

SECCIÓN MONOGRÁFICA

¿CUÁLES SON LOS DERECHOS PROCESALES DEL DENUNCIANTE ANTE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA?*

Miguel Ángel BISOGNO CARRIÓN

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *¿Cuál es la situación actual del denunciante durante el procedimiento de la LFCE?* 1. *¿Qué establece el artículo 28 constitucional?* 2. *¿Cuál es el origen de la Ley Federal de Competencia Económica?* 3. *¿Cuál es el objeto de la Ley Federal de Competencia Económica?* 4. *El procedimiento inicia de oficio o a petición de parte.* 5. *¿Cuáles son las interpretaciones de la comisión sobre los derechos del denunciante?* 6. *¿Cuáles son los derechos del denunciante en la LFCE?* III. *Propuesta.* 1. *Evolución del artículo 28 constitucional, destacando la Exposición de Motivos de la reforma de 1983.* IV. *Breve consideración del artículo 28 constitucional por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.* V. *Breve consideración del artículo 28 constitucional desde un punto de vista económico.* VI. *Espíritu del legislador sobre el objeto de la LFCE.* VII. *Discrepancia entre la Exposición de motivos y lo contemplado en el artículo 2o. de la LFCE.* VIII. *¿Cómo aplicar la LFCE, cuando fue basada en otro sistema jurídico?* IX. *En cuanto a las formalidades esenciales que todo procedimiento debe observar.* X. *Breves consideraciones sobre las interpretaciones de la Comisión acerca de los derechos del denunciante.* 1. *El denunciante coadyuva.* 2. *El objeto de la LFCE no es proteger a los particulares o a los agentes económicos.* 3. *Al no dirimir un conflicto, no pueden aplicarse los mismos criterios que se siguen en un procedimiento civil.* 4. *Respuesta general al resto de las consideraciones de la Comisión.* 5. *Equidad y justicia en cuanto a los derechos procesales del denunciante.* XI. *¿Cuáles deberían ser los derechos del denunciante durante el procedimiento de la LFCE?* XII. *Conclusiones.*

* Contemplando el decreto de reformas publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de junio de 2006.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1992 y entró en vigor el 24 de junio de 1993.

El pasado 28 de junio de 2006 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la LFCE.

También cabe mencionar que la actual conformación del Pleno de la Comisión Federal de Competencia en los últimos dos años han cambiado cuatro de cinco comisionados, incluyendo al presidente.

Así, en México estamos viviendo el siguiente paso en la evolución de la cultura antimonopolios o competencia económica. Con lo anterior, surge la necesidad de analizar, no nada más lo que contenía la LFCE y lo reformado, sino también sobre lo pendiente de reformarse. Y los criterios que establecerá el nuevo Pleno de la Comisión para unificar y consolidar la seguridad jurídica de los agentes económicos.

El tema de los derechos procesales del denunciante es un tema trascendental. La LFCE contempla que el procedimiento inicia de oficio o a petición de parte. Sin embargo, no establece una distinción en el procedimiento,¹ entre uno y otro. Tampoco cómo se tutela que el denunciante cuente con una plena y eficaz seguridad jurídica durante dicho procedimiento. El Pleno de la Comisión Federal de Competencia (Comisión) no ha establecido criterio alguno al respecto. Sin embargo, en las reformas de este año se incluyó contemplar *el bienestar del consumidor* para determinar si las prácticas monopólicas relativas deben ser sancionadas o no.

¹ Cabe señalar que durante el desarrollo del presente ensayo al hablar del "procedimiento de la LFCE" me estaré refiriendo tanto a la etapa de investigación y a la etapa que se sigue en forma de juicio. Lo anterior, en razón de que se considera que el procedimiento establecido en la ley es uno; además de que ambas siempre se siguen ante la misma autoridad, esto es, la Comisión Federal de Competencia y bajo el mismo número de expediente. A lo anterior, no pasa desapercibido las reformas contempladas en los artículos 30 y 33, que tienen el ánimo de distinguir entre antes del oficio de probable responsabilidad y después de éste. No obstante, tal separación no la comparto. Sin duda es en sí un tema para desarrollar. Baste mencionarlo aquí, tan sólo como una aclaración. Y que más adelante, en el desarrollo del presente ensayo se ahondará un poco más sobre este punto, pero insistiendo que no es el tema principal de este trabajo.

El presente ensayo tiene como objetivo principal determinar cuáles son los derechos procesales del denunciante ante la LFCE durante el procedimiento.²

II. ¿CUÁL ES LA SITUACIÓN ACTUAL DEL DENUNCIANTE DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE LA LFCE?

A continuación se realizará un análisis sobre las bases, origen, objeto y situación actual de quien presenta un escrito de denuncia ante la Comisión, para encauzar el objetivo del presente ensayo.

1. ¿Qué establece el artículo 28 constitucional?

Actualmente, el artículo 28 constitucional tutela la garantía de libertad económica, esto es, encontrarse en la posibilidad de ingresar libremente a cualquier mercado para ofrecer un bien o la prestación de un servicio, en igualdad de condiciones, con aquellos que ya están compitiendo en el mercado o que apenas vayan a entrar a competir.³

2. ¿Cuál es el origen de la Ley Federal de Competencia Económica?

El origen de la LFCE surge como una necesidad para Estados Unidos Mexicanos derivado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. En efecto, una vez que entró en vigor dicho tratado se iniciaron las reuniones de un grupo de trabajo que tenía por objetivo la elaboración de trabajos acerca de la relación entre las leyes, políticas de competencia y el comercio en la zona.⁴ En un documento base

² Aunque muy probablemente sobran estas líneas, expresamente manifiesto que las consideraciones vertidas en el presente ensayo, se realizan con todo el respeto que me merece como institución la Comisión Federal de Competencia. Y cuya finalidad no es otra sino la contribución a fortalecer la cultura sobre la legislación antimonopolios y prácticas monopólicas.

³ Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de libertad*, Colección Garantías Individuales, p. 194.

⁴ AGUILAR ÁLVAREZ DE ALBA, Javier B., *La libre competencia*, Oxford, México, 2000, p. 37.

sobre la LFCE se reconoce el papel central del Tratado de Libre Comercio de América.⁵ Sin embargo, en la LFCE no se contempló la responsabilidad penal. Diferencia que debe destacarse. Y en su lugar optó, al igual que la Comunidad Económica Europea y algunos otros países de Europa, el no penalizar las violaciones en materia de competencia económica.⁶

3. ¿Cuál es el objeto de la Ley Federal de Competencia Económica?

El artículo 2o. de la LFCE establece que “tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios”.

4. El procedimiento inicia de oficio o a petición de parte

El procedimiento administrativo por posibles prácticas monopólicas o una concentración prohibida establecido en la LFCE *se tramita de la misma manera, ya sea de oficio o a petición de parte*. Se considera que cuando inicia a petición de parte, no debería tramitarse de la misma forma que si hubiera iniciado de oficio. Las razones son muy sencillas. El ejercer un derecho implica respetar las formalidades esenciales que todo procedimiento debe observar. Es una facultad tutelada por la Constitución. Debe existir una distinción. *Toda persona que considera, ha sufrido un daño, tiene el derecho de solicitar su reparación. Y que en el procedimiento, se respeten su derecho de defensa y las formalidades esenciales.*

⁵ GARCÍA RODRÍGUEZ, Sergio, *Reflexiones comparativas de la Ley Federal de Competencia Económica, La Regla Per Se y la Regla de la Razón*. Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 39.

⁶ NEWBERG, Josué A., *La Nueva Ley de Competencia Económica de México: Hacia el desarrollo de una Ley Mexicana Antimonopolios*, Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 94.

La naturaleza y complejidad del procedimiento administrativo de la LFCE, no excluye el respetar las bases fundamentales consagradas en las garantías de seguridad jurídica (derecho de defensa y formalidades esenciales del procedimiento) tuteladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5. ¿Cuáles son las interpretaciones de la Comisión sobre los derechos del denunciante?

