

504  
2 ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**"LA DEFENSA JURIDICA DE LA  
LIBERTAD DE MERCADO"**

**TESIS PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**AMANDO MASTACHI AGUARIO**

MEXICO, D. F.

**FALLA DE ORIGEN**

1990



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo nació a partir y como una inquietud de un problema práctico. Pretende mostrar un panorama de la legislación antimonopolio en México; de las acciones que se pueden intentar a partir de ésta con la probabilidad de obtener un resultado favorable a las pretensiones de quien pone en movimiento la maquinaria judicial o administrativa por encontrarse precisamente ante una agresión de un competidor que se encuentre en alguna de las hipótesis previstas en la citada legislación. El conocimiento de la misma y la elaboración de la estrategia adecuada puede ayudar a la supervivencia y desarrollo de una industria, comercio o actividad de prestación de servicios permitiendo de esta manera la existencia de competidores en un Mercado.

Esporádicamente nos enteramos, principalmente por la prensa, de hechos que claramente se encuadran en las hipótesis de conductas consideradas por la ley como presunciones de monopolio o de actos tendientes al monopolio y que por el desconocimiento que se tiene de la legislación y del tipo de acciones a intentar tales conductas consiguen su propósito consistente en el desplazamiento del mercado de competidores; la imposibilidad de que empresarios emprendan inversiones en el mercado controlado por uno solo de los competidores y/o bien el retraso en el desarrollo y ampliaciones de actividad y de ventas que podría tener un competidor sin la presencia de competidores que realicen conductas monopólicas.

Aunado al desconocimiento de la legislación, el competidor agredido se encuentra con que es extremadamente difícil plantear una demanda para probar exactamente de que manera esta resintiéndose un daño por la conducta de un competidor. Se hace necesario -- la realización de estudios de mercado para probar la amenaza y -- en su caso el daño causado. En México existen varias firmas con -- la estructura, manejo de información y personal necesario para -- realizarlos, pero la ausencia del planteamiento de este tipo de -- asuntos ante los órganos jurisdiccionales explica el que existan -- menos de seis profesionales que hayan solicitado la autorización -- correspondiente del Tribunal Superior de Justicia. Normalmente es -- el órgano administrativo facultado -- específicamente la Dirección -- General de Inspección y Vigilancia -- quien se encarga de aplicar -- la legislación correspondiente, sin recurrir a la realización de -- ese tipo de estudios, realizando en contraparte análisis de tipo -- contable y en caso de determinar la existencia de conductas san -- cionables las más de las veces actúa como conciliador de los in -- tereses de las partes.

Para este tipo de estudios se requiere saber de que manera -- funciona el mercado en condiciones normales y cuanto ha variado -- con las conductas monopólicas de un competidor. Es necesario --- además probar el nexo causal entre tal conducta y el daño resen -- tido. A lo anterior debe añadirse la prueba de la magnitud del -- daño y finalmente que tal conducta esta causando un perjuicio al-

público en general. Elemento este último que distingue y caracteriza al Derecho Mexicano.

El trabajo esta dividido en tres capítulos: el primero se refiere al marco teórico y esta realizado con el propósito de obtener los elementos de análisis necesarios para entender el fenómeno económico del monopolio; cuales son sus características; cuales son los conceptos básicos del estudio del monopolio; cuales son las leyes de la economía y los conceptos económicos que se ven implicados en ese tipo de situaciones; qué es lo que distingue la competencia actual; cuales son las formas en que se pueden realizar las conductas monopólicas; que papel debe tener el Estado en este tipo de situaciones (en este punto se hace mención a la idea de Smith de la "mano invisible") y finalmente en este capítulo se presenta una muestra de la legislación antimonopolio en Estados Unidos y en la Comunidad Económica Europea, con el propósito de comparar la regulación que de este tipo de hechos se hace en países en que se aplica cotidianamente la legislación mencionada.

Para la realización de este primer capítulo, he tratado de exponer con la mayor fidelidad posible las ideas de Samuelson, Ascarelli y Smith.

En el segundo capítulo me refiero a las características de la legislación mexicana en materia de monopolios; que es lo que la --- distingue; cual es el impulso y cuales son los bienes jurídicos y sujetos que protege, se hace un análisis del artículo 28 constitucional e intento una clasificación de los actos prohibidos contenidos en dicho artículo con una interpretación acerca del alcance de cada una de las hipótesis; en algunos casos es necesario recurrir a la Historia para conocer cual es el origen y por lo mismo - el alcance de la disposición; las facultades que tiene la Secretaría de Comercio para intervenir y sancionar hechos previstos en la citada legislación. Considero que éste es el capítulo central.

