

La ejecución de las leyes y la aplicación de las leyes antimonopólicas Aspectos constitucionales

*Elisur Arteaga Nava**

Es contrario a la constitución el que se confiera a un ente administrativo desconcentrado y autónomo la responsabilidad de prevenir, investigar y combatir los monopolios y otras prácticas prohibidas por la constitución y las leyes federales, y que para lograrlo se le haya dotado de autoridad susceptible de ser ejercida sobre los particulares y en su perjuicio.

Is contrary to the constitution that, an autonomous and administrative off-centre entity has the responsibility to prevent, investigate and battle against the monopolies and others prohibits practices by the constitution and federal laws; and in order to achieve it, has given authority over and against particulars.

Sumario: Nota introductoria. / Ejecución de las leyes federales. / Deficiencias del texto mexicano. / Competencia legislativa en lo relativo a persecución de monopolios, concentraciones y acaparamientos. / La competencia de los poderes federales en materia de monopolios y acaparamientos. / Algunos casos específicos de aplicación de leyes. / La comisión federal de competencia económica. / La ley federal de competencia económica.

Nota introductoria

En estas notas se plantea el problema de la ejecución de las leyes, desde el punto de vista estrictamente constitucional; una vez planteado y apuntadas algunas soluciones, se pasa al estudio de un caso específico, el de la aplicación de las leyes que prohíben los monopolios, los acaparamientos y las prácticas monopólicas.

-Ejecución de las leyes federales

Por mandato constitucional, es el presidente de la república el obligado a ejecutar las leyes que expida

el congreso de la unión (art. 89, fracción I).¹ En esta materia el constituyente mexicano, por desgracia e ignorancia, se apartó de su modelo. La constitución de Estados Unidos de América faculta y obliga al presidente a: "...cuidar de que las leyes se ejecuten puntualmente ..." (art. II, sección 3).

Con esa fórmula amplia —las leyes— se comprendió todo tipo de normas, no sólo las federales y las que derivaran del congreso; tampoco se incurrió en el error de disponer que sea el presidente y sus agentes directos quienes ejecuten las leyes,² por virtud

♦Profesor-investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, Departamento de Derecho.

1. Los constitucionalistas que han comentado la fracción I del artículo 89, han enfocado su análisis preferentemente a dos temas, uno el relativo a la promulgación de las leyes y, el otro, el relacionado con la facultad reglamentaria; no han entrado al estudio crítico y de fondo del precepto.
2. Esta circunstancia ha permitido que, en forma paralela a la acción del presidente, intervenga otro tipo de autoridades. Al respecto Leonel I'ereznieto Castro y Renato Roberto Guerrero Serreau,

de disponerlo así una ley, puede hacerlo directamente o también alguien que dependa o no de él; cumple con su responsabilidad cuando cuida que se haga.

Deficiencias del texto mexicano

La fórmula utilizada por el constituyente mexicano es deficiente; lo es por muchas razones; entre otras por cuanto a que no comprende otro tipo de leyes, como lo son, entre otras, la propia constitución, que sin lugar a dudas, es una clase de ley y debe hacerla cumplir el presidente de la república (Art. 87), a pesar de no haber sido obra del congreso de la unión; tampoco pueden ser atribuidas a este poder sus reformas por cuanto a que, de conformidad con el artículo 135 constitucional, son producto de la actividad combinada de ese poder legislativo y de las legislaturas de los estados.

También es deficiente por cuanto a que 110 comprende, como susceptibles de ser ejecutadas por el propio presidente, otro tipo de leyes o cuerpos normativos de naturaleza general y abstracta, que no pueden ser atribuibles al congreso de la unión, como lo son, por ejemplo, las leyes emitidas por el presidente de la república en ejercicio de facultades extraordinarias, los tratados internacionales, las prevenciones generales y los decretos.