La Comisión no ha establecido un criterio claro y concreto sobre los derechos del denunciante, durante el procedimiento administrativo contemplado en la LFCE. Únicamente ha realizado diversas interpretaciones, lo cual genera incertidumbre jurídica.

Algunas de las interpretaciones que ha realizado la Comisión son las siguientes:

- i. La protección del proceso competitivo y de la libertad de concurrencia es distinta de la protección a los particulares e incluso de otros agentes económicos.
- ii. Que el procedimiento es de orden público e interés social.
- iii. Que no es un procedimiento litigioso.
- iv. Que en el procedimiento no existe una contención.
- v. Que en el procedimiento no hay litis.
- vi. Que en el procedimiento no existe un conflicto de intereses.
- vii. Que al no dirimir un conflicto, no pueden aplicarse los mismos criterios que se siguen en un procedimiento civil.
- viii. Que por el hecho de iniciar una investigación derivada de una denuncia, no significa que pretenda dirimir una controversia entre particulares, sino verificar dentro de sus facultades el debido cumplimiento de la Ley Federal de Competencia Económica.
- ix. El denunciante únicamente aporta los hechos y los medios de convicción, *coadyuva* con la Comisión.⁷

⁷ *Gaceta de Competencia Económica*, año 7, núm. 19 (mayo-agosto de 2004). Expediente administrativo DE-26-2002. Foja 386. *Gaceta de Competencia Económica*, año 7, núm. 18 (enero-abril de 2004). Expediente administrativo RA-02-2004. Foja 379. *Gaceta de Competencia Económica*, año 7, núm. 18 (enero-abril de 2004). Expediente administrativo DE-02-2003. Foja 396. *Gaceta de Competencia Económica*, año 6, núm. 16 (mayo-agosto de 2003). Expediente administrativo RA-14-2003. Foja 239. *Gaceta de Compe-*

6. ¿Cuáles son los derechos del denunciante en la LFCE?

La LFCE brinda el derecho a denunciar la comisión de prácticas monopólicas (artículo 32). Y el inicio del procedimiento a petición de parte (artículo 30). Sin embargo, en lugar de dictar un acuerdo de admisión de denuncia, la Comisión dicta el inicio de la investigación. Con lo cual, tal pareciera que hace suyo o se sustituye en el denunciante (sin fundamento alguno en la LFCE).

Tal situación diluye la participación del denunciante y limita sus derechos (artículo 28 constitucional y artículos 1o., 8o., 30 y 32 de la LFCE); además, de que se considera una violación al principio de legalidad, ya que las autoridades sólo pueden actuar conforme a lo establecido en ley.

La LFCE no contempla expresamente cuáles son los derechos del denunciante, tales como el ofrecimiento y desahogo de pruebas, durante la etapa de investigación o después de dictarse el oficio de probable responsabilidad, darle vista con la contestación de dicho oficio y la oportunidad de presentar alegatos, entre otros.

De esta manera, el denunciante está en una absoluta inseguridad e incertidumbre jurídica.

III. PROPUESTA

El presente ensayo tiene como finalidad determinar cuáles deberían ser los derechos procesales del denunciante, para ofrecer una propuesta sobre el tema.

1. Evolución del artículo 28 constitucional, destacando la Exposición de Motivos de la reforma de 1983

A. En México desde 1857 se prohibieron los monopolios

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y promulgada por el Congreso General Constituyente el 5 de

tencia Económica, año 5, núm. 14 (septiembre-diciembre de 2002). Expediente administrativo RA-97-2002. Foja 352. *Gaceta de Competencia Económica*, año 5, núm. 13 (mayo-agosto de 2002). Expediente administrativo RA-19-2002. Fojas 742 y 780.

febrero de 1857, siendo presidente sustituto de la República Mexicana Ignacio Comonfort, establecía en el artículo 28 lo siguiente:

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

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde el 1o. de mayo de 1917, publicada el 5 de febrero del mismo año, Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, mediante la cual se reformó la de 5 de febrero de 1857, establecía en su artículo 28 lo siguiente:

“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 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 que, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio para evitar la competencia entre sí 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 gene-

ral, 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”.

El 17 de noviembre de 1982 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la adición de un quinto párrafo al artículo 28 constitucional, a saber:

“Artículo 28

Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares”.

En la Exposición de Motivos de la Iniciativa de reformas y adiciones a los artículos 16, 25, 26, 27, 28 y 73 constitucionales que culminó con el Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983, en la parte que interesa, se dice:

“Cámara de origen: Diputados. Exposición de motivos. México, D. F., a 7 de diciembre de 1982. Iniciativa del Ejecutivo. Artículos 16, 25, 26, 27, 28 Y 73 constitucionales. “CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Presentes.

El artículo 28 se reforma y adiciona de acuerdo con la filosofía y los principios que se establecen en el artículo 25 que, a su vez, son correspondientes con la filosofía de todo el texto constitucional. Esta reforma ha sido planteada como necesaria para actualizarlo y hacerlo consistente en su orientación.

El texto vigente del artículo 28 *protege fundamentalmente la libertad de industria, comercio y trabajo dentro del marco de una libre competencia*

que históricamente no se ha dado en nuestro país ni en ninguna otra realidad nacional.

Ello no concuerda con la evolución de una economía que, si bien garantiza libertades económicas, está sujeta a regulación social bajo la rectoría del Estado con estricto apego al principio de legalidad.

Se introduce ahora el concepto de práctica monopólica, sin quitarle fuerza a la prohibición anterior de los monopolios, para adecuar la regulación de la concentración y los nuevos fenómenos del oligopolio y para evaluar las consecuencias de la acción de las empresas en el bienestar de los ciudadanos y de los consumidores.

No se trata, pues, de volver a un mundo de productores individuales aislados, sino de establecer las bases normativas para regular los efectos nocivos de la acción de las concentraciones económicas y propiciar su fragmentación en todos aquellos casos que *resulten perjudiciales para la sociedad, fortaleciendo al mismo tiempo a las medianas y pequeñas empresas, que junto con los consumidores resultan perjudicados por las prácticas monopólicas.*

De no adoptar una decisión realista y sustantiva para regular la concentración económica, el poder económico quedaría en una cuantas manos, distanciándose y haciéndose depender las principales decisiones de la voluntad de unos cuantos individuos. Ello generaría condiciones de polarización sin capacidad de transformación social e ineficiencias y costos crecientes para la sociedad.

El país requiere eliminar concentraciones injustificadas en la economía, romper situaciones de monopolio, dar mayores oportunidades a la iniciativa personal de los mexicanos y difundir y multiplicar la propiedad sin dejar de adoptar las formas de organización e incorporación de innovaciones tecnológicas que sean más adecuadas para los propósitos nacionales.

Se introducen las bases para regular el abasto y los precios, así como para imponer aquellas limitaciones que eviten intermediaciones innecesarias o excesivas que provocan el alza de los precios. Se sientan las bases jurídicas para la vital modernización del comercio interno.

Se introduce la protección de los consumidores propiciando su organización. Se especifican las actividades que tendrá a su cargo el Estado, las cuales no serán sujetas a concesión. Con ello se delimita con precisión el ámbito exclusivo del sector público, y los alcances de la participación del Estado.

Se fundamenta la existencia de instituciones, organismos y empresas que requiera el Estado para su eficaz desempeño en las áreas estratégicas y de carácter prioritario.

En relación con la reforma que prohíbe la concesión a particulares de los servicios bancarios se mantiene su texto actual.

Se mantiene la protección a las asociaciones de trabajadores y de cooperativistas así como a los autores y artistas para que no estén sujetos a las prohibiciones que rigen para los monopolios. Se hace explícito el régimen de concesiones para la prestación de servicios públicos, o la explotación, uso y aprovechamiento de los bienes dominio de la federación, así como las modalidades que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios públicos y la utilización social de los bienes, dominio de la federación, los criterios para evitar fenómenos de concentración que contraríen el interés público”.

El 3 de febrero de 1983 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la reforma al artículo 28 constitucional para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, la prácticas, monopólicas, los estancos 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 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.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses. No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: acuñación de moneda; correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del gobierno federal; petróleo y los demás hidrocarburos;

petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y de crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del gobierno federal o de los estados, y previa autorización 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 así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta”.

