita	<p>Artículo 10. Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:</p> <p>[...]</p> <p>IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;</p> <p>[...]</p> <p>VIII. El otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;</p> <p>[...]</p>
-------------	---

Nota del autor Prácticas monopólicas relativas conocidas como exclusividades.

Fuente: LFCE-06. *Elaboración propia.*

En su denuncia BOKADOS señalaba que SABRITAS, a través de un equipo distinto al de ventas¹⁹⁴, invitaba a las tiendas detallistas a no comprar ni vender productos de BOKADOS, mediante el intercambio de productos de BOKADOS por los de SABRITAS, la compra de la totalidad de los productos BOKADOS o el otorgamiento de incentivos a dichos expendios bajo la condición de no comercializar los productos de BOKADOS. Después de algunas prevenciones realizadas al escrito inicial por la

¹⁹⁴ Se señalaba que esta fuerza actuaba como un “grupo de choque” que ejercía su actividad sin identificarse como SABRITAS y, en algunas ocasiones, portando uniformes falsos de BOKADOS.

COFECO, ésta admitió la denuncia de BOKADOS bajo el número de expediente DE-148-2008, realizó la publicación respectiva en el DOF y dio paso a la etapa de investigación, misma que inició el trece de febrero de dos mil nueve. En virtud de distintos acuerdos del Pleno de la COFECO se amplió y se extendió en su máxima posibilidad el periodo de investigación, el cual fenecería el veintisiete de septiembre de dos mil once. De esta manera, justo un día antes que concluyera el procedimiento de investigación, SABRITAS presentó a la COFECO un escrito de Compromisos el veintiseis de septiembre de dos mil once mediante el cual se comprometía a no realizar las probables prácticas monopólicas relativas, así como otro diverso presentado el siete de octubre de dos mil once en el que ofrece “*medios específicos de salvaguarda del proceso de competencia y libre concurrencia que complementa el alcance de los previamente ofrecidos...*”¹⁹⁵, con los que establece su intención de someterse al Programa de Conclusión Anticipada bajo tres ejes temáticos de capacitación, difusión y monitoreo:

- i. En cuanto a la capacitación, SABRITAS se comprometía a elaborar un manual para su fuerza de ventas (en todos sus niveles organizacionales) que atiende el canal tradicional para explícitamente prohibir: (1) realizar ventas sujetas a condición de no comprar productos de empresas competidoras; (2) otorgar descuentos o incentivos con requisito de no comprar a competidoras; y (3) retirar de las tiendas los exhibidores o productos de botanas saladas de marcas distintas a SABRITAS, ya sea comprándolos, intercambiándolos u ofreciendo dinero u otro tipo de incentivos a los encargados de las tiendas. De igual modo, SABRITAS sancionaría (incluyendo el despido inmediato) al empleado que viole el Código de Conductas de SABRITAS al

¹⁹⁵ Resolución de la COFECO en el expediente número DE-148-2008 de fecha trece de enero de dos mil dos mediante la cual acepta los compromisos ofrecidos por SABRITAS, página 29.

incurrir en cualquiera de los supuestos prohibidos. SABRITAS se comprometía a entregar una copia del manual a la COFECO.

- ii. Respecto al eje de difusión, SABRITAS se comprometía a publicar tres veces con intervalos de dos semanas en un periódico de circulación nacional un comunicado dirigido a sus clientes del canal tradicional, a sus competidores, a sus empleados y al público en general, en el que se hará referencia a los compromisos que adquirió con la COFECO, y la existencia de un número 800 y una página web para reportar cualquier venta condicionada o exclusividad, así como el retiro de exhibidores o producto de la competencia.
- iii. Por lo que tiene que ver al monitoreo y prevención, SABRITAS se comprometía a implementar mecanismos que impidan que estas conductas se observen de manera reiterada o sistemática en un futuro y que puedan dar lugar a exclusividades, condicionamientos o el retiro de exhibidores o producto de la competencia. Para ello, también ofrecía la instalación de un número 800 administrado por un tercero externo calificado, el cual sería auditado por una empresa calificada.

Dichos Compromisos fueron analizados y aprobados por el Pleno de la Comisión en sesión del trece de octubre de dos mil once en la que resuelven la conclusión anticipada del procedimiento, la no imputabilidad de responsabilidad a SABRITAS sobre las prácticas denunciadas por BOKADOS, sin la imposición de sanción alguna, dado que el análisis y resolución del Programa de Conclusión Anticipada estuvo basado en el artículo 33 bis 2 de la LFCE-11 en vigor el cual otorgaba un mayor beneficio al agente económico denunciado, como el relativo a la posibilidad de concluir el procedimiento sin sanción ni responsabilidad alguna.

De este caso, es importante comentar que el ofrecimiento de Compromisos se materializa durante el procedimiento de investigación, un día antes que concluyera el término para su fenecimiento y justo antes de la emisión del OPR que hubiera emplazado a SABRITAS al procedimiento sancionador previsto en la ley de competencia. De igual modo, también resulta interesante apuntar que SABRITAS presentó el siete de septiembre de dos mil nueve, en el segundo periodo de investigación, un primer escrito de Compromisos sobre el cual la COFECO no proveyó la suspensión del procedimiento ni mucho menos su valoración alegando que en ese momento no contaba con la información necesaria para pronunciarse sobre la idoneidad y viabilidad de los mismos, lo que, en definitiva, contrariaba las disposiciones de la LFCE-11.

- c. Miller Trading Company, S.A. de C.V., Distribidora Domo, S.A. de C.V., y Distribuidora Gape de Tamaulipas, S.A. de C.V.

En otro episodio de la guerra inacabada entre las cerveceras a nivel global, Miller Trading Company, S. de C.V., (“Miller”) presentó el veintidós de junio de dos mil diez una denuncia ante la COFECO en contra de Cervecería Cuauhtémoc Moctezuma, S.A. de C.V. (“CM”), y de Grupo Modelo, S.A.B. de C.V. (“MD”), por la celebración de contratos o el otorgamiento de incentivos que causaban o concedían la exclusividad en los puntos de venta de cerveza sobre las marcas de CM o de MD, con lo que le impedían el acceso a Miller y a sus distribuidoras denominadas Distribuidora Domo, S.A. de C.V., y Distribuidora Gape de Tamaulipas, S.A. de C.V., las cuales también se unieron como denunciantes junto con Miller y se ubicaban en la zona noreste del país, en concreto, en el estado de Tamaulipas. Las conductas reclamadas como violatorias de la legislación de competencia conocidas como “*exclusividades*” actualizaban las fracciones I, IV y VIII del artículo 10 de la LFCE-06, mismas que establecían:

Cita	<p>Artículo 10. [...]</p> <p>I. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;</p> <p>[...]</p> <p>IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;</p> <p>[...]</p> <p>VIII. El otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;</p> <p>[...]</p>
-------------	--

Nota del autor Prácticas monopólicas relativas conocidas como exclusividades.

Fuente: LFCE-06. Elaboración propia

Esta denuncia se admitió a través del acuerdo de inicio de investigación de fecha nueve de julio de dos mil diez, con el número de expediente DE-012-2010, respecto al mercado de “*servicios de distribución y comercialización y venta de bebidas normalmente conocidas como cervezas*”¹⁹⁶ y el extracto de dicho acuerdo se publicó un mes después en el DOF el nueve de agosto de dos mil diez. En el procedimiento de investigación, se agotaron los cuatro periodos adicionales previstos en la ley y el ocho de marzo de dos mil trece se publicó en las listas de la COFECO el acuerdo que da por concluida la investigación y que abre el periodo deliberatorio previsto en el artículo 41 del RLFCE-07. Durante el periodo deliberatorio, CM y MD presentaron, en lo individual, un escrito en el que ofrecían diversos Compromisos a la autoridad antimonopolio y solicitaban,

¹⁹⁶ Resolución del expediente DE-012-2010 visible en la página www.cofece.mx

entre otras cosas, la terminación anticipada del procedimiento sancionador. Dicha solicitud de Compromisos fue ampliada y sustituida por diversos escritos de fechas veinte, veintiuno, veinticuatro y veintiséis de junio de dos mil trece que fueron presentados en alcance al primero del veinte de mayo de dos mil trece. Los Compromisos presentados por CM y MD consistieron en (i) permitir el acceso a los productores microcerveceros nacionales en los restaurantes y bares en los que existiera algún contrato de exclusividad celebrado ya sea con CM o MD; (ii) modificar el clausulado de los contratos de suministro en exclusiva para que éstos permitan la terminación anticipada de los mismos sin penalidades, así como el disminuir durante un periodo de cinco años la proporción de dichos contratos respecto al total de clientes atendidos por CM o MD; y, (iii) permitir el acceso a cualquier productor cervecero, nacional o internacional, en los establecimientos del canal tradicional con botella cerrada los cuales mantuvieran una exclusividad de facto con CM o MD, es decir, sin la celebración de contrato de suministro en exclusiva alguno.

Con estos Compromisos, mediante sesión de fecha veintisiete de junio de dos mil trece, la COFECO resolvió aprobar los mismos y cerrar el expediente sin imputar responsabilidad a CM y MD en términos de la LFCE-11.

d. Lowe's Companies México, S. de R.L. de C.V.