Con vista a los textos fundamentales, no queda más que admitir que, a pesar de que no estar comprendidas en la fracción I del artículo 89 constitucional, dentro del rubro leyes, jurídicamente, también deben comprenderse, tanto las que emita el congreso de la unión, como aquellas que, en los casos previstos en los artículos 29, 49 y 131 constitucionales emita el presidente de la república. Asimismo, el presidente está obligado a hacer cumplir las disposiciones generales y medidas preventivas que emita el consejo general de salubridad (Art. 73, fracción XVI).

*en su obra Derecho de la competencia económica, sostiene lo siguiente:
"Un el caso de Estados Unidos de América, el Departamento de Justicia (DOJ) tiene facultades exclusivas en materia de procedimiento penal derivadas de las secciones 1 y 2 de la Ley Sherman. Por su parte, la Comisión Federal de Comercio (FTC) tiene facultades exclusivas respecto de los procedimientos, en virtud de la Sección 5 de la Ley Clayton. Sin embargo, el FTC puede perseguir todos los comportamientos o las prácticas prohibidas por la Ley Sherman, debido a que se analizan también como 'un método de competencia desleal' en el sentido de la Sección 5 de la Ley de la Comisión Federal de Comercio".
Oxford University Press, México, 2002, p. 41.*

Así mismo es deficiente por cuanto a que no comprende los tratados y convenciones internacionales que él celebre (Artículos 76 fracción I y 89 fracción X). Debe entenderse que le corresponde como una facultad implícita De no hacerlo él, tío habría autoridad competente para hacerlo, salvo el caso de aquellos tratados en los que se comprendan materias confiadas a los estados, en cuyo supuesto la facultad de ejecución les asiste a los gobernadores.

Las cámaras que integran el congreso de la unión y la comisión permanente también emiten actos que requieren ser ejecutados; la cámara de diputados aprueba el presupuesto y uno de los responsables de su ejecución es el presidente de la república. Ese acto, de naturaleza singular, en estricto derecho no puede ser atribuido al congreso de la unión, por lo mismo, con base en la fracción I del artículo 89, su ejecución no estaría confiada a ese servidor público.

De conformidad con la constitución, la función ejecutiva si bien se ha confiado preferentemente al presidente de la república, gozan de ella, por mandamiento expreso y genérico, los gobernadores de los estados, el jefe de gobierno del Distrito Federal y los presidentes municipales también participan, aunque en menor grado, el congreso de la unión, las cámaras que lo integran, la comisión permanente y los diferentes tribunales y entes que conforman la rama judicial. Del artículo 89 constitucional parece desprenderse que es el presidente de la república el único que puede hacerlo en el ámbito federal, lo que es inexacto; los gobernadores de los estados están también obligados a hacer cumplir las leyes federales (Art. 120).

La fórmula correcta debió haber sido redactada de tal forma que lo facultara, en principio, para *ejecutar las leyes y los tratados*. Con esta fórmula se habría comprendido todo tipo de leyes, incluyendo la constitución. Pero una fórmula tan limitada hubiera terminado por llevar a concluir, y con toda razón, que debería ser el presidente o sus agentes quienes las ejecuten, sin admitir la posibilidad de que entes autónomos lo hagan respecto de materias que requieren de una alta especialización técnica y operativa.

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el ejercicio de esa facultad no implica que necesariamente deba ser directamente el presidente de la república quien lo haga; lo puede hacer por el secretario correspondiente, como su dependiente o subordinado; el que lo sea lleva a suponer que no goza de autonomía operativa.

Ya que el presidente de la república no es el responsable de ejecutar todas las leyes, pues en esa labor también intervienen los restantes poderes, entes y órganos federales y de los estados, el precepto, con ánimo de ser exacto, debería disponer que él debe aplicar las leyes dentro del ámbito de su competencia. En ese contexto la fórmula susceptible de sustituir a la actual fracción I del artículo 89, pudiera disponer la siguiente:

"Dentro del ámbito de su competencia, promulgar las leyes, ejecutar y, en su caso, cuidar que ellas se observen y proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia".