El 28 de junio de 1990 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* que se derogaba el párrafo quinto del artículo 28 constitucional, párrafo que se había adicionado el 17 de noviembre de 1982, mencionado en el punto 3 anterior.

El 20 de agosto de 1993 se reformó el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional, recorriéndose en su orden los párrafos sexto a décimo para pasar a ser octavo a décimo segundo y se adicionan los párrafos sexto y séptimo del propio artículo, para quedar como sigue:

“Artículo 28

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: correos; telégrafos; radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El Estado contará...

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en la representación del banco y de los no renumerados en asociacio-

nes docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución”.

El 2 de marzo de 1995 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* que se reformaba el cuarto párrafo del artículo 28 constitucional para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 28.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia”.

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hoy en día es el siguiente:

“Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos 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 tengan 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 competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.*

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía

nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encar-

gadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del gobierno federal o de los estados, y previa autorización 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 así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta".

IV. BREVE CONSIDERACIÓN DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que en el artículo 28 constitucional se consagra la garantía de libertad económica. Esto es, la posibilidad de que cualquier individuo tenga la posibilidad de acudir libremente al mercado para ofrecer bienes y servicios en condiciones de igualdad.

Y que la libertad de concurrencia se traduce en la participación en el mercado de un proveedor o un grupo de proveedores, en igualdad de circunstancias, para que por sí mismos establezcan las condiciones de producción y comercialización de los bienes o servicios que pretendan ofrecer al público.

V. BREVE CONSIDERACIÓN DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL DESDE UN PUNTO DE VISTA ECONÓMICO

La materia antimonopolios o competencia económica, es la confluencia de dos ciencias. La jurídica y la económica. De esta manera resultaría incompleto brindar únicamente el punto de vista jurídico del artículo 28 constitucional.

Así, el artículo 28 constitucional, desde el punto de vista de un economista, Fernando Sánchez Ugarte (ex-presidente de la Comisión Federal de Competencia) ha considerado que "consagra un garantía individual: el derecho de todos los mexicanos a concurrir libremente en cualquier actividad económica de su interés, y promulga la prohibición de los monopolios y los estancos".⁸ Y que el *basamento* de la LFCE es su respaldo constitucional, contemplado en el artículo 28 constitucional, en particular en los tres primeros párrafos. De los cuales destaca dos aspectos: *primero la contundencia y energía con la que el texto ordena que las leyes deban castigar con severidad y las autoridades perseguir con eficacia las conductas anticompetitivas. Segundo, también queda claro que el propósito fundamental de esta disposición es proteger a los consumidores, sobre todo respecto del consumo de bienes necesarios.*⁹

VI. ESPÍRITU DEL LEGISLADOR SOBRE EL OBJETO DE LA LFCE

En la exposición de motivos de la LFCE el legislador expresamente manifestó lo siguiente:

⁸ SÁNCHEZ UGARTE, Fernando, *Competencia económica en México. Análisis económico de la legislación federal de competencia económica*, Porrúa, México, 2003, p. 13.

⁹ SÁNCHEZ UGARTE Fernando, *La primera década de la Comisión Federal de Competencia. Diez años de política de competencia*, Comisión Federal de Competencia, México, p. 55.

"Los objetivos centrales de la iniciativa que someto a la consideración de ese 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. Es precisamente el proceso constante y permanente en el que las empresas compiten entre sí lo que trae como resultado menores costos, mejores y nuevos productos, mayores servicios para los consumidores y menores precios. En suma, una mayor eficiencia".

VII. DISCREPANCIA ENTRE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y LO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 20. DE LA LFCE

En el numeral 2.3. del presente ensayo se transcribió el artículo 20. de la LFCE, donde se contempla su objeto. Esencialmente, señala que *tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia.*

Ahora bien, en la exposición de motivos de la LFCE se señala que, no nada más debe protegerse el proceso de competencia, sino también la garantía de libre concurrencia. Y *ambas, en función de los particulares que participan en la actividad económica. Y en beneficio de los consumidores. Logrando una mayor eficiencia.*

Cabe mencionar que, fue hasta el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de junio de 2006, en donde se establece que, *para determinar si las prácticas monopólicas relativas deben ser sancionadas, se deberá tomar en cuenta las aportaciones netas al bienestar del consumidor.*

Y que, de las resoluciones de la Comisión, tal parece que uno y pretende hacer uno, cuando en realidad son dos, la protección al proceso de competencia y la garantía de libre concurrencia; así, no nada más no distingue entre uno y otro, sino que tampoco toma en cuenta a los particulares que participan en la actividad económica, ni el beneficio de los consumidores. Por lo que, no puede lograrse una mayor eficiencia.

No pasa desapercibido que en México existe la Procuraduría Federal del Consumidor, así como la Ley Federal de Protección al Consumidor, la cual de acuerdo con lo establecido en su artículo 1o. establece que tiene por objeto "promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores".

Se considera que los objetivos de la LFCE y la Ley Federal de Protección al Consumidor van entrelazados, partiendo incluso de que ambas legislaciones son reglamentarias del artículo 28 constitucional.

Sin duda lo más eficiente para México sería que existiera una sola autoridad. Es decir, fusionar a la Comisión Federal de Competencia y la Procuraduría Federal del Consumidor. A fin de que existiera una sola autoridad administrativa. Y por encima de dicha autoridad administrativa, un tribunal especializado revisor de las acciones de dicha autoridad administrativa. Así, se protegería a la economía nacional. Se brindaría seguridad jurídica. En específico al proceso de competencia, a la libre concurrencia, a los agentes económicos que participan en la actividad económica, consumidores intermedios y consumidores finales, ya que al final toda persona que ha sufrido un daño por la acción de otro, lo que busca es ejercer su derecho para reclamar la reparación de los daños sufridos. Y si la autoridad actúa con contundencia, transparencia y eficacia, se protege a la persona (agente económico o consumidor), así como a todo lo que la rodea, tal como el proceso competitivo y la libre concurrencia.

VIII. ¿CÓMO APLICAR LA LFCE, CUANDO FUE BASADA EN OTRO SISTEMA JURÍDICO?

Tal como se señaló en el numeral II.2. del presente ensayo, la LFCE surge en las negociaciones para la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. En efecto, una vez que entró en vigor dicho tratado se iniciaron las reuniones de un grupo de trabajo que tenía por objetivo la elaboración de trabajos acerca de la relación entre las leyes, políticas de competencia y el comercio en la zona.¹⁰ En un documento base sobre la LFCE se reconoce el papel central del Tratado de Libre Comercio de América.¹¹ Su estructura tiene gran similitud con diversas legislaciones de competencia e incluso algunos puntos idénticos, en particular, a la de la Comunidad Económica

¹⁰ AGUILAR ÁLVAREZ DE ALBA, Javier B., *La libre competencia*, Oxford, México, 2000, p. 37.

¹¹ GARCÍA RODRÍGUEZ, Sergio, *op. cit.*, p. 39.

Europea. No obstante, es sumamente parecida a la legislación de Estados Unidos de América.

Tal situación ha complicado su aplicación. No puede simplemente copiarse una ley y pretender que tendrá el mismo efecto en otro sistema jurídico. Sobre todo, cuando las sociedades son tan diferentes. Cada país y cada cultura mantienen sus propias costumbres y problemáticas básicas diarias. Considerar, lo que en otros países ha dado resultado no es equivocado. El error es copiarlo tal cual e introducirlo en una sociedad diferente, por la sencilla razón de que las necesidades y problemáticas no son las mismas. Por ejemplo, las infracciones *per se* en Estados Unidos de América están contempladas en el artículo 9o. de la LFCE, denominadas como prácticas monopólicas absolutas. Dicha norma fue creada para ser resuelta bajo el pensamiento y el estilo de vida de los norteamericanos. Su resolución es con base en una situación de criterios y precedentes. En México, tales conductas, sin mayor averiguación, siempre son consideradas violatorias. Con base en la exacta aplicación de la ley. Además, de que calificar un acto como *per se* ilegal podría tener como consecuencia prohibir prácticas deseables, que aumentarían la eficiencia económica.¹²

IX. EN CUANTO A LAS FORMALIDADES ESENCIALES QUE TODO PROCEDIMIENTO DEBE OBSERVAR

La LFCE contempla dos supuestos por los cuales inicia el procedimiento. De oficio o a petición de parte. Sin embargo, no contempla distinción alguna. Tal falta, se considera una grave omisión. No pueden tener el mismo tratamiento. La diferencia esencial es el interés jurídico del denunciante. Interés que nace de la garantía tutelada en la Carta Magna y plasmado en la LFCE.