Este asunto se inicia con la denuncia presentada el veintidós de junio de dos mil diez por la sociedad Lowe's Companies México, S. de R.L. de C.V. ("Lowe's"), en contra de Home Depot México, S. de R.L. de C.V. ("HD"), por prácticas de "*exclusividad*" e "*incrementar costos*" en el mercado de la venta o comercialización de productos para la mejora del hogar en tiendas de autoservicio, las cuales están previstas en las fracciones VIII y XI del artículo 10 de la LFCE-06, con el siguiente texto:

Cita	<p>Artículo 10. [...] [...] VIII. El otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción; [...] XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores. [...]</p>
Nota del autor	<p>Prácticas monopólicas relativas conocidas como exclusivas e incrementar costos del competidor.</p>

Fuente: LFCE-06. Elaboración propia

Dicha denuncia se admitió por la COFECO bajo el número de expediente DE-013-2010, el nueve de julio de dos mil diez, cuyo extracto del acuerdo de inicio se publicó el nueve de agosto del mismo año en el DOF, fecha en la que comenzó el primer periodo de investigación, el cual se extendió en todos los plazos posibles y previstos en la ley de competencia. De este modo, previo al fenecimiento del quinto y último plazo del procedimiento, la COFECO, a través de la Secretaría Ejecutiva, presentó al Pleno la COFECO el proyecto de dictamen en el que se cerraba el expediente a lo que éste en sesión del veintiocho de febrero de dos mil trece, resolvió no cerrar el expediente, sino continuar con las labores de investigación. Una vez resumido dicho procedimiento, el diez de mayo de dos mil trece, HD presentó Compromisos a la COFECO, los cuales fueron complementados con los diversos escritos presentados los días diecisiete, veinte y veintiuno del mes de mayo del mismo año, con lo que HD clarificaba su solicitud de adhesión al Programa de Conclusión Anticipada dentro del periodo deliberativo, previo a la emisión del OPR y el procedimiento seguido en forma de juicio.

Con dichos escritos, la SE suspendió el procedimiento y presentó al Pleno de la COFECO el dictamen correspondiente a lo que, mediante sesión del veintitres de mayo de dos mil trece, la COFECO resolvió autorizar los Compromisos, al considerarlos que restauraban el proceso de competencia que se había fragmentado con los hechos denunciados por Lowe's consistentes en el establecimiento de HD de numerosas condicionantes a sus proveedores como la omisión de liquidar adeudos o el incrementar la comercialización de sus productos a cambio de que éstos no vendan o entren en relaciones comerciales con Lowe's. De esta manera, Lowe's denunciaba que se le había negado la venta de veinte marcas de productos puesto que éstos se encontraban sujetos a contratos de exclusividad con HD y, también, que otros proveedores habían incrementando injustificadamente sus precios respecto a los ofrecidos a HD. En el escrito de Compromisos, HD propone la modificación de las relaciones comerciales con sus proveedores partiendo de la base que existían algunos de ellos en los que la exclusividad producía ganancias en eficiencia¹⁹⁷ para el consumidor y, otros, en los cuales se permitiría la participación de los competidores de HD en la comercialización de los mismos¹⁹⁸.

- e. Avoland, S.A. de C.V., e Integradora de Productores y Exportadores de Aguacate de la República Mexicana, A.C.

Este asunto se inicia con la denuncia conjunta de Avoland, S.A. de C.V. ("AVOLAND"), e Integradora de Productores y Exportadores de Aguacate de la República Mexicana, A.C., ("IPEARMEX") presentada ante la COFECO el veinticuatro de junio de dos mil once en contra de APEAM, A.C. ("APEAM", antes también conocida Asociación de Productores y Empacadores Exportadores de Aguacate de Michoacán, A.C.) por la realización de prácticas que constituían posibles violaciones a la legislación de competencia como las de ventas atadas, denegación de trato e incrementar los costos de

¹⁹⁷ Resolución del expediente DE-012-2010 visible en la página www.cofece.mx o de ganancias en eficiencia.

¹⁹⁸ No se tiene mayor detalle del contenido de los Compromisos puesto que la versión pública de la resolución de la COFECO mediante la cual aprueba éstos está, en su mayoría, inaccesible puesto que se encuentra cubierta como si fuera con con marcador negro, con lo que se impide la lectura comprensiva de la misma.

los competidores, que están previstas, respectivamente, en las fracciones III, V y XI del artículo 10 de la LFCE-11 del siguiente modo:

LFCE-11

Cita	Artículo 10. [...] III. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad; [...] V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros; [...] XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores. [...]
<i>Nota del autor</i>	Prácticas monopólicas relativas conocidas como ventas atadas, negación de trato e incrementar costos del competidor.

Fuente: LFCE-11 Elaboración propia

La denuncia de AVOLAND e IPEARMEX se origina porque se veían impedidos para realizar la exportación de aguacate hacía los Estados Unidos de América puesto que, conforme a sus procedimientos gubernamentales, se requería de una certificación otorgada por las autoridades fitosanitarias de dicho país, así como la observancia de un proceso que ya había sido aprobado a favor de APEAM para que, a través de ésta, cualquier persona en México pudiera cumplir con dichos procesos y certificaciones con la finalidad de que realizaran las exportaciones de aguacate hacia aquél país del norte. De este modo, se acusaba a APEAM de condicionar la prestación de los servicios de certificación para la exportación de aguacate hacia Estados Unidos de América, a que los interesados adquirieran otros servicios prestados por dicha asociación, así como que obtuviera la autorización de la mayoría de los asociados de ésta, quienes participaban en

el mismo mercado relevante, constituyendo, en otras palabras, competidores de cualquier interesado en exportar aguacate.

En este sentido, la denuncia fue admitida el primero de septiembre de dos mil once bajo el número de expediente DE-030-2011 en la que después de haberse agotado todos los periodos de investigación de la LFCE-11, se dio por concluida la misma el nueve de abril de dos mil catorce y al día siguiente, esto es, el diez de abril, la SE emitía el OPR en el que se ordenaba emplazar a APEAM por su presunta responsabilidad en la comisión de la práctica monopólica de ventas atadas prevista la fracción III del artículo 10 de la LFCE-11. Resulta interesante comentar que esta denuncia se inicia bajo la vigencia de la LFCE-11 y, durante la tramitación de la investigación, tuvo verificativo la Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones y Competencia, así como la promulgación de la LFCE-14, justo unos días después de que se inició el procedimiento seguido en forma de juicio con el emplazamiento a APEAM a través de la emisión y notificación del OPR. Por ello, el Secretario Técnico de la COFECE emitió el diez de julio de dos mil catorce un acuerdo mediante el cual se turnaba el expediente DE-1013-2011 a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para la substanciación del procedimiento sancionador, conforme a la nueva estructura y facultades de la Comisión. De esta manera, APEAM contestó el OPR, ofreció pruebas de su intención, se desahogaron algunas de ellas y el cinco de septiembre de dos mil catorce, presentó el escrito mediante el cual solicita la adhesión al Programa de Conclusión Anticipada, a la que se le dio trámite, atención y resolución por el Pleno de la COFECE el veintitrés de octubre de dos mil catorce en la que determinó que los Compromisos ofrecidos por APEAM no eran suficientes para suspender, suprimir o corregir la práctica monopólica denunciada y que, en consecuencia, lo consideraba como responsable y reanudaba la tramitación del procedimiento sancionador.

Posteriormente, ya una vez continuado el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, se desahogaron las periciales pendientes, se recibieron los alegatos correspondientes y, mediante acuerdo de nueve de enero de dos mil quince, se tuvo por

integrado el expediente para la fijación de la audiencia de resolución prevista en la LFCE-11. Fue así como mediante escrito de veintiséis de enero de dos mil quince APEAM volvió a solicitar su adhesión al Programa de Conclusión Anticipada previsto en el artículo 33 bis 2 de la LFCE-11 y la autoridad suspendió el procedimiento para dar trámite al estudio y análisis de los mismos, prorrogando el plazo establecido para ello el doce de febrero de dos mil quince. Los compromisos ofrecidos por APEAM fueron: (i) modificar los estatutos sociales de APEAM para que permitieran prever las siguientes opciones a aquellos empacadores que desearan exportar aguacate Hass a los Estados Unidos de América: (a) incorporarse a APEAM pagando únicamente las cuotas de exportación que determina la Asamblea General de Delegados. en ejercicio de los derechos que le reconoce el Código Civil del Estado de Michoacán de Ocampo, recibiendo a cambio todos los servicios que ha desarrollado la asociación; o (b) habilitar una ventanilla a través de la cual se dará el servicio de certificación a los empacadoras que no deseen incorporarse a APEAM pagando únicamente el costo que genera dicha certificación en los términos del plan de trabajo y plan financiero que se firma con USDA-APHIS; así como (ii) garantizar que las opciones estarían disponibles para los empacadores del Estado de Michoacán y de cualquier otro Estado de la República Mexicana que se hayan incorporado al plan de trabajo para la exportación de aguacate Hass a los Estados Unidos de América.

De este modo, el veinticinco de febrero de dos mil quince APEAM presenta un escrito en alcance a los Compromisos ofrecidos mediante el cual exhibe diversas documentales relacionadas con éstos, al que recayó nuevamente un acuerdo de prórroga del cuatro de marzo de dos mil quince y, finalmente, una aprobación por el Pleno de la COFECE el doce de marzo de dos mil quince en la que resuelve que los Compromisos resultan idóneos y económicament eviables para corregir la práctica monopólica por la que se consideró a APEAM como responsable y da paso a la conclusión anticipada del procedimiento en forma de juicio sin imputar responsabilidad a alguna a APEAM.

De este caso, también es importante destacar que, no obstante que la LFCE-14 ya estaba vigente al momento de dictar la resolución de aprobación de los Compromisos, aquella fue emitida con base a la LFCE-11, pese a que no existía en ésta un mayor beneficio a favor del denunciado, tal como había sido razonado anteriormente en los casos precedentes en los que se aplicaba la legislación de competencia anterior a la vigente al momento de resolver el asunto en concreto por la COFECO.

f. Criogas, S.A. de C.V.