(Competencia legislativa en lo relativo a persecución de monopolios, concentraciones y acaparamientos

El artículo 28 constitucional prohíbe, entre otros, los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las concentraciones o acaparamientos. Para hacer efectiva la prohibición y alcanzar la libre y real competencia, provee a los poderes, federales y locales, de facultades. No puede dejar de reconocerse que, tanto al prohibir como al facultar, el autor de la norma lo hizo de manera impropia y poco técnica.

El artículo 28 constitucional se limita a establecer prohibiciones generales; en principio, no concede facultades a determinado poder, salvo respecto de las materias expresamente determinadas, pero, en estos casos, el constituyente ha considerado necesario atribuir, en forma expresa, la facultad a los poderes federales en los artículos 73 y 89.

El que en el precepto constitucional se disponga que la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, no significa que la facultad para hacerlo corresponda, en forma exclusiva, a los poderes federales y que de esa actividad estén ajenos los poderes de los estados.

En el párrafo inicial del artículo 28, se alude a una generalidad: los Estados Unidos Mexicanos; por éste, de conformidad con el contexto constitucional, deben entenderse comprendidos la federación, los estados y el Distrito Federal (artículos 1º y 12), salvo que exista una disposición expresa que acote el alcance de la fórmula (Art. 50).

Cuando a lo largo de la constitución se recurre al

uso de las fórmulas: *conforme a la ley, de acuerdo con la ley, la ley dispondrá* u otras parecidas, implica que tanto el congreso de la unión, como las legislaturas de los estados pueden o deben legislar sobre la materia, que deben hacerlo dentro del ámbito de sus respectivas competencias y que derivan, en términos generales, del artículo 124 constitucional. No puede afirmarse lo mismo respecto de la asamblea legislativa del Distrito Federal, ésta puede ejercer únicamente aquellas facultades que le han sido atribuidas expresamente (Art. 122, C, base primera, fracción V); el resto lo tiene negado y, en principio, por lo que hace a esa entidad, la función de hacerlo corresponde al congreso de la unión.

El artículo 28 no prevé ni dispone que la responsabilidad legislativa recaiga exclusivamente en el congreso de la unión; hacerlo sería una facultad que le pudiera corresponder en forma privativa, únicamente cuando, de manera expresa, en el artículo 73, se le facultara para hacerlo o se utilizara, por ejemplo, la fórmula *una ley federal* u otra parecida (Art. 10). En el caso no existe esa prevención.

Por virtud de lo dispuesto por el artículo 124 constitucional, la acción de los poderes federales es limitada; está referida a sólo las materias cuya regulación ha sido confiada en forma expresa o implícita al congreso de la unión.

Por lo mismo, la persecución y el castigo de los autores de los monopolios, concentraciones y acaparamiento, no son funciones que siempre correspondan al congreso de la unión y al presidente de la república; dado el principio de distribución de competencias entre la federación y los estados, debe entenderse que su intervención únicamente está referida a los monopolios o concentraciones de materias cuya regulación corresponda a esos poderes federales de conformidad con los artículos 73, 89 y 131, entre otros.

Existe la posibilidad de que un particular, en un estado miembro de la unión, acapare o monopolice, sin fines de lucro o comerciales, la propiedad inmobiliaria, esta práctica, que pudiera incidir en el precio de los inmuebles, de conformidad con la fracción II del artículo 121, únicamente puede ser investigada y sus autores perseguidos, por los poderes del estado respectivo y sancionada por los tribunales locales, sin que en ello tengan injerencia los poderes federales. Esta es una consecuencia lógica que debe extraerse del principio general que se desprende del artículo 124 y de la norma particular que dispone: *"Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación*

Permitir la injerencia de los poderes u órganos de autoridad federales en la investigación de una concentración de bienes inmuebles sin fines comerciales, sería violar ese precepto o establecer una salvedad no autorizada.