El procedimiento carece de una regulación específica cuando inicia a petición de parte. Se deberían contemplar, expresamente, cuáles son los derechos y deberes del denunciante. Aunado, a que no existen criterios por parte de la Comisión ni del Poder Judicial de la Federación sobre el tema.

¹² *Ibidem*, pp. 40 y 49.

Sin embargo, la complejidad de un procedimiento administrativo no debería excluir la observancia a las garantías de seguridad jurídica, y por ende, del derecho de defensa de la víctima o del ofendido y las formalidades esenciales que todo procedimiento debe respetar.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en la parte que interesa: "Nadie podrá ser privado de la vida, 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".

Ahora bien, es posible definir las formalidades esenciales del procedimiento como las bases fundamentales para la obtención de una decisión justa o en el peor de los casos apegada a derecho. El maestro Gabino Fraga señala:

"El procedimiento administrativo se caracteriza, según hemos indicado por la carencia de solemnidades y consecuentemente por su mayor rapidez... La ley toma en cuenta que la necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido, ágil y flexible que permita dar satisfacción a las necesidades públicas sin olvidar las garantías debidas al administrado... A pesar de la carencia de solemnidades y de la rapidez que deben caracterizar al procedimiento administrativo, en los casos en que se puedan afectar derechos o intereses de los particulares deben establecerse las formalidades mínimas indispensables para evitar el desconocimiento o la afectación arbitraria de esos derechos... dicha autoridad administrativa no sólo debe respetar la garantía de legalidad sino también la garantía de audiencia que establece el precepto constitucional... las normas de procedimiento deberán ser diferentes según que se trate de una actuación espontánea de la administración o de una actuación que ésta realice por instancia de un particular... La doctrina constitucional en nuestro país ha definido con bastante exactitud lo que debe entenderse por esas formalidades esenciales... 1o. que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, del contenido de la cuestión que va a debatirse y de las consecuencias que se producirán en caso de prosperar la acción intentada y que se le dé oportunidad de presentar sus defensas; 2o. que se organice un sistema de comprobación en forma tal que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien sostenga la contraria pueda también comprobar su veracidad; 3o. que cuando se agote la tramitación, se dé oportunidad a los interesados para presentar alegaciones, y 4o. por último, que el procedimiento concluya con

una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas y que, al mismo tiempo fije la forma de cumplirse.¹³

Así, las formalidades esenciales se deben observar en todo procedimiento, sin distinción alguna. Y en el caso, de que una legislación secundaria no las contemple, queda obligada a la observancia de la Carta Magna para respetarlas. La Comisión en el mejor de los casos, ha interpretado que el denunciante *coadyuva* en el procedimiento.

De esta forma, aun cuando en la LFCE no se contemplan los derechos del denunciante. La Comisión tiene el deber de observar lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en particular sus artículos 14 y 16.

X. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LAS INTERPRETACIONES DE LA COMISIÓN ACERCA DE LOS DERECHOS DEL DENUNCIANTE

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tutela las garantías de seguridad jurídica, las cuales están, principalmente, en los artículos 14 y 16. Dentro de dichas garantías están las formalidades esenciales que todo procedimiento debe observar.

La Carta Magna no distingue sobre los procedimientos en que deben respetarse las formalidades esenciales, por ende, son aplicables a todas las materias.

Está claro que la LFCE es una norma secundaria. En su propio artículo 1o. establece que es reglamentaria del artículo 28 constitucional. Sin embargo, la LFCE (aun con las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de junio de 2006) no contempla expresamente cuáles son los derechos del denunciante en el procedimiento contemplado en la LFCE. Por lo que, al no establecer la LFCE cuáles son los derechos del denunciante, la Comisión debe observar lo dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucionales.

La Comisión ha realizado diversas manifestaciones sobre cuáles no son los derechos del denunciante. Al respecto se insiste que, tales manifestaciones son únicamente meras interpretaciones, ya que carecen de fundamento en la LFCE. En todo caso, han sido su mejor

¹³ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, Porrúa, México, 1997, pp. 254-262.

consideración, en sus primeros 13 años de existencia. Sin embargo, no han sido convincentes, ni siquiera para la propia Comisión, ya que ninguno ha sido establecido como criterio del Pleno.

La interpretación que se considera más cercana a tutelar los derechos del denunciante y formar un criterio por parte del Pleno de la Comisión, a fin de brindar seguridad jurídica, es que "el denunciante coadyuva en el procedimiento". Sin embargo, es necesario realizar diversas precisiones.

1. El denunciante coadyuva

La coadyuvancia encuentra su origen en la materia de derecho penal. Con la finalidad de entender tal figura, se desarrolla brevemente cuál es el procedimiento penal. En particular, el que se sigue ante el Ministerio Público. Resaltando cuáles son los derechos del denunciante. Posteriormente se desarrollará el procedimiento que se sigue ante la Comisión. Finalizando con ciertas conclusiones sobre las semejanzas y diferencias de ambos procedimientos.

A. Procedimiento del Ministerio Público

La organización del Ministerio Público encuentra su fundamento, en los artículos 21, 102, apartado A, 107, fracción XV y 122, apartado D, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como en el artículo 4o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y los artículos 1o., 2o. y 113 a 180 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora bien, de los artículos antes mencionados, lo que se considera importante a destacar sobre los mismos, es lo siguiente.

El artículo 21 constitucional establece: *La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; además de que, le compete dicha autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; asimismo, sus resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.*

El artículo 102 A constitucional establece que los funcionarios del Ministerio Público Federal serán nombrados por el Ejecutivo. Presidido por un Procurador General de la República. Al Ministerio Público le incumbe *la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.*

El artículo 4o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece, en la parte que aquí interesa, el ejercicio de investigar y perseguir delitos federales. Esto es: la averiguación previa; la continuación del procedimiento ante los órganos jurisdiccionales; atención a la víctima o el ofendido por algún delito; requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba; promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

En cuanto a la averiguación previa el Ministerio Público deberá: recibir denuncias sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos, investigar delitos, restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, solicitar al órgano jurisdiccional medidas precautorias, determinar el no ejercicio de la acción penal. En esta última, tendrá lugar cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delitos; se hayan agotado todas las diligencias y medios de prueba, sin que se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado; extinción de la acción penal; existencia plena sobre causas de exclusión del delito; imposibilidad insuperable de probar la existencia de los hechos constitutivos.

Ante los órganos jurisdiccionales el Ministerio Público deberá: ejercer la acción penal cuando exista denuncia, esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; solicitar órdenes de cateo, medidas precautorias; poner a disposición de la autoridad judicial al detenido o aprehendido; aportar pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito (circunstancias de la comisión y peculiaridades del inculcado); formular conclusiones; solicitar la imposición de penas y medidas de seguridad; pago para la reparación de daños y perjuicios (o las causas de exclusión del delito o la extinción de la acción penal).

En cuanto a la atención de víctima o el ofendido el Ministerio Público deberá: informarle, previa solicitud, cuáles son sus derechos constitucionales; recibir todos los medios de prueba aportados (en ejercicio de su coadyuvancia) para la comprobación del delito y la probable responsabilidad del inculpado; determinar la procedencia y monto de la reparación del daño; en caso considerar que no es necesario el desahogo de alguna diligencia, lo cual deberá fundar y motivar; dictar todas las medidas necesarias para evitar poner en peligro a la víctima; solicitar a la autoridad judicial (cuando sea procedente) la reparación del daño.