El tres de marzo de dos mil catorce la empresa Criogas, S.A. de C.V. (“Criogas”) presentó ante la COFECE una denuncia en contra de Praxair México, S. de R.L. de C.V. (“Praxair”) por la posible comisión de prácticas monopólicas relativas conocidas como ventas atadas, ventas condicionadas e incrementar costos del competidor las cuales están contenidas en las fracciones III, IV y XI de la LFCE-12, que son del tenor literal siguiente:

LFCE-12

Cita	<p>Artículo 10. [...]</p> <p>III. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad; [...]</p> <p>IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero; [...]</p> <p>XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores. [...]</p>
<i>Nota del autor</i>	Prácticas monopólicas relativas conocidas como ventas atadas, exclusivas e incrementar costos del competidor.

Fuente: LFCE-12. Elaboración propia

De este modo, el veintiocho de abril de dos mil catorce se admitió a trámite la denuncia de Criogas bajo el número de expediente DE-006-2014 mediante el acuerdo emitido por el Secretario Ejecutivo de la COFECE. Dentro del curso de la investigación, el seis de noviembre de dos mil quince la AI ordenó separar el expediente en uno principal que correspondiera a la investigación de las prácticas monopólicas relativas en el mercado de la producción, distribución y comercialización de oxígeno líquido industrial y en dos cuerdas separadas y concernientes a la investigación de las prácticas monopólicas relativas en el mercado de la producción, distribución y comercialización de nitrógeno líquido industrial y argón líquido industrial. Siguiendo con el curso de la misma, el seis de diciembre de dos mil seis, la AI emitió en los autos del expediente principal el OPR en contra de Praxair, de Infra, S.A. de C.V. (“Infra”) y de Cryoinfra, S.A. de C.V. (“Cryoinfra”) por la posible comisión de la práctica monopólica consistente en las ventas condicionadas previstas en la fracción IV del artículo 56 de la LFCE-14¹⁹⁹.

LFCE-14

Cita	<p>Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:</p> <p>[...]</p> <p>IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;</p> <p>[...]</p>
-------------	---

Nota del autor Prácticas monopólicas relativas conocidas como exclusivas.

Fuente: LFCE-14. Elaboración propia

Posteriormente, el siete de marzo de dos mil dieciocho, Praxair, Cryoinfra e Infra presentaron escritos mediante los cuales ofrecieron compromisos en términos del artículo 33 bis 2 de la LFCE-12 solicitando el cierre anticipado del expediente, a lo que recayó

¹⁹⁹ Por lo tocante a la cuerda uno de dicho expediente (relativo a la investigación de nitrógeno líquido industrial) y a la cuerda dos (relativo a la investigación de argón líquido industrial), la AI emitió el OPR el veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete en contra de Praxair y Cryoinfra.

un acuerdo del Secretario Técnico en el que, con motivo de dicha promoción, daba por suspendido el procedimiento seguido en forma de juicio por quince días. Este periodo se prorrogó por otros quince días, mediante acuerdo del veintitrés de marzo de dos mil dieciocho. Un mes y tres días después de la presentación del escrito de compromisos, esto es, el diez de abril de dos mil dieciocho, los agentes económicos sujetos al procedimiento de sanción, volvieron a presentar un escrito en el que ofrecían nuevamente compromisos y solicitaban la terminación anticipada del procedimiento; a lo que recayó un acuerdo de la ST previniendo a Praxair, Cryoinfra e Infra para que aclararan si su pretensión consistía en dejar sin efectos el escrito del siete de marzo de dos mil dieciocho, bajo el apercibimiento de que, de no hacerlo, se tomarían en consideración los compromisos contenidos en el segundo escrito de fecha diez de abril de dos mil dieciocho. Al respecto, Praxair contestó que era su intención dejar sin efectos el primer escrito de compromisos, mientras que Cryoinfra e Infra, al no haber contestado, se les hizo efectivo el apercibimiento y la COFECE tomaría en consideración el segundo escrito de compromisos.

Más tarde, el dos de mayo de dos mil dieciocho, Praxair, Cryoinfra e Infra volvieron a presentar un escrito de compromisos en los que solicitaban la terminación anticipada del procedimiento sancionador, que se dejara sin efectos los escritos presentados anteriormente y que se acumulara el expediente principal, la cuerda uno y la cuerda dos a efecto de que el análisis de este tercer escrito de compromisos cubriera la supresión de las prácticas identificadas en los OPRs emitidos por la Comisión. Así las cosas, ese mismo día la ST emitió un acuerdo mediante el cual tuvo por hechas las manifestaciones de Praxair, Cryoinfra e Infra y ordenó la prórroga del plazo de suspensión.

Durante la investigación, se encontró la existencia de varios contratos de exclusividad con características anticompetitivas como cláusulas que contenían: *(i)* renovaciones automáticas de los contratos, *(ii)* exclusividad por la totalidad de los requerimientos del cliente, *(iii)* exclusividad sobre cualquier domicilio en que opere el cliente; y *(iv)* prohibiciones de suministro de proveedores distintos. Sobre cada uno de estos aspectos,

Praxair, Cyroinfra e Infra ofrecieron compromisos para el efecto de modificar sus términos contractuales permitiendo una mayor flexibilidad en el clausulado que generara entornos de competitividad entre los agentes económicos. Bajo estas consideraciones, mediante sesión del Pleno de la Comisión, celebrada el diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, resolvió que los compromisos ofrecidos eran idóneos y económicamente viables para restaurar y proteger el proceso de competencia y que se concluía de forma anticipada el procedimiento seguido en forma de juicio, sin imputar responsabilidad alguna a Praxair, Cryoinfra e Infra.

g. Marinoil Servicios Marítimos, S.A. de C.V.

El veintiocho de enero de dos mil quince, la sociedad Marinoil Servicios Marítimos, S.A. de C.V. ("Marinoil") presentó denuncia en la COFECE en contra de Pemex Refinación ("Pemex") por la probable comisión de prácticas monopólicas relativas consistentes en la denegación de trato, discriminación de precios, en el incremento de los costos de los competidores y en la negativa a la comercialización de un insumo esencial, mismas que están previstas en las fracciones V, X, XI y XII de la LFCE-14, con el siguiente texto normativo:

Cita	<p>Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:</p> <p>[...]</p> <p>V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;</p> <p>[...]</p> <p>X. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes;</p> <p>XI. La acción de uno o varios Agentes Económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan otro u otros Agentes Económicos;</p> <p>XII. La denegación, restricción de acceso o acceso en términos y condiciones discriminatorias a un insumo esencial por parte de uno o varios Agentes Económicos, y</p> <p>[...]</p>
<i>Nota del autor</i>	<p>Prácticas monopólicas relativas conocidas como negación de trato, discriminación de precios, incrementar costos del competidor y negativa a comercializar un insumo esencial.</p>

Fuente: LFCE-14. Elaboración propia

A dicha denuncia recayó el número de expediente DE-002-2015 y el acuerdo del dieciseis de febrero de dos mil quince mediante el cual la AI admite la denuncia y ordena el inicio de la investigación respectiva, sobre la que el veintiseis de mayo de dos mil quince se realizaron las publicaciones relativas en el DOF. De esta manera, a través de un escrito presentado el siete de julio de dos mil dieciséis, Pemex se acogía al Programa de Conclusión Anticipada y ofrecía compromisos a la Comisión, la cual, mediante acuerdo del once de julio de dos mil dieciséis, como parte del procedimiento previsto en la LFCE-14, suspendía la investigación y realizó una prevención de aclaración al escrito de Pemex. Posteriormente, el diez de agosto de dos mil dieciséis la Comisión dio vista a Morinoil con el escrito de compromisos presentado por Pemex.

Toda vez que Marinoil se quejaba del indebido comportamiento de Pemex en cuanto a la negativa de vender diesel marítimo, Pemex se comprometía a actualizar sus contratos de ventas a primera mano para que no se otorgaran beneficios de forma discrecional, a no suspender a los usuarios la venta a primera mano o comercialización de petrolíferos y a realizar una auditoría al cierre de cada año en el que se observe el comportamiento de los petrolíferos en cuanto a su ámbito regulatorio por la Comisión Reguladora de Energía. Dichos compromisos fueron aprobados tanto por la AI como posteriormente por el Pleno de la COFECE en sesión del ocho de septiembre de dos mil dieciséis, en la que otorgaron el beneficio de la dispensa de sanciones a Pemex, dando por terminado anticipadamente el procedimiento administrativo, sin haber ningún pronunciamiento sobre la existencia o ausencia de responsabilidad de Pemex en la realización de las prácticas denunciadas por Marinoil.

- h. Corporación Interamericana de Entretenimiento, S.A.B. de C.V., Ocesa Entretenimiento, S.A de C.V., ETK Boletos, S.A. de C.V., Venta de Boletos por Computadora, S.A. de C.V., Operadora de Centros de Espectáculos, S.A. de C.V., e Inmobiliaria de Centros de Espectáculos, S.A. de C.V.

En la historia de competencia económica de nuestro país, de los procedimientos de investigación y sanción de prácticas monopólicas relativas que han concluido anticipadamente con la solicitud por parte de los agentes económicos y consecuente aprobación de Compromisos por la Comisión, todos han sido iniciados con motivo de alguna denuncia presentada por un tercero, salvo el caso que se toca en este inciso h) y el siguiente i) de este Capítulo III, los cuales se iniciaron de oficio por la autoridad antimonopolios. Es así, como el diecisiete de diciembre de dos mil quince la AI emitió el acuerdo de inicio de la investigación con el número de expediente IO-005-2015 por la presunta realización de prácticas monopólicas relativas en el mercado de la *“producción y promoción de espectáculos en vivo; operación y administración de cnetros para*

espectáculos en vivo; y distribución y comercialización automatizada de boletos”²⁰⁰ consistentes en la venta condicionada a exclusividad, la negativa de trato y el incrementar los costos de otros agentes económicos que están previstas en las fracciones IV, V y XI del artículo 10 de la LFCE-12 y fracciones IV, V y XI del artículo 56 de la LFCE-14, generándose la publicación respectiva en el DOF el trece de mayo de dos mil dieciséis. Al respecto las fracciones de la LFCE-14 establecen lo siguiente:

LFCE-14

Cita	<p>Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:</p> <p>[...]</p> <p>IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;</p> <p>[...]</p> <p>V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;</p> <p>[...]</p> <p>XI. La acción de uno o varios Agentes Económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan otro u otros Agentes Económicos;</p> <p>[...]</p>
<i>Nota del autor</i>	Prácticas monopólicas relativas conocidas como exclusivas, negación de trato, e incrementar costos del competidor.