En el tercer capítulo realizo una exposición de las acciones previstas en las distintas disposiciones relacionadas con la legislación antimonopolio. Se hace una revisión en concreto de cada una de ellas. Salvo la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, que contiene una regulación extensa, todas las demás regulaciones se encuentran en artículos de leyes especializadas en distintas materias, que de una u otra manera permiten mayor apoyo para implementar una estrategia adecuada para combatir una situación de monopolio.

Finalmente quiero agradecer a las personas que de alguna u --- otra manera me apoyaron para la realización de esta tesis, especialmente a Lety por su valioso apoyo en todo momento, a la -----

licenciada Margarita Fuchs y al maestro Manuel R. Palacios, por sus observaciones, correcciones y su tiempo en la dirección de esta -- Tesis; a los licenciados Ezequiel Guerrero Lara y Felipe Santa---maría por las atenciones y el apoyo que me brindaron en los servi---cios de jurisprudencia, al Dr. Carlos Dávalos por sus comentarios y apoyo en la sistematización del tema, y con mi reconocimiento a los licenciados Alberto Real, Irene Herreras, Rogelio Rueda, Is---mael Eslava, Gustavo Robles, Magdaleno Islas, Diana Castañeda y -- Alberto Saíd y a la señora Elizabeth Hernández, que generosamente me proporcionaron ayuda en la búsqueda de bibliografía, comenta---rios en el trámite administrativo y/o en la mecanografía de algu---na parte de la misma.

# LA DEFENSA JURIDICA DE LA LIBERTAD DE MERCADO EN MEXICO

## CAPITULO I. CONCEPTO TEORICO DE LA COMPETENCIA

	PAGINA
1.1. LA COMPETENCIA	1
1.1.1. La idea de Adam Smith	1
1.1.2. La idea de Paul A. Samuelson.	10
1.1.3. La idea de Ascarelli	28
1.1.4. Las ideas de Franceskakis y Goldman	49
1.2. DEFINICION DE MONOPOLIO	52
1.2.1. Económica	52
1.2.2. Criterios de interpretación jurisprudencial	55
1.2.3. Legislativa	59
1.2.4. Derecho Comparado.	63

## CAPITULO II. EL SISTEMA ANTIMONOPOLIO MEXICANO

2.1. LA PROTECCION AL PUBLICO CONSUMIDOR	93
2.2. LA PROTECCION A LA COMPETENCIA	101
2.3. LA CONSTITUCION MEXICANA	109
2.3.1. El artículo 28 constitucional	109
2.3.1.1. <u>La concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario, que -- tenga por objeto obtener el alza de los precios.</u>	109
2.3.1.2. <u>Acuerdos, procedimientos o combinaciones 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 obligara los consumido-- res a pagar precios exagerados.</u>	121

2.3.1.3. <u>Ventajas exclusivas</u> indebidas a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.	125
2.3.1.4. Las asociaciones de trabajadores.	134
2.3.1.5. Las asociaciones o sociedades cooperativas de productores.	137
2.3.1.6. La libre concurrencia y la libertad de trabajo.	142
2.3.1.7. Los monopolios estatales.	144
2.3.1.8. Las patentes y las marcas.	146

CAPITULO III. LA DEFENSA DE LA LIBERTAD DE MERCADO

3.1. LA LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS.	148
3.1.1. El Monopolio.	148
3.1.2. Presunciones de monopolio	149
3.1.3. Actos que tienden al monopolio	158
3.2. CODIGO CIVIL	167
3.2.1. La comisión de hechos ilícitos.	167
3.2.2. La nulidad de la compraventa.	172
3.2.2.1. Interés jurídico para demandar la nulidad, Interpretación y alcance.	173
3.3. CODIGO PENAL	176
3.3.1. El acaparamiento de artículos de consumo necesario o materias primas.	176
3.3.2. Actos que eviten o dificulten la libre concurrencia.	179
3.3.3. Acuerdos o combinaciones para evitar la libre competencia.	181
3.4. LA LEY DE INVENIONES Y MARCAS. EL CONVENIO DE PARIS	183
3.4.1. Actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios.	183

	PAGINA
3.5. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA	194
3.5.1. La determinación del costo.	194
3.6. LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR	196
3.6.1. La facultad de denunciar la existencia de prácticas monopólicas.	196
3.7. LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS	199
3.7.1. Ocupación de posiciones monopolísticas.	199
3.7.2. Desplazamiento de la industria nacional.	202
3.8. LEY DE COMERCIO EXTERIOR	204
3.8.1. Importación de mercancías a un precio menor al-comparable de mercancías idénticas o similares destinadas al consumo en el país de origen o -- procedencia.	208
3.8.2. Importación de mercancías subvencionadas	219
3.8.3. La cuota compensatoria.	228
CONCLUSIONES.	230
BIBLIOGRAFIA.	248
LEGISLACION.	252