Finalmente el Ministerio Público deberá: *Requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la administración pública federal, a las correspondientes al Distrito Federal y a los estados integrantes de la federación, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones.*¹⁴

De esta forma, en breve se puede decir que el Ministerio Público realiza la indagatoria, concluye con la solicitud de la acción penal a un órgano jurisdiccional, para instaurar un proceso penal, con el propósito de que se aplique al inculpado una pena o una medida de seguridad correspondiente. En donde, durante todo el procedimiento están plenamente definidos los derechos del denunciante. Y el propio Ministerio Público solicita a la autoridad judicial la reparación del daño, a favor del denunciante.

B. Procedimiento de la Comisión

La Comisión ha considerado, como se citó, que el denunciante es un coadyuvante. La coadyuvancia es una figura del derecho penal. El

¹⁴ También guardan íntima relación con los artículos 1o., 2o. y 113 a 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que en dicha norma adjetiva atienden a la averiguación previa, iniciación del procedimiento, reglas especiales para la práctica de diligencia y levantamiento de acta de averiguación previa, consignación ante los tribunales, acción penal, instrucción, reglas generales de la instrucción, declaración preparatoria del inculpado y nombramiento del defensor, autos de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar, disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción, comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado.

artículo 14 constitucional prohíbe la analogía y aun la mayoría de razón en los juicios del orden criminal. *A contrario sensu*, sí es posible aplicar la analogía y aun la mayoría de razón de los juicios del orden criminal al resto de los juicios. Por lo que, la consideración de la Comisión, de entrada no contraviene la Carta Magna.

Las facultades de la Comisión principalmente están contempladas en el artículo 24. La Comisión es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, con autonomía técnica y operativa,¹⁵ que tendrá a su cargo (principalmente) prevenir, investigar, y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones.

El procedimiento, tal como está establecido en la LFCE se considera que es uno. Inicia de oficio o a petición de parte. Dividido en, al menos, tres etapas. Investigatoria/Cuasi-judicial/y Resolución. Exis-

¹⁵ Lo cual por sí es objeto de análisis, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos *La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso.* A lo cual el maestro Fauzi Hamdan Amad señala: *Dentro de la estructura de organización de la administración pública federal existen ciertos órganos que, sin tener personalidad jurídica ni patrimonio propios, ejercen una competencia propia y originaria por razón de la materia, insertos normalmente en un órgano primario de la administración pública (Secretaría de Estado o Departamento Administrativo) que recibe su competencia directamente por la ley que lo crea y estructura, y no por delegación de facultades de los órganos centrales; tienen normalmente funciones técnicas. Dentro de la clasificación de los órganos en razón de las facultades que gozan, tal categoría de órganos corresponde, en su mayor parte, a órganos de decisión y, por excepción al menos en el derecho mexicano, a órganos de consulta obligatoria. Una parte de la doctrina extranjera los denomina órganos de administración personalizada queriendo decir con ello que, no obstante no tener personalidad jurídica y patrimonio propios, gozan de autonomía en la realización de sus funciones teniendo competencia distinta de los órganos centrales o de cualesquiera otros entes públicos descentralizados. Tal categoría de órganos, en el derecho mexicano, reciben también el nombre de comisiones, quizá utilizando tal denominación siguiendo en parte la influencia del derecho anglosajón... Como se aprecia de lo expuesto a lo largo de este estudio, ésta última categoría de órganos no encuadra de manera perfecta o pura ni en la organización centralizada ni en la organización desconcentrada ni tampoco en la descentralizada; corresponde a una forma de organización imperfecta y atípica por cuanto hace a los esquemas tradicionales de la organización administrativa, que cada día cobran mayor importancia por razón de las funciones que desarrollan dentro del ámbito de la administración pública federal. Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, núm. 13, 1989, pp. 327-340.*

te la posibilidad de una cuarta: Recurso administrativo vs. la resolución. Todas a cargo, únicamente, de la Comisión.¹⁶

El denunciante debe observar la serie de requisitos establecidos para la presentación del escrito de denuncia.

La Comisión en lugar de admitir a trámite el escrito de denuncia, dicta el acuerdo de inicio de investigación. Aquí es donde se inicia el problema, ya que la Comisión tal parece que hace suyo el escrito de denuncia, sin que tal situación esté expresamente contemplada en la ley. Acto seguido, inicia la investigación.

La Comisión requiere informes y documentos que estime relevantes y pertinentes para realizar su investigación. El denunciante no tiene acceso al expediente. Tampoco puede ofrecer pruebas. Ni se le informa el avance de la investigación. La Comisión dicta el acuerdo de conclusión del periodo de investigación.

Con la información recabada durante la investigación, la Comisión considerará si existen o no, elementos de convicción suficientes para demostrar la probable violación a la ley por el agente económico denunciado. En caso afirmativo, la Comisión emite el oficio de probable responsabilidad, el cual se notifica (personalmente) al agente económico denunciado. Dicho acto equivale al emplazamiento. Sin

¹⁶ La consideración vertida en la ejecutoria 2589/96 dictada por Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación donde se consideró que el único procedimiento administrativo contemplado en la LFCE no es uno, sino son dos procedimientos, desde el humilde punto de vista de este autor y con el mayor respeto a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se comparte, por considerarlo equivocado; además, de que tergiversa y genera una mayor inseguridad jurídica al denunciante. Cabe mencionar que toda etapa contenciosa, tuvo una etapa investigatoria, pero no toda etapa investigatoria tendrá una etapa contenciosa, en virtud de que no puede existir el procedimiento seguido en forma de juicio (contencioso) sin una investigación. No pueden ser independientes la etapa investigatoria y la que se sigue en forma de juicio, ya que más bien coexisten para complementarse. Tomando en cuenta que el procedimiento iniciado a petición de parte, no se agota el interés jurídico del denunciante con la presentación del escrito de denuncia, sino su objetivo principal es buscar la reparación de los daños. Más bien, se considera que existe un problema de conflicto de intereses o de división de poderes, ya que no puede ser posible que la misma autoridad sea la que de *facto* investigue, dicte el oficio de probable responsabilidad, emita la resolución y también tramite y resuelva el recurso administrativo (reconsideración). Lo que falta es la creación de un Tribunal Antimonopolios (o de Competencia) y una autoridad administrativa que realice la investigación, supeditando sus actos a la autorización y vigilancia del tribunal de mérito.

que se dé vista al denunciante de acto alguno, para manifestar lo que en su derecho convenga.

Cabe mencionar que el artículo 33 (reformado) señala que se establece un *procedimiento administrativo*, tal como si la investigación no lo hubiere sido; además, dicho oficio se dicta en el mismo expediente donde se realizó la investigación, bajo el mismo número de expediente y el mismo rubro. Con los elementos recabados durante la investigación. Procedimiento que inicio con el escrito de denuncia.

Al notificar del oficio de probable responsabilidad, el agente económico denunciado, ahora probable responsable, tiene que manifestar lo que a su derecho convenga, dando contestación a todos los puntos señalados en el oficio de mérito y ofrecer pruebas.

La Comisión dicta el acuerdo en donde tiene por presentado en tiempo y forma la contestación; así como la admisión o desechamiento de pruebas. *Todo lo anterior, sin darle vista al denunciante.*

Desahogadas las pruebas, la Comisión cita para alegatos al presunto responsable. *Sin darle vista al denunciante.* Finalmente la Comisión dicta la resolución. Y en su caso, vendría el recurso administrativo, en donde la ley *tampoco da vista al denunciante* (bajo el supuesto de que la resolución le haya sido favorable).

La garantía de libre concurrencia cobra plena vida, cuando en la LFCE se brinda el derecho a denunciar en contra de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas.

El derecho a denunciar genera a su vez la seguridad jurídica al denunciante, de que se respetarán las garantías de debido proceso legal y de audiencia, así como el que se tutelarán las formalidades esenciales del procedimiento. Y brinda mayor contundencia a las resoluciones de la Comisión.