Fuente: LFCE-14. Elaboración propia

Después de haberse prorrogado la investigación por los cuatro periodos adicionales²⁰¹ previstos en la LFCE-14, el ocho de agosto de dos mil dieciocho, las sociedades (i) Corporación Interamericana de Entretenimiento, S.A.B. de C.V., (ii) Ocesa Entretenimiento, S.A de C.V., (iii) ETK Boletos, S.A. de C.V., (iv) Venta de Boletos por

²⁰⁰ Expediente IO-005-2015 disponible en www.cofece.mx

²⁰¹ Mediante los acuerdos de ampliación de la investigación emitidos el (1) treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis; (2) tres de enero de dos mil diecisiete; (3) cinco de julio de dos mil diecisiete; y, (4) diecinueve de enero de dos mil dieciocho

Computadora, S.A. de C.V., (v) Operadora de Centros de Espectáculos, S.A. de C.V., e (vi) Inmobiliaria de Centros de Espectáculos, S.A. de C.V, (a todas ellas las “Solicitantes”) presentaron un escrito en el cual expresan su interés de acogerse al Programa de Conclusión Anticipada para lo cual ofrecieron una serie de cambios conductuales en términos de la LFCE-14, consistentes en suprimir de sus contratos las cláusulas que implicaran alguna exclusividad. Para ello, establecieron que sobre los contratos vigentes, notificarían a sus contrapartes a que renunciaban a las exclusividades previstas en los mismos; y, para sus contratos futuros, se abstendrían de incluir en los acuerdos comerciales cualquier referencia a derechos de exclusividad frente a sus contrapartes.

Al escrito de Compromisos ofrecidos por los Solicitantes recayó un acuerdo de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho en el que la AI ordenaba la suspensión de la investigación y prevenía a las sociedades Solicitantes sobre aspectos a clarificar de su promoción de cuenta. Después de haber desahogado de conformidad la prevención referida, la AI continuó el trámite de los Compromisos y presentó el once de septiembre de dos mil dieciocho el dictamen correspondiente al Pleno en el que proponía la aceptación de los Compromisos al haberlos considerados como viables desde el punto de vista jurídico y económico. Finalmente, en sesión del veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, el Pleno de la COFECE resolvió otorgar el beneficio de dispensa de las sanciones contenidas en la LFCE-14 al tener por aprobados los Compromisos ofrecidos por las Solicitantes, siempre y cuando éstas manifestaran su aceptación expresa y por escrito de la resolución.

i. Moench Coöperatief, U.A., y Luis Doporto Alejandro

Este asunto es el último y, por ello, el más reciente en los archivos de la Comisión respecto a investigaciones de prácticas monopólicas relativas que concluyeron anticipadamente mediante el ofrecimiento de Compromisos por parte de los agentes económicos involucrados en la misma. Otro aspecto que también dota de mayor interés

a este asunto es que el mismo se inicia de oficio por la propia Comisión como consecuencia de una presunta concentración ilícita entre Nadro, S.A.P.I. de C.V., (“Nadro”) y Grupo Comercial e Industrial Marzam, S.A.P.I. de C.V., (“Marzam”) que pudo haber tenido efectos nocivos en el proceso de libre competencia y competencia en el mercado de la “*distribución y comercialización al mayoreo de productos farmacéuticos, de higiene y belleza personal en el territorio nacional*”²⁰² (“Mercado Investigado”) en términos de los artículos 62, 63 y 64 de la LFCE-14²⁰³. Así las cosas, este caso inicia el veintisiete de julio de dos mil diecisiete como una investigación de oficio ante la existencia de una concentración que habría sido autorizada por la COFECE en sesión del trece de agosto de dos mil quince, mediante la cual Moench Coöperatief, U.A., (“Monchen”) adquirió de Gibart, S.A. de C.V. (“Gibart”) su participación en Marzam, mediante una compleja estructura legal que le permitió a Monchen obtener el

²⁰² Expediente IO-001-2017 visible en la página electrónica www.cofece.mx

²⁰³ **Artículo 62.** Se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia o la competencia económica.

Artículo 63. Para determinar si la concentración no debe ser autorizada o debe ser sancionada en los términos de esta Ley, se considerarán los siguientes elementos: El mercado relevante, en los términos prescritos en esta Ley;

- I. La identificación de los principales agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, de acuerdo con esta Ley, el grado de concentración en dicho mercado;
- II. Los efectos de la concentración en el mercado relevante con respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, así como en otros mercados y agentes económicos relacionados;
- III. La participación de los involucrados en la concentración en otros agentes económicos y la participación de otros agentes económicos en los involucrados en la concentración, siempre que dichos agentes económicos participen directa o indirectamente en el mercado relevante o en mercados relacionados. Cuando no sea posible identificar dicha participación, esta circunstancia deberá quedar plenamente justificada;
- IV. Los elementos que aporten los agentes económicos para acreditar la mayor eficiencia del mercado que se lograría derivada de la concentración y que incidirá favorablemente en el proceso de competencia y libre competencia, y
- V. Los demás criterios e instrumentos analíticos que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias y los criterios técnicos.

Artículo 64. La Comisión considerará como indicios de una concentración ilícita, que la concentración o tentativa de la misma:

- I. Confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente o Agente Económico resultante de la concentración, poder sustancial en los términos de esta Ley, o incremente o pueda incrementar dicho poder sustancial, con lo cual se pueda obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia y la competencia económica;
- II. Tenga o pueda tener por objeto o efecto establecer barreras a la entrada, impedir a terceros el acceso al mercado relevante, a mercados relacionados o insumos esenciales, o desplazar otros Agentes Económicos, o
- III. Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicha concentración el ejercicio de conductas prohibidas por esta Ley, y particularmente, de las prácticas monopólicas.

financiamiento necesario para la celebración de dicha concentración con Gibart. En este sentido, durante el procedimiento de notificación de la concentración Monchen manifestó expresamente que ni dicha sociedad ni sus beneficiarios últimos participaban, de manera directa o indirecta, en el capital social, administración o en cualquier otra actividad relacionada con el Mercado Investigado²⁰⁴, no obstante que, posteriormente, en abril de dos mil dieciséis se tuvo conocimiento, a través de los *Panama Papers* que dicho financiamiento había sido otorgado por la señora Marina Matarazzo, esposa de Pablo Escandón Cusi, presidente de Nadro (competidor de Marzam). En este sentido, la adquisición de Marzam por parte de Monchen fortalecía la posición dominante de Nadro, convirtiéndola en una concentración que tuviera por objeto o efecto que se obstaculice, impide o dañe el proceso de libre competencia o la competencia económica de los agentes económicos participantes en el Mercado Investigado.

Ante la gravedad de la situación, tanto Monchen como Luis Doporto Alejandro (“Doporto”) quien fungió como el asesor legal en la estructuración del financiamiento para la compra de la participación de Gibart en Marzam, presentaron el veintiuno de junio de dos mil dieciocho un escrito a la COFECE en el que ofrecían Compromisos y solicitaban la terminación anticipada de la investigación a lo que recayó un acuerdo de requerimiento tanto a Monchen como a Doporto y, posteriormente, el cuatro de julio de dos mil dieciocho volvieron a presentar un escrito de Compromisos en el que expresaban su voluntad de acogerse a los beneficios de dispensa o reducción de sanciones previstos en la LFCE-14. Los compromisos ofrecidos consistieron en (i) desinvertir la participación de Monchen en Marzam mediante la enajenación de las acciones respectivas; (ii) ceder los derechos y obligaciones que deriven de los contratos relativos a la operación de financiamiento de Monchen; y (iii) liquidar anticipadamente el crédito otorgado a Monchen²⁰⁵. Mediante sesión de fecha doce de septiembre de dos mil dieciocho el pleno de la Comisión aceptó los Compromisos propuestos por Monchen y Doporto y les otorgó, sujeto a la aceptación expresa de la resolución respectiva, el beneficio de la dispensa de

²⁰⁴ Resolución del expediente IO-001-2017 visible en www.cofece.mx

²⁰⁵ Ídem

las sanciones previstas en la LFCE-14 por la realización de una concentración prohibida al considerar que los Compromisos ofrecidos eran jurídica y económicamente viables para la suspensión, supresión o corrección de la misma.

III. Análisis de los asuntos de Compromisos que se han resuelto ante la autoridad administrativa antimonopolios

Después de haber revisado cada uno de los asuntos que han sido presentados, analizados y aprobados por la autoridad de competencia en México, en los que se estudia el alcance y contenido de cada uno de los cambios conductuales ofrecidos como Compromisos por los agentes económicos investigados o denunciados, será importante conocer el momento procesal en el que se promovieron para ir dilucidando algún patrón que permita la deducción de algunas conclusiones que permitan identificar aspectos a mejorar en la legislación antimonopolios. Para cada uno de los casos mencionados en la sección anterior, en el Cuadro 7 se consigna el momento procesal en que se ofreció el escrito de Compromisos ante la autoridad de competencia, así como los efectos de la resolución de Compromisos respecto a la declaratoria de licitud de la práctica monopólica relativa investigada. Igualmente, el Cuadro 7 ofrece, para cada uno de los expedientes de Compromisos que se analizaron, si en la resolución de la autoridad de competencia se incluyó alguna determinación sobre la imputación de responsabilidad al agente económico denunciado o investigado.