La referencia al *comercio* contenida en la fracción X del artículo 73 constitucional, pudiera llevara suponer que el congreso de la unión y el presidente de la república gozan de una facultad amplia en la materia; ello no es así, si la intención del constituyente hubiera sido dotarlos de una facultad amplia, no habría considerado necesario incorporar los diferentes rubros que aparecen en la fracción, como son los hidrocarburos, minería, industria y otros, que evidentemente son actividades comerciales. Se partió del supuesto de que, efectivamente, la facultad del congreso de la unión es amplia, pero referida a un objeto limitado: el comercio en su acepción limitada.

Así, pues, no queda más que admitir que en el artículo 28 constitucional no hay nada que indique que su reglamentación corresponda en forma exclusiva al congreso de la unión. Tampoco existen elementos que lleven a la convicción de que la investigación y persecución de monopolios sea responsabilidad privativa de la autoridad ejecutiva federal. De los términos en que está redactado, se desprende que legislar al respecto es una responsabilidad que corresponde, en forma conjunta, a ese poder legislativo y a los congresos de los estados; como consecuencia, la aplicación de las leyes corresponde, dentro de la órbita de su competencia, a los ejecutivos federal y locales.

De suponerse que la facultad de legislar corresponde en forma exclusiva al congreso de la unión, llevaría a tener que aceptar que únicamente sobre ese poder recaería la prohibición de conceder exenciones de impuestos contenida en el primer párrafo del artículo 28, lo que es falso, pues la prohibición es operante tanto por lo que toca a ese poder, como por lo que toca a los congresos de los estados e, incluso, sobre la asamblea legislativa del Distrito Federal (Art. 122, inciso H).

Visto lo anterior, es admisible formular una afirmación preliminar: la función reglamentaria del artículo 28 constitucional es una facultad que corresponde, en forma conjunta, al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados; ellos lo pueden hacer sólo en el ámbito de sus respectivas competencias. Esta afirmación es esencial para determinar el valor y alcance de la legislación reglamentaria ya expedida.

La competencia de los poderes federales en materia de monopolios y acaparamientos

Toda interpretación de la constitución y, en particular la de su artículo 28, debe tomar en consideración, entre otros, los siguientes supuestos fundamentales:

I) , que la constitución establece un sistema democrático, liberal, de seguridad jurídica y de libertades.

II) , que ella establece un orden jurídico en el que las autoridades están sujetas a la ley, que sólo tienen y pueden ejercer las facultades que les han sido atribuidas y que lo no conferido lo tienen prohibido.

III) , que cuando la constitución confiere a tal o cual poder una facultad, lo hace por cuanto a que considera que su ejercicio va de acuerdo o corresponde a su naturaleza, organización y funcionamiento; que nadie más que el está avocado para ejercerla; y

IV) , que, en aplicación del artículo 124, las facultades de los poderes federales son enumeradas y limitadas, y por el contrario, las genéricas o no enumeradas son las que corresponden a los poderes y órganos de autoridad de los estados.

Esos cuatro supuestos tienen, entre otras consecuencias, las siguientes:

Cada poder debe asumir en forma cabal sus facultades y, de igual manera, debe dar cumplimiento a sus obligaciones.

Que no es dable a un poder declinar a favor de otro el ejercicio de sus facultades.

Cuando en la constitución se atribuye a un poder una facultad, no queda más que suponer que la ejercitará y que lo hará directamente, salvo disposición fundamental en contrario.

Que el congreso de la unión, a través de una ley, carece de facultades para asignar a un órgano o ente una función o responsabilidad que la constitución ha confiado a un poder.

No es dable al congreso de la unión desvirtuar el mandato constitucional y trasladar el ejercicio de una facultad o el cumplimiento de una obligación de un poder a un ente u órgano.