C. Similitudes y diferencias entre el Ministerio Público y la Comisión

Las similitudes, en lo que aquí interesa, son que ambas (Ministerio Público y Comisión) son autoridades administrativas. Y realizan una investigación.

Las diferencias, en lo que aquí interesa y por razones de espacio se consideran las más importantes, son: primero, en el procedimiento penal actúan dos autoridades, una administrativa (Ministerio Públi-

co) y otra jurisdiccional (juez). Y en el procedimiento de la LFCE únicamente la Comisión (autoridad administrativa); y segundo, el denunciante ante el Ministerio Público o el juez, goza de plena seguridad jurídica. Al estar clara y expresamente establecidos sus derechos, de conformidad con lo establecido en el artículo 20, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 141 del Código Federal de Procedimiento Penales, artículo 4o., fracción I, inciso c, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

2. El objeto de la LFCE no es proteger a los particulares o a los agentes económicos

Sin entrar al análisis, en cuanto a que si la LFCE debe proteger únicamente al proceso o también a los competidores. Al proteger el proceso de competencia y la garantía de libre concurrencia, *se deben tomar en cuenta a los particulares, a los agentes económicos, a los competidores y a los consumidores*. No nada más porque son parte del estudio para integrar el mercado relevante (artículos 11 y 12 de la LFCE), sino también porque todos forman parte del proceso competitivo.

En efecto, no puede separarse lo que forma parte de un todo. Y su funcionamiento no puede ser de otra forma, que no sea en conjunto. Es decir, no puede existir un proceso competitivo, sin agentes económicos, productores, prestadores de servicios, competidores y menos aún sin consumidores.

Una cosa es que, para fines prácticos o analíticos se estudie por una parte el proceso competitivo y la libre concurrencia. Y por otro lado a los consumidores, proveedores, manufactureros, distribuidores, proveedores, etcétera. Sin embargo, para fines jurídicos tal separación no es posible. Tan es así, que de conformidad con lo establecido en los artículos 11, 12 y 13 de la LFCE se deben tomar en cuenta a los competidores, a los consumidores, proveedores, manufactureros, distribuidores, proveedores, etc., para determinar el mercado relevante y el poder sustancial del agente económico denunciado.

Desde otra perspectiva, tómesese por ejemplo (de simbiosis jurídica) el Código Civil. Él cual está compuesto de cuatro libros (personas, bienes, sucesiones y obligaciones). Cada uno establece normas

particulares respecto del bien jurídico que tutela. No obstante, no es lógico pensar que están divididos porque cada libro es independiente. O que alguno tiene una mayor jerarquía o valor. Cada libro está dividido para el tema que conceptualiza, explica y desarrolla. Con una finalidad de pragmática. Brindar una metodología congruente, para su aplicación. La existencia de cuatro libros no denota una división, independencia o separación. Por el contrario, conforman un todo que, muy difícilmente (por no decir imposible) podría funcionar de manera aislada o separada.

Ahora bien, al trasladar dicho ejemplo, a la materia de competencia económica (combinación de las ciencias jurídica y económica) no es posible proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, sin tomar en consideración a los competidores, productores o prestadores de un servicio, distribuidores, comercializadores y a los consumidores. Menos aún, cuando la libre concurrencia es uno de los derechos fundamentales tutelados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales no son otorgados por gracia del constituyente, sino emanan de la soberanía y son tutelados por la Carta Magna. Y sólo pueden ser suspendidos o restringidos en los casos concretos que el mismo ordenamiento en comento señala, tales como los señalados en el artículo 29 y 38, relacionado con el 36, lo cual no sucede en la especie.

Cabe mencionar la consideración del 15 de mayo de 2000 por parte del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 2617/96 (fojas 86 a 86): *La evolución normativa en la materia revela que nuestro sistema constitucional se ha orientado por la prohibición no solamente de los monopolios entendidos en su acepción más estrecha, sino de todos aquellos actos que tiendan a impedir la libre concurrencia en el mercado, por los perjuicios que ello puede causar tanto a los intereses privados de quienes participan en el mismo en las calidades de oferentes o compradores de bienes y servicios, como al interés de la colectividad en general, en la medida en que las restricciones a la libre competencia implican naturalmente perturbaciones en el nivel de precios de los productos, en su calidad y en su comercialización.*

De esta manera, cuando la LFCE establece que tiene por objeto proteger el proceso de competencia y la libre concurrencia. La lectura es que, por "proceso de competencia" se debe entender a todos los

que participan en él. Por libre concurrencia la garantía fundamental de estar en la posibilidad de ingresar libremente a cualquier mercado para ofrecer un bien o la prestación de un servicio, en igualdad de condiciones. Y los derechos procesales del denunciante conforman un elemento diferente a los dos antes mencionados, pero incluido en "proceso de competencia". En efecto, se refiere a la relación entre el gobernado afectado que acude ante la Comisión a denunciar a un tercero por probables actos violatorios de la LFCE. En donde, la Comisión tiene el deber de respetar y observar diversas formalidades, para con el denunciante, a fin de brindarle la absoluta seguridad jurídica, de que se respetarán el ejercicio de sus derechos y la actuación de la Comisión estará apegada a derecho.

Lo anterior ya comienza a reflejarse en la LFCE, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, último párrafo del decreto de reformas publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de junio de 2006, en donde, para determinar si las prácticas monopólicas relativas generan ganancias en eficiencia, *se debe considerar el bienestar del consumidor*. Sin embargo, todavía falta mucho. Que el Pleno de la Comisión establezca criterios claros. Que el Poder Judicial de la Federación sienta tesis o jurisprudencia. Y que exista más doctrina, debate y estudio al respecto.

Y nada tiene que ver con la protección al consumidor que brinda la Ley Federal de Protección al Consumidor, ya que está se limita tener por objeto *promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores*. Por lo que, no nada más no están contemplados los agentes económicos, sino tampoco tienen relación alguna con monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios (artículo 2o., LFCE). Y menos aún entre la relación de la Comisión y el agente económico denunciante. Lo anterior equivale al razonamiento que se ha hecho sobre el artículo 3o. de la LFCE, esto es, *que todo acto de comercio pertenece a la economía, pero la economía no se reduce a actos de comercio*.¹⁷ Así, el

¹⁷ Barra Mexicana Colegio de Abogados. En busca de la teoría constitucional a la luz de las resoluciones del Poder Judicial de la Federación. Ensayo de Miguel Ángel BISOGNO

razonamiento sería "el objeto de la LFCE es proteger el proceso de competencia y la libre concurrencia, pero el objeto no equivale a dejar de observar las formalidades esenciales tuteladas en la Carta Magna".

Analizarlo desde otra perspectiva generaría que los agentes económicos no tuvieran protección alguna, ni por la LFCE ni por la Ley Federal de Protección al Consumidor.

3. Al no dirimir un conflicto, no pueden aplicarse los mismos criterios que se siguen en un procedimiento civil

La Comisión también ha considerado que al no dirimir un conflicto, no pueden aplicarse los mismos criterios que se siguen en un procedimiento civil. Lo primero a señalar es que, tal consideración carece de fundamento en la LFCE. En todo caso, ha sido la mejor interpretación de la Comisión a lo largo de sus primeros 13 años de existencia. Aunado a que, tampoco ha sido establecida dicha consideración, como criterio del Pleno, pero aun cuando lo hubiera sido no habría superado el obstáculo de legalidad.