Cuadro 7

Momentos de presentación de los Compromisos

Caso	Investigación	Deliberación	OPR/DPR	Pronunciamiento
PCTV			X	Sí, imputa
Bokados		X		Sí, excluye
Miller		X		Sí, excluye
Lowes		X		Sí, excluye
Avoland			X	Sí, excluye
Criogas			X	Sí, excluye
Pemex	X (1)			No
Cie	X (4)			No
Moench	X (1)			No

Fuente: LFCE-92, LFCE-06, LFCE-11 y LFCE-14. Construcción propia

De esta manera, en el Cuadro 7 pueden advertirse tres grupos de situaciones atendiendo a la determinación de responsabilidad realizada por la autoridad. El primer grupo lo representa el único caso en que la COFECO imputó responsabilidad a la práctica monopólica que investigó y sobre la cual aceptó los Compromisos ofrecidos por el agente económico. El segundo grupo es de aquellos casos en los que la COFECO sí hace un pronunciamiento sobre la ilicitud de la práctica pero excluye de responsabilidad al agente económico y, finalmente, el tercer grupo son aquellos expedientes en los que la COFECO no hace ninguna determinación sobre la ilicitud de la práctica investigada, ni mucho menos imputando alguna responsabilidad a los agentes económicos involucrados. El anterior Cuadro 7 debe leerse concomitantemente con el Cuadro 8 que refiere a las leyes que estuvieron vigentes en cada momento relevante del Procedimiento de Solución Anticipada: al inicio de la investigación, al de la solicitud de Compromisos y al de la resolución por parte de la autoridad de competencia.

Cuadro 8

Leyes aplicables en cada caso

Caso	Ley Inicio	Ley Solicitud	Ley Resolución
PCTV	LFCE-92	LFCE-92	LFCE-06
Bokados	LFCE-06	LFCE-11	LFCE11
Miller	LFCE-06	LFCE-11-12	LFCE-14
Lowe's	LFCE-06	LFCE-12	LFCE-12
Avoland	LFCE-11	LFCE-12	LFCE-12
Criogas	LFCE-12	LFCE-12	LFCE-12
Pemex	LFCE-14	LFCE-14	LFCE-14
Cie	LFCE-14	LFCE-14	LFCE-14
Moench	LFCE-14	LFCE-14	LFCE-14

Fuente: LFCE-92, LFCE-06, LFCE-11 y LFCE-14. Construcción propia

De igual modo, en el Cuadro 8 se observa cómo en la mayoría de los asuntos con los que inició la investigación correspondiente la ley tuvo modificaciones en el desahogo de dicho procedimiento, siendo en la mayoría de ellas, otra versión de la misma, al momento en que presentó la solicitud de Compromisos y, posteriormente, bajo la ley con la que se resolvió cada uno de dichos expedientes. Es importante mencionar que la única ley constante en el tiempo ha sido la LFCE-14 puesto que en los últimos tres asuntos no sólo aplica la legislación que ya se ha comentado con anterioridad para los tres momentos procesales claves: inicio de investigación, presentación de Compromisos y resolución de los mismos.

IV. Asuntos dirimidos en el Poder Judicial de la Federación sobre el ejercicio de la acción constitucional en contra de la resolución de Compromisos y de la acción indemnizatoria de daños y perjuicios

Después de haber visto el derrotero de los asuntos con la autoridad administrativa, en la presente sección se comentarán aquellos asuntos que están relacionadas con la impugnación de los artículos que contienen el Procedimiento de Conclusión Anticipada, así como aquellos asuntos en los que, a través de la vía civil, se hacían efectivas los

postulados constitucionales de castigar severamente los ilícitos cometidos y sancionados por la autoridad administrativa.

a. Amparo en revisión 744/2012 – Juicio de Amparo Administrativo

En fecha diecisiete de abril de dos mil trece, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo promovido por el quejoso Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., teniendo en síntesis los siguientes actos reclamados: el procedimiento para determinar la existencia de *“poder sustancial en los mercados de servicios de terminación de tráfico público conmutado de voz proporcionado a concesionarios de servicios locales y de larga distancia, por redes públicas de telecomunicaciones que prestan servicios locales fijos”*²⁰⁶

En la resolución se determinó no amparar ni proteger a la quejosa, al establecer que los preceptos reclamados de la Ley Federal de Competencia Económica no violan los derechos alegados y reserva jurisdicción a favor del Tribunal Colegiado del conocimiento previo para que se pronuncie sobre las cuestiones de legalidad.

Importancia: los derechos que rigen tanto en el procedimiento de investigación de la COFECE (fundamentación y motivación) y el de sanción (garantía de audiencia)

b. Toca Civil 130/2014 – Juicio Ordinario Civil Federal

En fecha treinta de abril de dos mil catorce, el Segundo Tribunal Unitario de Circuito en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito resolvió un recurso de apelación promovido por las siguientes empresas (1) Total Play Telecomunicaciones, S.A. de C.V., (2) Iusacell PCS, S.A. de C.V., (3) Iusacell PCS de México, S.A. de C.V., (4) Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V., (5) Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V., (6) Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V., (7)

²⁰⁶ A.R. 744/2012 del índice de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Portatel del Sureste, S.A. de C.V., (8) SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V., (9) Operadora UNEFON, S.A. de C.V., en contra del auto de tres de marzo de dos mil catorce dictado en el Juicio Ordinario Civil 175/2014 del índice del Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. En el auto recurrido el Juez Civil se declara incompetente para pronunciarse sobre la pretensión de las actoras en el sentido de que en la vía ordinaria civil se emitiera una *“declaratoria de comisión de una conducta ilícita por parte de Radiomovil Dipsa, S.A. de C.V., consistente en una práctica monopólica derivada del excesivo cobro a las actoras de tarifas de interconexión por la terminación de llamadas y, como consecuencia, el pago de daño y perjuicios que refiere”*²⁰⁷

En la resolución, el Tribunal Unitario revoca el auto de tres de marzo de dos mil catorce dictado por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal y se instruye para que proceda al dictado de otro acuerdo, conforme a derecho proceda, en el que parta de la premisa que sí es competente en razón de la materia.

Importancia: (1) el Juez Civil tiene competencia para pronunciarse sobre la comisión de ilícitos derivados de leyes federales, con apego a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;²⁰⁸ (2) la obligación de la demandada de indemnizar daños y perjuicios a las actoras aún y cuando la resolución sancionatoria fue revocada en los autos del expediente de recurso de reconsideración en el que se ofrecieron y aceptaron los Compromisos ofrecidos por el Radiomovil DIPSA, S.A. de C.V.

c. Amparo en revisión 413/2014 – Juicio de Amparo Administrativo

²⁰⁷ Toca Civil 130/2014 del índice del Segundo Tribunal Unitario de Circuito en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito

²⁰⁸ Artículo 53, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Artículo 53.- Los jueces de distrito civiles federales conocerán:

- I. De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.
[...]

En fecha seis de mayo de dos mil quince, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo promovido por las quejas: (1) Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V., (2) Bestphone, S.A. de C.V., (3) Cablevisión, S.A. de C.V., y (4) Televisión Internacional, S.A. de C.V., en contra de los siguientes actos reclamados: (1) la aprobación, expedición y promulgación del artículo 33 bis 2 de la Ley Federal de Competencia Económica; (2) la resolución de fecha 30 de abril de 2012 emitida en el recurso de reconsideración mediante la cual la COFECO admite y autoriza los Compromisos ofrecidos por las sociedades promoventes de dicho recurso Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noreste, S.A. de C.V., quienes todas ellas habían tenido el carácter de denunciadas en el expediente DE-007-2010; (3) la omisión de llamar a las quejas al recurso de reconsideración. En la resolución la Segunda Sala (1) sobresee sobre la resolución del recurso de reconsideración del treinta de abril de dos mil doce; (2) sobresee sobre el artículo 33 bis 2 de la Ley Federal de Competencia Económica y (3) ampara contra la resolución del tres de junio de dos mil trece mediante la cual decretaban el cierre de ese expediente toda vez que se trataban de hechos denunciados que eran coincidentes con los investigados en el expediente DE-037-2006 y sobre el cual ya habían sido analizados y resueltos en la resolución del treinta de abril de dos mil doce.

Este asunto aporta como importante en la medida que reconoce como derecho el que debe resolverse una instancia en atención a los derechos de audiencia y seguridad jurídica.

d. Juicio Ordinario Civil 1/2017

En fecha veinte de enero de dos mil diecisiete, el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa Especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones previno al Instituto Mexicano del Seguro Social, parte actora, para que expresara y nararra los hechos en que fundaba su petición para que las demandadas, Baster, S.A. de C.V., Laboratorios Pisa, S.A. de C.V., y Fresenius Kabi México, S.A. de C.V., pudieran estar en posibilidades de dar contestación a los mismos. La acción intentada

por el actor consistió en acción indemnizatoria por concepto de los daños causados por los demandados, calificándolas de ilícitas, conforme al documento base de la acción que consistió en las resoluciones del 8 de abril de 2015 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los amparos en revisión 453/2012, 624/2012 y 625/2012, en los que se confirmaba la comisión de prácticas monopólicas absolutas cometidas en licitaciones públicas de medicamentos genéricos intercambiables. El actor estimó que la ilicitud se probaba con el contenido de dichas resoluciones de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se tuvo por no cumplida la prevención pues la actora no expuso los hechos en los que fundaba su acción, ni tampoco con las prestaciones reclamadas.