Cuando lo hace es violatorio de la constitución y trae por consecuencia que el acto sea estima inconstitucional y que el ente que pretende asumir el ejercicio de la facultad o cumplir con la obligación carezca de imperio o autoridad.

Cuando un poder actúa dentro del ejercicio de sus facultades o en cumplimiento de sus obligaciones, es

cuando jurídicamente puede ser considerado como una autoridad y debe ser obedecido por los particulares, En los demás casos, se estará ante una presunta autoridad.

La función de determinar qué es un monopolio es de naturaleza legislativa; en aplicación del artículo 124 constitucional, hacerlo corresponde al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados. Lo pueden hacer ambos dentro del ámbito de sus respectivas competencias; en las materias cuya regulación ha sido atribuida a los poderes federales, el único que puede hacerlo es el congreso de la unión.

En las materias no atribuidas expresamente a los poderes federales, la función de determinar qué es un monopolio, los medios para combatirlo y los castigos a sus autores, recae en las legislaturas de los estados.

Algunos casos específicos de aplicación de leyes

De conformidad con las fracciones I, II, XVI del artículo 34 de la *ley orgánica de la administración pública federal* quien debe aplicar la normatividad relativa a comercio es la secretaría de economía, lo es por cuanto a que ella es una dependencia directa del presidente de la república.

De acuerdo con la fracción XVIII de ese mismo precepto es a esa secretaría a quien corresponde evitar los acaparamientos; en efecto, la disposición a la letra dispone:

"ARTÍCULO 34. A la Secretaría de Economía corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XVIII. Organizar la distribución y consumo a fin de evitar el acaparamiento y que las intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen el encarecimiento de los productos y servicios."

A falta de una prevención casuística, no sin algunos inconvenientes, esa norma pudiera ser tomada como genérica, que englobe los monopolios, las prácticas monopólicas y otros. Los inconvenientes surgen desde el momento que en el artículo 28 se ha distinguido, por lo mismo le era obligatorio al legislador secundario distinguir y hacer referencia en ese precepto a todas las figuras económicas contenidas en ese orden. Técnicamente el legislador ordinario ha limitado la actuación de la secretaría de economía.

El congreso de la unión, por medio de una ley, está imposibilitado para atribuir a un órgano administrativo desconcentrado, que goza de autonomía técnica y operativa (Art. 23 de la *Ley federal de competencia económica*), una facultad que ha sido confiada al presidente de la república y que sólo puede ejercer él o mediante el secretario del ramo. No lo puede hacer ni aun recurriendo al expediente de denominar atribuciones a lo que legalmente es una facultad.

Si bien esto no siempre se observa en la práctica, que frecuentemente la ley delega a entes desconcentrados una función que constitucionalmente se confiere a un poder y de que no ha habido cuestionamientos, lo cierto es que, cuando están de por medio derechos individuales o existe la posibilidad de que la atribución pudiera estar referida a una facultad o atribución acotada, como lo es la de investigar, es inadmisibles pretender trasladar la función de un poder a un órgano.

La comisión federal de competencia económica

La *Ley federal de competencia económica* contempla la existencia de un ente al que denominación *federal de competencia*, para no disentir, y con ello crear confusión, en su organización se siguió el modelo existente en Estados Unidos. Se trata de un órgano administrativo desconcentrado de la secretaría de comercio y fomento industrial.³

La *comisión* cuenta con autonomía técnica y operativa (Art. 23 de la *Ley federal de competencia económica*); es un cuerpo colegiado, integrado por cinco comisionados que resuelve por mayoría o unanimidad (Art. 25). A sus miembros los designa el presidente de la república (Art. 26).

Por mandato de la ley, *la comisión* es la responsable de prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones (Art. 23).