La premisa de la Comisión es que, el procedimiento no tiene como fin dirimir un conflicto, es decir, una litis entre el denunciante y el denunciado, puesto que su objeto es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia. Sustenta tal interpretación en un *criterio aislado* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Competencia económica, las características del procedimiento establecido en la ley federal correspondiente, lo identifican como administrativo y no como civil. El procedimiento establecido en los artículos 33 y 39 de la ley mencionada tiene características que no corresponden a las del proceso civil, donde, predominando los intereses particulares, las defensas y recursos son más pormenorizados y los juicios más prolongados, lo que no sucede en los procedimientos administrativos, fundamentalmente, porque en estos predomina el interés general, que exige eficiencia, seguridad y expeditéz, en virtud de que tiende al aseguramiento de los fines del Estado, estableciendo

CARRIÓN, ¿Es lo "económico" lo mismo que lo "mercantil"? Comentario sobre la definición de 'agente económico' por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Themis, marzo de 2006, pp. 138-146.

vías rápidas y eficaces, eliminando todos los actos que dilaten o entorpezcan la acción de la administración pública, sin perjuicio de que ante la presencia de intereses particulares, se respeten, esencialmente, las garantías individuales de los gobernados. Estas peculiaridades corresponden al procedimiento establecido en las disposiciones citadas y, por consiguiente, no cabe exigir de su normatividad, recursos y defensas que son propios de un proceso civil. P. CXII/2000 Amparo en revisión 643/99. Warner Bros (México), S.A. 15 de mayo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Presidente Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy once de julio en curso, aprobó, con el número CXII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de julio de dos mil.

Tal interpretación se considera equivocada. La premisa no es "por no dirimir un conflicto, no se siguen los criterios de un procedimiento civil", ya que el respeto a las garantías fundamentales no es único del procedimiento civil. Por lo que, independientemente de si dirime o no un conflicto la Comisión está obligada a respetar las garantías individuales de los gobernados, la libre concurrencia (artículo 28 constitucional) y las formalidades esenciales que todo procedimiento debe observar (independientemente de la naturaleza del procedimiento) (artículos 14 y 16 constitucionales).

No obstante lo anterior, la palabra "conflicto" significa, de acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española* (Real Academia Española, 21a. ed., p. 539), *Combate, lucha, pelea*. Por su parte, la palabra "competencia", de acuerdo con el mismo *Diccionario* (p. 523), es la *Disputa o contienda entre dos o más sujetos sobre alguna cosa. Oposición o rivalidad entre dos o más que aspiran a obtener la misma cosa*. Y "competencia" desde la perspectiva de la economía es la *Situación del mercado en la que empresas o vendedores, que actúan con total independencia, se esfuerzan por atraer clientes para alcanzar un objetivo comercial precioso y expresado en términos de beneficios, de volumen de ventas o de cuotas de mercado. Competencia equivale a menudo, en este contexto a competición. Esta competencia puede ejercerse entre dos o más firmas. Puede referirse a los precios, la calidad, los servicios o a varios de estos factores si-*

*multáneamente, así como a otros elementos diversos que son determinantes para la elección de los compradores.*¹⁸

De esta forma, conflicto o competencia denotan una contienda o una lucha de competidores para desplazarse y obtener un mejor posicionamiento en el mercado; así la competencia normalmente implica la existencia de un conflicto, al menos, entre los competidores, ya que ambos tratan de crecer en el mercado y de allegarse de más consumidores. Lo cual no está prohibido. De hecho, considero que ese es el espíritu de la ley, ya que lo que prohíbe de fondo es el abuso de los competidores, fomentando la libertad de acción en el mercado. Por lo que, considerar si siguen o no los criterios de un proceso civil, para determinar que la Comisión no resuelve un conflicto carece de sustento.

La LFCE generaría una mayor seguridad jurídica, si en el procedimiento se estableciera una distinción entre el inicio del procedimiento a petición de parte y cuando es de oficio; así como establecer cuáles son los derechos y deberes procesales del denunciante.

4. Respuesta general al resto de las consideraciones de la Comisión

Así es dable concluir que, respecto de las interpretaciones realizadas por la Comisión, se pueden aplicar cualquiera de los razonamientos vertidos en el numeral 10.

En particular, en cuanto a que, aun cuando no están expresamente contemplados cuáles son los derechos procesales del denunciante, la Comisión tiene el deber de observar las formalidades esenciales del procedimiento y el derecho de defensa como víctima u ofendido, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun tratándose de un procedimiento administrativo.

¹⁸ *Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia*, Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), Mundi-Prensa Libros, París, 1993, p. 23.

5. Equidad y justicia en cuanto a los derechos procesales del denunciante

Ahora bien, independientemente de todo lo anterior, el ejercicio de la abogacía se debe ejercer en el interés superior del derecho y de la justicia.

Así, se debe realizar una prudente interpretación y aplicación de la LFCE, a fin de determinar si dicha normatividad es o no equitativa.

La equidad, para Aristóteles, es una forma de justicia. Tal concepto ha perdurado a través de los años. Sin que su esencia haya sido modificada. En la época moderna se ha definido a la equidad, como el juicio atemperado y conveniente que la ley confía al juez. Es el máximo grado de discrecionalidad concedido por la ley. No debe confundirse la equidad con arbitrio, ya que equivaldría a un uso indebido por parte del juzgador. Una sentencia basada en la equidad respeta los principios de la justicia.¹⁹

En el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos encuentra el fundamento de la aplicación del criterio de equidad. Criterio que es aplicable no nada más en los juicios civiles, sino también en los juicios administrativos.

Ulpiano señaló que la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo.²⁰

En la filosofía aristotélica, la justicia se define como un modo de ser, por el que se está dispuesto a practicar lo que es justo. El punto de partida es la realidad ontológica de las cosas mismas. La justicia tiene que ser palpable. La justicia tiene dos tipos, natural y legal.²¹

La justicia natural es la que en todas partes tiene la misma fuerza y no está sujeta al parecer humano. Es invariable. La justicia legal, considera las acciones en su origen indiferente, pero que cesan de serlo, una vez que ha sido establecida. Es variable. *Entre los hombres hay una justicia natural y, sin embargo, toda justicia es varia-*

¹⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, 11a. ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 1998, pp. 1293 y 1294.

²⁰ *Ibidem*, p. 1904.

²¹ VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1993, pp. 31-34.

*ble, aunque hay una justicia natural y otra no natural.*²² Por ende, la justicia legal siempre debe estar en consonancia con la justicia natural. La justicia es convencional, no estática. Es proporcional, no rígida.

Por otra parte, la naturaleza tiene un orden. Entendiendo por orden, *la armónica colocación de las cosas en un todo*. El ser humano, se percata del orden existente a su alrededor, con lo cual desarrolla una actividad interior, a fin de comprender mejor el funcionamiento de la naturaleza, obteniendo como consecuencia de esta actividad la ciencia, por lo que podemos decir que toda ciencia es causal.

La ciencia es un saber universal, sistemático y cierto de las causas de los fenómenos naturales, así como de los factores en su dinamismo. Por lo tanto, un científico se compromete a utilizar exclusivamente su experiencia y razón, a fin de garantizar la certeza de sus conclusiones.

De esta manera, el estudio de las ciencias comienza por plantearse las causas por la cual se originan todas las cosas, es decir que una vez que el ser humano se percató del orden existente a su alrededor (orden natural) dio como resultado la ciencia del derecho. Una manera muy práctica y muy sencilla de apreciar lo anterior es utilizando las causas que a continuación se señalan en un ejemplo claro y concreto:

Causa ejemplar: ¿qué idea sirvió para hacer algo?

Causa eficiente: ¿quién hizo ese algo, objeto o cosa?

Causa material: ¿de qué está hecho?

Causa formal: ¿qué figura tiene, forma o modo?

Causa final: ¿para qué se hizo?

Causa instrumental: ¿con qué lo hizo?

Causa	El David	Derecho
Ejemplar	Relato bíblico	Orden de la naturaleza.
Eficiente	Miguel Ángel Buonarroti	Ser humano, legislador, sociedad.
Material	Mármol	Conducta humana.

²² ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea, Ética Eufemia*, 1134 b 20 y 30.

Formal	De un cuerpo humano.	Juicio lógico.
Final	Inmortalizar a David, trascender como un gran artista, para ganar dinero, fama.	Armonía (orden), justicia; equidad, paz social, seguridad jurídica, bien común.
Instrumental	Marro, escoplo, lijas, cincel, bloque de mármol.	Leyes, costumbres, tratados, jurisprudencia, doctrina, contratos, etc. ²³

Con base en las causas arriba señaladas y comparando al derecho con la estatua de "El David" de Miguel Ángel es posible definir derecho y ley.