Resulta inverosímil que en un asunto tan relevante no se haya dado el cuidado y atención necesaria en la preparación y redacción de la demanda, ni mucho menos no se hubiera dado cabal cumplimiento a una prevención tan sencilla. Con ello, por decir lo menos, se generan suspicacias de corrupción y manos manejas.

e. Juicio Ordinario Civil 2/2017

En fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete, el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa Especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones previno al Instituto Mexicano del Seguro Social, parte actora, para que expresara y nararra los hechos en que fundaba su petición para que las demandadas, Elli Lilly, S.A. de C.V., Compañía de México, S.A. de C.V., y Laboratorios Pisa, S.A. de C.V., pudieran estar en posibilidades de dar contestación a los mismos. La acción itentada por el actor consistió en acción indemnizatoria por concepto de los daños causados por los demandados, calificándolas de ilícitas, conforme al documento base de la acción que consistió en las resoluciones del 8 de abril de 2015 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los amparos en revisión 622/2012 y 624/2012, en los que se confirmaba la comisión de prácticas monopólicas absolutas cometidas en licitaciones públicas de medicamentos genéricos intercambiables. El actor estimó que la

ilicitud se probaba con el contenido de dichas resoluciones de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se tuvo por no cumplida la prevención pues la actora no expuso los hechos en los que fundaba su acción, ni tampoco con las prestaciones reclamadas.

Resulta inverosímil que en un asunto tan relevante no se haya dado el cuidado y atención necesaria en la preparación y redacción de la demanda, ni mucho menos no se hubiera dado cabal cumplimiento a una prevención tan sencilla. Con ello, por decir lo menos, se generan suspicacias de corrupción y malos manejos.

f. Amparo Directo 347/2015

En fecha nueve de febrero de dos mil quince, el primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito en Monterrey, Nuevo León, resolvió el amparo directo promovido en contra de la resolución de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León mediante la cual revoca la resolución del Juez A quo que estableció que debe decretarse la improcedencia del juicio ordinario civil sobre cobro de daños y perjuicios promovido por el actor toda vez que éste no tiene modo de acreditar, con el acervo probatorio ofrecido, los elementos constitutivos de la acción.

En la resolución se otorga el amparo para que se quede insubsistente la resolución reclamada y se dicte una nueva considerando los elementos señalados en dicha ejecutoria de amparo. La importancia de este asunto es (1) que debe obtenerse un planteamiento previo de la autoridad administrativa especializada para poder ejercitar la acción indemnizatoria; (2) de otro modo se estaría litigando nuevamente el asunto ante el juez civil.

g. Amparo en revisión 28/2016

En fecha diez de septiembre de dos mil veinte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones resolvió el amparo en revisión promovido por Miller Trading Company, S.A. de C.V., y Distribuidora Domo, S.A. de C.V., teniendo como terceros interesadas y recurrentes a Grupo Modelo, S.A.B. de C.V. y Cervezas Cuauhtémoc Moctezuma, S.A. de C.V. En el amparo las quejas reclamaban básicamente, para efectos de los objetivos de esta investigación, la aplicación del artículo 33 bis 2 de la LFCE-11 en el que se contenía la regulación de los Compromisos, la falta de audiencia en el procedimiento de análisis y aprobación de los Compromisos, así como la omisión de no sancionar a las denunciadas en ese expediente. En la resolución, se otorgó el amparo a las quejas para el efecto de que la COFECE: (1) deje insubsistente la resolución dentro del expediente DE-012-2020 me diante la cula aceptó los Compromisos ofrecidos por las denunciadas en dicho procedimiento de competencia; (2) declare que los Compromisos presentados son insubsistentes y requerir a las terceros interesadas si es su interés presentar nuevos Compromisos; (3) continúe el procedimiento administrativo y resuelva si existió comisión de prácticas monopólicas relativas; (4) continúe el cauce legal de la denuncia formulada ante la autoridad antimonopolios para que se resuelva si se cometió algún ilícito anticompetitivo y deterime si en el caso se causaron daños y perjuicios para efectos de su reclamación posterior.

La importancia de este asunto radica en su riqueza procesal, al existir una pluralidad de recursos y reenvíos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los Tribunales Colegiados Esta itnensidad procesal implica que, al final de todo el trayecto procesal, el órgano jurisdiccional terminal resolvió en el sentido de dejar insubsistente todo lo actuado y resuelto durante un periodo de casi diez años. Igualmente importante es el sentido de la resolución definitiva de este amparo pues está en línea con los postulados hipotéticos de este trabajo de investigación. Sin duda será muy interesante la forma en la que la COFECE dará cumplimiento a esta ejecutoria de amparo.

V. Conclusiones del Capítulo

En este Capítulo, se pueden llegar a los siguientes comentarios conclusivos:

- La figura de Compromisos se positivizó hasta con la LFCE-06, sin embargo, hubo un caso que con base a lo dispuesto en el RLFCE-98 se logró acoger a los beneficios del Programa de Conclusión Anticipada. De ahí hacia adelante, todos los asuntos resueltos por la vía de Compromisos se fundamentaron en la LFCE-06 y sus posteriores reformas.
- Antes de la LFCE-14, cuando el marco legal permitía presentar Compromisos en cualquier momento procesal, ninguno de los asuntos estudiados por la Comisión se presentó en la etapa del procedimiento administrativo de investigación.
- No obstante lo anterior, tres casos se presentaron en etapa de investigación, principalmente porque así lo establece la LFCE-14.
- En el Poder Judicial de la Federación no se ha tenido éxito la interposición de acciones civiles posteriores o simultáneas al procedimiento administrativo. Se estima que una causa de ello se debe a la falta de especialización de los juzgados civiles, frente al desconocimiento de pronunciarse sobre una materia de reciente manufactura.
- Se estima que es posible los órganos jurisdiccionales acreditar ante ellos la existencia de algún ilícito anticompetitivo, sin necesidad de un pronunciamiento previo por parte de la autoridad administrativa.

Conclusiones Generales

Después de la investigación realizada a lo largo de esta tesis, se está en posibilidad de generar los siguientes comentarios finales a manera de conclusión:

- La figura de “compromisos” ya se preveía a nivel reglamentario (RLFCE-98) con anterioridad a su inclusión en la ley (LFCE-06). En otras palabras, esta figura tuvo inclusión normativa a través de instrumentos administrativos, quizá como un sello distintivo de la administración pública federal y, posteriormente, elevada a nivel legal.
- El Programa de Conclusión Anticipada previsto en la LFCE-14 violenta el postulado contenido en el segundo párrafo del artículo 28 Constitucional relativo a que la ley “*castigará severamente*” toda vez que permite que los agentes económicos investigados (inclusive responsables de los actos denunciados) ofrezcan Compromisos a la autoridad administrativa y ésta acepte los mismos otorgando la dispensa o reducción en el importe de sanciones que le corresponderían, al tiempo que se omite la determinación o pronunciamiento sobre la ilicitud de la práctica monopólica investigada. Como quedo asentado a lo largo de este trabajo de investigación, esta situación de indeterminación lesiona gravemente a la parte afectada por la práctica monopólica puesto que imposibilita o merma su derecho de acción en la vía civil de reclamación de daños y perjuicios.
- No obstante lo anterior, el Programa de Conclusión Anticipada se constituye en un mecanismo adecuado para la tutela del segundo postulado contenido en el segundo párrafo del artículo 28 Constitucional en cuanto a que las “*autoridades perseguirán con eficacia*” ya que la aceptación de Compromisos permite que la autoridad de competencia resuelva de fondo las inquietudes existentes sobre prácticas en el mercado relevante sujeto a la investigación. De esta manera, a través de la figura de los Compromisos, autorizan a la COFECE para que ésta, de

aceptar dichas manifestaciones de voluntad, concluya anticipadamente la investigación y, de considerar que los Compromisos son correctivos en el mercado, otorgue los beneficios de dispensa o reducción de sanciones, considerando que los desasosiegos anticompetitivos son superados por los Compromisos ofrecidos por el agente económico investigado.

a) Propuesta de mejora al marco legal

Dadas las justificaciones y hallazgos advertidos en la presente investigación y, para una tutela adecuada y efectiva del mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 28 Constitucional en su vertiente de “*castigar severamente*” los ilícitos anticompetitivos, se estima conveniente reformar los siguientes artículos de la LFCE-14 en los términos que se expresan:

- i. Reforma al artículo 100 de la LFCE-14 para permitir que:
 1. El escrito de ofrecimiento de Compromisos pueda presentarse en cualquier momento y antes del dictado de la resolución definitiva en el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio (procedimiento sancionador).
 2. En la resolución mediante la cual se autoricen los Compromisos la autoridad administrativa, es decir, la COFECE determine sobre la actualización de alguna práctica ilícita, para el efecto que, pese a que otorgue la dispensa o reducción en el importe de las sanciones, exista la posibilidad de que cualquier afectado intente la acción civil de carácter indemnizatorio. Con ello, aún y cuando exista el riesgo para el agente económico que ofrezca Compromisos a la COFECE de afrontar un litigio civil,

será más conveniente tenerse que defender en una acción indemnizatoria que, por otro lado, tener que cubrir una sanción económica basada en un porcentaje de hasta el ocho por ciento de sus ingresos anuales más la posible contingencia civil.

3. Dicho estudio y pronunciamiento de licitud o ilicitud por parte de la COFECE se verifique aún y cuando el escrito de ofrecimiento se presente durante el procedimiento administrativo de investigación.

ii. Reforma al artículo 135 de la LFCE-14 para permitir que:

1. Sea posible interponer la acción indemnizatoria con independencia del pronunciamiento de la autoridad administrativa. En otras palabras, eliminar que la resolución administrativa constituya prueba plena para acreditar el elemento de ilicitud, sino que éste pueda ser objeto de las probanzas que el actor considere pertinentes ofrecer y aportar en el procedimiento civil. Lo anterior cobra importancia puesto que con motivo de la reforma constitucional de 2013 en materia de competencia económica y telecomunicaciones, en la actualidad existen juzgados especializados en esas materias por lo que quedarían zanjadas las tradicionales y anacrónicas críticas de la falta de técnica y especialización de los órganos jurisdiccionales.
2. La resolución administrativa que recaiga sobre el pronunciamiento de los Compromisos puedan realizarse

también en el procedimiento administrativo de investigación y no sólo y exclusivamente en el procedimiento seguido en forma de juicio (procedimiento administrativo sancionador). Esta reforma, junto con la referida en el punto inmediato anterior permitirían que, aún y cuando se presente el escrito de Compromisos en la etapa de investigación, y éste sea aprobado por la COFECE, cualquier interesado pueda y tenga expedita la vía civil para reclamar los daños y perjuicios.