Esta es la organización y el marco operativo que se desprende de la *Ley federal de competencia económica*; el reconocer su legitimidad, no implica admitir que su estructura, atribuciones y funcionamiento sean constitucionales. Legalidad y constitucionalidad, aunque son dos conceptos afines, por cuanto a que ambos aluden a materias de índole normativa de na-

³ Ver ;i Rafael Pérez Miranda, *Propiedad industrial y competencia en México*. Editorial Porrúa, México, 1994, p. 213 y siguientes.

tu raleza imperativa, están referidos a materias formalmente diferentes, esto por la relación de jerarquía que existe entre ambos. Los textos fundamentales, si bien pudieran dar base para disponer la existencia de la *comisión*, pues, el congreso de la unión está facultado para crear y suprimir empleos de la federación (Art. 73, frac. XI), ellos no fundan el que, mediante una ley secundaria, se dispense al presidente de la república de su obligación y se otorguen a la *comisión*, a través de una ley secundaria, las atribuciones de que aquél ha sido dotado.

Es el hecho de que en la ley se confiera a un ente autónomo, como lo es la *comisión federal de competencia*, la función de prevenir, investigar y combatir los monopolios lo que atenta contra lo mandado por la constitución, - pues ésta dispone que son el presidente de la república y sus agentes, que dependen directamente de él, los titulares de la responsabilidad de hacer cumplir las leyes federales, entre otras, las que prohíben los monopolios, establecen penas a los responsables de ellos y neutralizan o anulan los actos jurídicos en que ellos se contienen.

No existe impedimento para que la comisión recabe información respecto de los monopolios y aconseje a la autoridad ejecutiva acerca de las medidas susceptibles de ser adoptadas. Cuando esté de por medio un particular, carece de imperio para obligarlo a proporcionar información y para imponerle sus recomendaciones.

De esa manera, cabe apuntar una conclusión: a pesar de lo que dispone la ley, por mandato constitucional, la naturaleza de la comisión sólo puede ser exclusivamente auxiliar y consultiva.

La ley federal de competencia económica

La *Ley federal de competencia económica*, como su nombre lo indica, es un cuerpo normativo de naturaleza federal; lo es sólo en la medida en que prevea el combate a monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones que estén referidas a materias

cuya regulación haya sido confiada a los poderes federales.

Si, de conformidad con el artículo 23 de la *Ley federal de competencia económica*, la comisión federal de competencia es un órgano administrativo desconcentrado, que cuenta con autonomía técnica y operativa, es la responsable de prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones. No queda más que admitir que, por una parte, una norma de naturaleza secundaria, ha privado al presidente de la república de una facultad y lo ha dispensado de una obligación de carácter fundamental: la de hacer cumplir las leyes federales.

Por otra parte, que contrariamente a lo que dispone el artículo 21 constitucional, esa *ley* ha confiado, sin limitaciones o salvedades, a la comisión federal de competencia la atribución de investigar actividades de los particulares. Aquel precepto, en respeto de los derechos que tienen los particulares de su libertad, seguridad, intimidad y privacidad, si bien confiere al ministerio público la función de investigar, no le es dado ejercerla por sí, únicamente lo puede hacer cuando haya denuncia, querrela o acusación (Art. 16); en la *Ley federal de competencia económica*, la acción de la comisión no está supeditada a la existencia de éstas; puede actuar por sí.

Como consecuencia de la aplicación de la fracción I del artículo 89 constitucional, son el presidente de la república y sus agentes los únicos responsables de aplicar las leyes federales que prohíben los monopolios y establecen medios para combatirlos.

No está en duda la facultad del congreso de la unión de crear empleos públicos de la federación, de señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones (Art. 73, frac. XI); lo que se pone en tela de juicio es que, en contra de lo dispuesto en los artículos 21 y 89, frac. I, se confiera a un ente administrativo desconcentrado y autónomo la responsabilidad de prevenir, investigar y combatir los monopolios y otras prácticas prohibidas por la constitución y las leyes federales y que para lograrlo se le haya dotado de autoridad susceptible de ser ejercida sobre los particulares y en su perjuicio. Permitirlo es contrario a la constitución.