Derecho es un producto exclusivo del ser humano (tomando de base el orden natural de las cosas), la armonía y la justicia son las causas inspiradoras, la causa eficiente es el legislador inspirado en la justicia. Por lo que, *derecho es un orden social justo expresado en términos lógicos, el cual está compuesto de costumbres, leyes, sentencias, jurisprudencia, principios generales del derecho, doctrina, contratos, tratados, etcétera.*

Una vez que hemos definido al derecho, la ley la podemos definir como *la ordenación de la razón, para el bien común, dada y promulgada por aquel que tiene a su cargo la sociedad, la comunidad o el Estado en forma legítima.*

Así, la justicia es correctora de la ley escrita, en particular cuando ésta tiene una deficiencia en su formulación general, con la cual es incapaz de abarcar la realidad de los actos humanos. Sobre todo, cuando pierde su causa ejemplar y final.

El derecho tiene que ser justo y evitar la rigidez de la ley escrita, sobre todo cuando ésta sea injusta. La equidad debe ser la delimitación de lo bueno y lo justo, a fin de establecer el supremo criterio de justicia.

²³ Notas tomadas en la clase de Filosofía del derecho con el Lic. Alfonso Guerrero Martínez, catedrático en la Facultad de Derecho de la UNAM.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 28 constitucional consagra la garantía fundamental de libertad económica. Es decir, tutela el derecho a que queden prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos 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.

Y la misma Carta Magna, los artículos 14 y 16, respectivamente, establecen lo siguiente:

Artículo 14 constitucional (en la parte que interesa)

"Nadie podrá ser privado de la vida, 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.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 16 constitucional (en la parte que interesa)

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

El artículo 14 constitucional protege en esencia el derecho de defensa y la facultad de ofrecer pruebas. Es decir, estar en la aptitud de rendir pruebas y formular alegatos, para lo cual es esencial saber cuál es el estado del procedimiento, a fin de tener pleno conocimiento de la posible afectación a la esfera jurídica de una persona; asimismo, la garantía de exacta aplicación de la ley, esto es, las únicas penas que la autoridad puede imponer son las que se encuentren consagradas legalmente. También establece la garantía de legalidad, la cual no se limita al orden civil, sino debe incluirse a los juicios mercantiles, familiares, arrendamiento, laborales y administrativos; además, al hacer referencia a sentencia definitiva deben entenderse en sentido

amplio, de conformidad con lo establecido en el artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Finalmente, establece los pasos que el juzgador debe seguir al dictar su fallo, esto es, lo que expresamente señala la ley, la interpretación de dicho texto y cuando dichos elementos no sean claros y más aun cuando no exista regulación el juez está facultado de aplicar los principios generales del derecho, de entre los cuales está la equidad.

El artículo 16 constitucional, en concordancia con lo establecido en el último párrafo del artículo 14, antes mencionado, establece el principio de legalidad, esto es, la limitación que tienen las autoridades en su actuación, ya que sólo les es posible actuar en la forma y términos establecidos en la ley.

Por su parte, la LFCE señala que es reglamentaria del artículo 28 constitucional (artículo 1o.). Que están prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos de esta ley disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios (artículo 8o.). La investigación que realiza la Comisión inicia de oficio o *a petición de parte* (artículo 30). Cualquier persona en el caso de prácticas monopólicas absolutas o *el afectado* en el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones prohibidas, *podrá denunciar por escrito* (artículo 32). Sin embargo, no están regulados cuáles son los derechos procesales del denunciante durante el procedimiento.

Así, es posible afirmar que la ausencia de la regulación del derecho del denunciante de rendir pruebas, formular alegatos y ser avisado del desarrollo del procedimiento, por la posible existencia de una afectación a su esfera jurídica, aun cuando expresamente la LFCE contempla que es reglamentaria del artículo 28 constitucional, donde se consagra la garantía de libertad económica, es injusta, inequitativa.

De esta manera, se debe aplicar el principio general de derecho de la equidad. Por lo que, por analogía a la figura de denunciante en materia penal y de acuerdo con lo establecido en el artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a los derechos de la víctima o del ofendido, el denunciante ante la LFCE debe tener, en esencia, los mismos derechos. Tal como a continuación se mencionan.

XI. ¿CUÁLES DEBERÍAN SER LOS DERECHOS DEL DENUNCIANTE DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE LA LFCE?

No es una disyuntiva proteger el proceso de competencia y la libre concurrencia o los derechos del denunciante. Son más bien, la confluencia de estos tres puntos hacia una misma línea.

El denunciante, además de la protección a la garantía de libre concurrencia (artículo 28 constitucional). Del derecho a denunciar un monopolio o prácticas monopólicas (artículo 28 constitucional, 1o., 8o., 30 y 32 de la LFCE). También tiene la garantía de obtener la reparación de los daños y perjuicios sufridos por la comisión de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas (artículo 38 de la LFCE). La Comisión por su parte tiene el deber de perseguir con eficacia que no se evite la libre concurrencia o la competencia entre los agentes económicos, a fin de que los consumidores no paguen precios exagerados.

Así, al brindar seguridad jurídica al denunciante, la Comisión cumple con el encargo constitucional. Y tutela el proceso de competencia y la garantía de libre concurrencia.

Ahora bien, tomando la interpretación de la Comisión de que, el denunciante coadyuva, los derechos de éste se considera que deberían ser los siguientes: 1. En general respetar las formalidades esenciales del procedimiento. 2. Ofrecer y desahogar pruebas en cualquier etapa del procedimiento (investigación-después del oficio de probable responsabilidad-o resolución). 3. Se notifique, personalmente, el cierre del expediente al finalizar la etapa investigatoria y considerar que no existen los elementos suficientes para dictar el oficio de probable responsabilidad, lo cual debe ser fundado y motivado. 4. Ser informado sobre el avance o logros del procedimiento (investigación-después del oficio de probable responsabilidad). 5. El derecho a que se le dé vista con la contestación al oficio de probable responsabilidad. 6. A presentar alegatos. 7. Se le notifique, personalmente, la resolución.

XII. CONCLUSIONES

En la exposición de motivos de la LFCE expresamente se contempló como uno de los objetivos centrales de dicha iniciativa, la protección

del proceso competitivo y la libre concurrencia *de los particulares en las actividades económicas; así como de los consumidores*, para obtener menores precios. Todo lo anterior, con la finalidad de una mayor eficiencia.

Doctrinal o analíticamente se pueden dividir el proceso de competencia, la libre concurrencia, los particulares con actividades económicas, los agentes económicos, los consumidores y la eficiencia. Sin embargo, conforman un todo que, muy difícilmente (por no decir imposible) podría funcionar de manera aislada o separada.

La reforma que se considera más viable es la creación de un tribunal especializado en Antimonopolios (o Competencia Económica) y una autoridad administrativa que realice la investigación, supeditando sus actos a la autorización y vigilancia de dicho tribunal. Y la autoridad administrativa fuera el resultado de la fusión de la Comisión Federal de Competencia y la Procuraduría Federal de Consumidor. Con la finalidad de proteger amplia y expresamente el proceso competitivo, la libre concurrencia, a los agentes económicos, a los consumidores y a las personas que participan en la actividad económica.

El Pleno de la Comisión debe pronunciarse y establecer criterios sobre los derechos procesales del denunciante.

La Comisión no está exceptuada de observar lo dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucionales, sobre las formalidades esenciales (garantía de audiencia y legalidad).

La Comisión debe respetar las formalidades esenciales, aun cuando no están contempladas en la LFCE.

Por la ausencia de regulación sobre los derechos procesales del denunciante en la LFCE, lo cual hace que dicha ley sea injusta e inequitativa. Y de acuerdo con el mayor interés del derecho y la justicia se debe aplicar el principio general de derecho de equidad, para determinar cuáles son los derechos procesales del denunciante.

Debe existir una distinción en el procedimiento de la LFCE cuando inicia a petición de parte y cuando inicia de oficio.

La Comisión no está facultada para sustituirse en el denunciante. Equivaldría a despojar al denunciante de ejercer su derecho para resarcir los daños sufridos.