§ § § § § § §

Bibliografía

- C. C. (6 de Diciembre de 1916). *Diario de los Debates*, págs. Tomo I, Núm. 19.
- Calvo Costa, C. (2014). ¿Unidad o dualidad sistémica del resarcimiento de daños? Estado actual de la cuestión. En F. Martínez García de León, *Derecho de Obligaciones* (págs. 65-98). México, D.F.: Porrúa.
- Labarthe, C. M., Mendez, L., & Roldán, J. (2015). *Derecho de la Competencia en México*. México: Porrúa.
- Laborde, I. M. (2007). ¿Cómo votaron los diputados constituyentes de 1916-1917? *Política y Gobierno, XIV(2)*, 309-347.
- Cassagne, J. C. (1992). *Los principios generales del derecho en el derecho administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Cauffman, C. (Julio de 2011). The interaction of Leniency Programmes and Actions for Damages. *The Competition Law Review*, 7, 181-220.
- Ceballos, J. S., Nettel Barrera, A. d., & Aguado Romero, G. (2016). La actividad ilegal de la administración pública y el principio pro persona. En G. Aguado Romero, N. Bello Gallardo, & A. d. Nettel Barrera, *Derecho administrativo. Un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los Derechos Humanos* (págs. 75-106). México, D.F.: Tirabnt lo Blanch.
- LFCE-92, P. L. (1992). *Dictamen Cámara Origen*. Recuperado el Septiembre de 2020, de Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.scjn.gob.mx
- LFCE-92, P. L. (1992). *Dictamen Cámara Revisora*. Recuperado el Septiembre de 2020, de Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.scjn.gob.mx
- LFCE-92, P. L. (1992). *Discusión Origen*. Recuperado el Septiembre de 2020, de Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.scjn.gob.mx

- LFCE-92, P. L. (1992). *Exposición de Motivos*. Recuperado el Septiembre de 2020, de Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.scjn.gob.mx
- LFCE-92, R. a. (2006). *Dictamen de la Cámara de Origen*. Recuperado el Septiembre de 2020, de Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.scjn.gbo.mx
- LFCE-92, R. d. (2006). *Exposición de Motivos*. Recuperado el Septiembre de 2020, de Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.scjn.gob.mx
- Coleman, J. (1980). Efficiency, Utility and Wealth Maximization. *Hofstra Law Review*, 8(3), 512.
- Constitucional, R. (11 de Marzo de 2013). *Exposición de Motivos*. Obtenido de Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.scjn.gob.mx
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*. (1857). México, D.F. .
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. (1917). México, D.F.
- Constituyente, C. (1 de Diciembre de 1916). *Diario de los Debates*, págs. Tomo I - Núm. 12.
- Cossío, F. G. (2005). *Competencia Económica. Aspectos Jurídicos y Económicos*. México, D.F.: Porrúa.
- Lucero Espinosa, M. (1995). *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación*. México, D.F.: Porrúa.
- Lucero Espinosa, M. (2008). *Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Comentada*. México: Porrúa.
- Código Civil Federal*. (2020). México, D.F.
- Águilar Álvarez de Alba, J. (2000). *La Libre Competencia*. Mexico: Oxford.
- Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Alexy, R. (Fontamara). *Derechos sociales y ponderación*. Madrid: 2007.

- Alfaro Martínez, J. (2008). *Teoría de las Obligaciones*. México, D.F.: Porrúa.
- Altamarino Rodríguez, B., & Martínez Velazquez, C. (2015). La competencia y los consumidores en mercados regulados. En C. Mena Labarthe, L. Mendez Rodríguez, & J. Roldan Xopa, *Derecho de la Competencia Económica en México* (págs. 465-501). México, D.F.: Porrúa.
- Abramovich, V., & Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Aguar de Oliveira, J. (Enero-Junio de 2019). El derecho y la injusticia extrema. *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Nueva Época*(10).
- Andrade Martínez, V. (2018). *La administración pública en la Constitución mexicana. Del anhelo a la ley*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Andrade Martínez, V. (2018). *La administración pública en la Constitución mexicana. Del anhelo a la ley*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Aragón Reyes, M. (2004). El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa. *Revista del Instituto de Estudios Económicos*(4), 1-34.
- Armienta Calderón, G. (1977). *El Proceso Tributario en el Derecho mexicano*. México: Textos Universitarios.
- Bastida, F. J. (2007). ¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos. En R. Alexy, *Derechos sociales y ponderación* (págs. 103-150). Madrid: Fontamara.
- Bello Gallardo, N., Aguado Romero, G., & Avendaño González, L. E. (2016). Algunas similitudes en la imposición de las penas y las sanciones en materia fiscal (aduanera). En G. Aguado Romero, N. Bello Gallardo, & A. d. Nettel Barrera, *Derecho administrativo. Un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los Derechos Humanos* (págs. 137-176). México, D.F.: Tirant lo Blanch.
- Bejarano Sánchez, M. (1990). *Obligaciones Civiles*. México, D.F.: Harla.

- Bonilla López, M. (Enero-junio de 2016). La inconstitucionalidad como antinomia. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, II(2), 105-144.
- Borja Soriano, M. (1998). *Teoría General de las Obligaciones*. México, D.F.: Porrúa.
- Burgoa, I. (2003). *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. México, D.F.: Porrúa.
- David, R., & Jauffret-Spinosi, C. (2010). *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Del Vecchio, G. (1953). *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch.
- Delgado, J., & Pérez-Asenjo, E. (2011). Economic evidence in private-enforcement competition Law in Spain. *European Competition Law Review*, 32(10), 507-512.
- De Cupis, A. (1978). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Barcelona: Bosh.
- Diario de los Debates*. (Tomo II - Núm. 58). Querétaro, Querétaro.
- Diego-Fernández, M. (15 de Diciembre de 2010). Brevísimas Explicación y Análisis de las Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica de México. (C. d. Internacional, Ed.) *Revista de Derecho Económico Internacional*, pág. 130. Obtenido de <http://dei.itam.mx/>
- Díez, M. M. (1963). *Derecho Administrativo* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Plus Ultra.
- Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. (5 de Diciembre de 2014). Unión Europea: Diario Oficial de la Unión Europea.
- Dorantes Díaz, F. J. (Septiembre-Diciembre de 2013). Derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones. *Alegatos*(85), 845-862.
- Dromi, J. R. (1986). *El procedimiento administrativo*. Madrid: Instituto de estudios de Administración Local.

- Dworkin, R. (1980). Is Wealth a Value? *Journal of Legal Theory*, 9.
- Económica, L. F. (2014). *Exposición de Motivos*. Obtenido de Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.scjn.gob.mx
- Fernández del Valle Mittenzwey, R. (2014). La responsabilidad civil frente a los derechos e intereses difusos que amparan las acciones colectivas. En F. Martínez García de León, *Derecho de Obligaciones* (págs. 267-296). México, D.F.: Porrúa.
- Ferrer Beltran, J. (2016). La valoración de la prueba: verdad de los enuncados probatorios y su justificación de la decisión. En J. Ferrer, M. Gascón, D. Gonzalez Lagier, & M. Taruffo, *Estudios sobre la prueba* (págs. 15-54). México, D.F.: Fontamara .
- Fischel, D. (1976). The Use of Government Judgments in Private Antitrust Litigation: Clayton Act Section 5(a), Collateral Estoppel, and Jury Trial. *The University of Chicago Law Review*, 43(2), 338-375.
- Fraga, G. (1984). *Derecho Administrativo*. México: Porrúa.
- Gálvez, J. M. (2009). *Teoría General del Proceso*. Lima: Communitas.
- García Castillo, T. (2003). *Ley Federal de Competencia Económica. Comentarios, concordancias y jurisprudencia*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- García Luque, J. A. (2014). Causas de justificación en la responsabilidad civil extracontractual. En F. Martínez García de León, *Derecho de Obligaciones* (págs. 193-222). México, D.F.: Porrúa.
- García Amado, J. A. (2007). *El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica*. Madrid: Fontamara.
- García Figueroa, A. (2013). Derrotabilidad normativa y antipositivismo externo. Dos aspectos esenciales del neoconstitucionalismo. En P. Grández, & F. Morales, *La*

- argumentación jurídica en el Estado Constitucional* (págs. 113-138). Lima: Palestra Editores.
- García, F. (2003). Hacia una política de clemencia en el Derecho de la competencia español. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*(227), 16-35.
- Garrido Falla, F. (2005). *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos.
- Garzón Valdés, E. (2007). Cinco consideraciones acerca de la concepción de los derechos sociales de Robert Alexy. En R. Alexy, *Derechos sociales y ponderación* (págs. 151-163). Madrid: Fontamara.
- Gaudemet, E. (2010). *Teoría General de las Obligaciones*. México, D.F.: Porrúa.
- Georgiev, G. (2007). Contagious Efficiency: The Growing Reliance on US-Style Antitrust Settlements in EU Law. *Utah Law Review*, 2007(4), 971-1037.
- Ginsburg, D., & Wright, J. (2013). Antitrust Settlements: The Culture of Consent. *George Mason University Law and Economics*, Vol I.
- Gobernación, S. d. (2011). *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos*. México, Distrito Federal, México: Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional.
- Gonzalez de Cosio, F. (2007). Nueva Política de Competencia: Alumbramiento, Pubertad y Madurez de una Idea. En J. Roldan Xopa, & C. Mena Labarthe, *Competencia económica. Estudios de derecho, economía y política* (págs. 1-27). México, D.F.: Porrúa.
- Guastini, R. (2016). *La sintaxis del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Guastini, R. (2016). *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*. Lima: Raguel.
- Guerra González, M. d. (2015). Los derechos económicos en una sociedad decente y en teorías de la justicia. *Cuadernos de Economía*(34), 89-114.

- Gutiérrez Beltrán, A. M. (2010). Tendencia actual de amparo en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista Derecho del Estado*(24), 81-103.
- Hernandez Luna, A. (2002). *La falta de justicia en el procedimiento contencioso administrativo federal*. Monterrey, N.L.: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación*. México, D.F.: Mc Graw Hill.
- Holmes, K. (2004). Public enforcement or private enforcement? Enforcement of competition law in the EC and UK. *European Competition Law Review*(1), 25-36.
- Iturbide Rivas, A. (2004). *Elementos de Derecho Procesal Administrativo*. México: Porrúa.
- Jiménez-LaIglesia, J., & Masía, J. (2012). Examen de cuestiones de naturaleza práctica relativas a la aplicación privada del Derecho de la Competencia en España. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*(30), 26-39.
- Kaldor-Hicks. (1939). Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility. *Economic Journal*, 49, 549.
- Mejía Garza, R. M., & Rojas Zamudio, L. P. (2018). *Federalismo (s). El rompecabezas actual*. México, D.F. : Fondo de Cultura Económica.
- Mena Labarthe, C. (2007). Biografía de una Comisión de Competencia. En J. Roldán Xopa, & C. (. Mena Labarthe, *Competencia Económica. Estudios de Derecho, Economía y Política* (págs. 27-52). México, D.F.: Porrúa.
- Mena Labarthe, C., & Mendez Rodriguez, L. (2007). El programa de inmunidad en México: perspectiva internacional. En C. Mena Labarthe, L. Mendez Rodriguez, & J. Roldan Xopa, *Derecho de la Competencia en México*. México, D.F.: Porrúa.

- Moreno Valdez, H., & Navarro Chavarria, L. (2007). *Materia aduanera: procedimientos administrativos y penales, infracciones, delitos y su medio de defensa*. México, D.F.: Porrúa.
- Moreso, J. J. (2007). Alexy y la aritmética de la ponderación. En R. Alexy, *Derechos sociales* (págs. 223-249). Madrid: Fontamara.
- Moreso, J. J. (2014). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*. Lima: Palestra Editores.
- Nieto, A. (2002). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, España: Tecnos.
- Olmedo Peralta, E. (2019). The Evidential Effect of Commitment Decisions in Damage Claims. What is the Assumptive Value of a Pledge? *Kluwer Law International*, 56(4), 979-1004.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. (2016). *Commitment Decisions in Antitrust Cases*. Paris: Competition Committee.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. (2016). EU Commitment Decisions: what makes them so attractive? *Competition Committee*, 53.
- Ortiz Baquero, I. S. (2011). *La aplicación privada del Derecho de la competencia. Los efectos civiles derivados de la infracción de las normas de libre competencia*. Madrid: La Ley.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1946). *Tratado Elemental de Derecho Civil, t.1*. Puebla: Cardenas Editor y Distribuidor.
- Pacheco Rodríguez, M. Á. (2017). Exigibilidad de los derechos sociales: algunas aportaciones desde la teoría del derecho. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*(79), 267-286.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (16 de Diciembre de 1966). *Organización de las Naciones Unidas*. Obtenido de Derechos Humanos.

- Page, W. H. (1985). The Scope of Liability for Antitrust Violations. *Stanford Law Review*, 37(6), 1445-1512.
- Parada, R. (1996). *Derecho Administrativo I. Parte general*. Madrid: Marcial Pons.
- Paredes Montiel, M., & Rodríguez Lobato, R. (2001). *El principio de reserva de ley en materia tributaria*. México, D.F.: Porrúa.
- Parejo Alfonso, L. (1996). La actividad represiva y el régimen de sanciones administrativas en el Derecho Español, las formas de la actividad administrativa. *II Jornadas de Derecho Administrativo*.
- Peces-Barba, G. (2014). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Pérez Carvajal y Campuzano, H. (2009). Bienes jurídicamente tutelados en las técnicas de reproducción asistida. En J. A. Domínguez, *80 años de vigencia del Código Civil para el Distrito Federal*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Pérez Dayan, A. (2014). *Teoría General del Acto Administrativo*. México: Porrúa.
- Pérez Fernández, P. (2020). *Acciones de responsabilidad civil por ilícitos anticompetitivos*. Madrid: Klower Law.
- Piccardo, I. (2015). Los derechos sociales a la luz del "Constitucionalismo Garantista" de Luigi Ferrajoli. En S. (. Ribotta, A. (. Rossetti, & R. (. de Asis Roig, *Los derechos sociales y su exigibilidad. Libres de temor y miseria* (págs. 275-292). Madrid: Dykinson.
- Piedrahita, U. (2011). Los compromisos - settlements- en América Latina y las consecuencias sobre la aplicación privada del Derecho de la competencia. Un

- camino para replantear. En A. Ledesma, E. Saenz, & H. Suarez, *La aplicación privada del Derecho de la competencia* (pág. 810 et seq). Madrid: Lex Nova.
- Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta.
- Posner, R. (1979). Some Uses and Abuses of Economics in Law. *The University of Chicago Law Review*, 46(2), 281-306.
- Priest, G. (1977). The Common Law Process and the Selection of Efficiency Rules. *Journal of Legal Studies*, 6(65).
- Rendon Huerta Barrera, T. (2016). La potestad administrativa sancionadora y el ius puniendi del Estado ante los derechos humanos. En G. Aguado Romero, N. Bello Gallardo, & A. d. Nettel Barrera, *Derecho administrativo. Un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los Derechos Humanos* (págs. 211-230). México, D.F.: Tirant lo Blanch.
- Rico Álvarez, F., & Garza Bandala, P. (2009). *Teoría de las Obligaciones*. México, D.F.: Porrúa.
- Rizzo, M. (1980). The Mirage of Efficiency. *Hofstra Law Review*, 8(3), 641-658.
- Roldán Xopa, J. (2015). *Derecho Administrativo*. México: Oxford.
- Roldán Xopa, J. (2018). *La ordenación constitucional de la economía*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Rodriguez Cepeda, B. (1999). *Metología jurídica*. México, D.F.: Oxford.
- Roemer, A. (2000). *Introducción al análisis económico del derecho*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Rojina Villegas, R. (2000). *Compendio de Derecho Civil, t. I*. México: Porrúa.
- Rojina Villegas, R. (2009). *Compendio de Derecho Civil, t. III*. México, D.F.: Porrúa.

- Ronconi, L. (Noviembre de 2015). Igualdad y derechos sociales: su efectivización a través del litigio. Una primera aproximación. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, N.º 2(14), 153-176.
- Rosales, C. M., & Saro, A. (2018). ¿Son internacionales los derechos fundamentales? Estudio sobre la validez, protección y exigibilidad extraterritorial de los derechos constitucionales. *Pensamiento Constitucional*(23), 157-176.
- Rossetti, A. (2015). ¿Mínimos o proporciones? Reflexiones sobre el cumplimiento y respeto de los derechos (sociales). En S. (. Ribotta, A. (. Rossetti, & R. (. de Asis Roig, *Los derechos sociales y su exigibilidad. Libres de temor y miseria* (págs. 37-64). Madrid: Dykinson.
- Rubin, P. (1977). Why is the Common Law Efficient? *Journal of Legal Studies*, 6(51).
- Rubio, P. (2013). Los derechos económicos, sociales y culturales en el texto de la Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*(71), 201-230.
- Ruiz Massieu, J. F. (1993). *Cuestiones de derecho político: México-España*. México, D.F.: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Sánchez Piña, J. J. (2013). *Nociones de Derecho Fiscal*. México, D.F.: PACJ.
- Salinas de Gortari, C. (2002). *México. Un paso difícil a la modernidad*. México, D.F.: Plaza & Janes.
- Salinas Garza, J. J. (2014). *La tutela efectiva de la ley del ciudadano*. Monterrey: Lazcano.
- Salinas Garza, J., & Rodríguez Lozano, L. (2016). *El debido proceso en el Estado Constitucional de Derecho*. México, D.F.: Novum.
- Tena Ramírez, F. (1955). *Derecho Constitucional Mexicano*. México, D.F.: Porrúa.
- Valls Hernández, S., & Matute González, C. (2011). *Nuevo Derecho Administrativo*. México, D.F.: Porrúa.

- Varela, J. (2008). Características y situación actual de la política de clemencia. *Cuadernos Europeos de Deusto*(38), 203-247.
- Velázquez López, R. (2018). *Pacto por México*. México, Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
- Vigo, R. L. (2013). *Constitucionalización y Judicialización del Derecho*. México: Porrúa.
- Vigo, R. (2008). *La injusticia extrema no es derecho: de Radbruch a Alexy*. Buenos Aires: Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.
- Wils. (2015). Ten Years of Commitment Decisions Under Article 9 of Regulation 1/2003; Too Much of a Good Thing? *New Frontiers of Antitrust*. Paris: Concurrences Journal 6th International Conference.
- Wils, W. (2009). The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages. *World Competition Law and Economic Review*, 32(1), 3-26.
- Xopa, J. R., & Mena, C. (2000). *Competencia Económica. Estudios de Derecho, Economía y Política*. México: Porrúa.
- Zamora Pierce, J. (2003). *Garantías y proceso penal*. México, D.F.: Porrúa.