## CAPITULO I

### CONCEPTO TEORICO DE LA COMPETENCIA

## CAPITULO I. CONCEPTO TEORICO DE LA COMPETENCIA

### 1.1. LA COMPETENCIA.

El consumo es el único fin, el objeto único de toda producción en que interviene la industria del hombre, y por tanto no existe otro medio de mirar por los intereses del productor que atender a los del consumidor ...en el sistema mercantil vemos --- constantemente que se sacrifica el interés del consumidor en favor del productor, e invirtiéndose en él todo el orden, la producción y no el consumo se tiene por único fin y objeto de la industria y del comercio.

ADAM SMITH

#### 1.1.1. La idea de Adam Smith.

Mi interés en incluir el pensamiento de Adam Smith, nace a raíz de considerársele como el germen de los estudios de la -- economía política moderna<sup>(1)</sup> y principalmente ser el defensor de la idea del Laissez Faire, comentada extensamente en los tratados y manuales de economía, con mayor profundidad que cualquiera de los problemas que aborda en su obra "Investigación acerca de la Naturaleza y causas de la Riqueza de las Naciones". En la exposición siguiente, me propongo mostrar el alcance de la idea de Smith, haciendo énfasis, en el conocimiento que éste tuvo de las imperfecciones del mercado y, en consecuencia, de lo relativo y

1.- Samuelson, Paul A., "Economía", 11a. edición, Mc Graw Hill, México, 1984. P. 43.

limitado de la idea del Laissez Faire.

En el contexto de la protección del Comercio Interno, --  
Smith señala:

"Cuando (un individuo) prefiere la industria doméstica a la extranjera, sólo medita su -- propia seguridad, y cuando dirige la primera de forma que su producto sea del mayor valor posible, sólo piensa en su ganancia propia; pero en éste y en otros muchos casos es conducido, como por una "mano invisible", a pro mover un fin que nunca tuvo parte en su in-- tención". (2)

En varios puntos de la obra se refiere a lo perjudicial e inútil que resulta la intervención del Estado en la regulación del comercio, (3) tanto interno -por medio de impuestos, privile-- gios y reglamentación de los gremios-, como externo, -mediante -- prohibiciones y restricciones a las manufacturas extranjeras-, -- mostrando cuan conveniente es que los asuntos del comercio se de-- jen en manos de los particulares, quienes de manera egoísta al -- buscar mayor utilidad de su inversión, promueven, sin saberlo ni

- 2.- Smith, Adam, "Investigación acerca de la naturaleza y causas de la riqueza de las Naciones", revisión y adaptación al ca tellano moderno de la Trad. del Lic. José Alonso Ortíz, ---- Edic. Orbis, Barcelona, Esp. 1983; libro IV, capítulo II, -- sección I, p. 191.
- 3.- Ibidem, tomo II, p. 188.

desearlo, el enriquecimiento de la sociedad y del país <sup>(4)</sup> mismo en que realizan sus actividades.

En mi concepto, Smith, nunca consideró que hubiere libre competencia, por el contrario, su obra esta plagada de menciones a las formas monopólicas establecidas para controlar la producción y el comercio. A la libre competencia la consideró como algo a lo que debería de tenderse y que inevitablemente trae como consecuencia la disminución de las ganancias de los comerciantes en provecho de los consumidores:

"Cuando se emplean en un mismo tráfico los fondos de muchos comerciantes ricos, la recíproca competencia entre ellos ocasiona, de por sí, una disminución de la ganancia, con lo cual, cuando se verifica en toda la sociedad en común igual aumento de fondos entre los varios ramos de tráfico que la componen, una igual competencia no podrá menos de producir en todos ellos el mismo efecto". (5)

Las menciones a la conveniencia de la existencia de la competencia, tocan por igual al ingreso de las corporaciones y gremios <sup>(6)</sup> a lo inútil y perjudicial que resulta imponer res--

4.- Idem, Tomo II, p. 167.

5.- Idem, Tomo I, p. 137.

6.- Idem, Tomo I, p. 174.

tricciones, así como la importancia que tienen los vendedores -- que están en contacto cercanísimo con los consumidores, tal cual son los comerciantes al menudeo, de cuyo tratamiento desprenderemos los siguientes puntos: <sup>(7)</sup> a) No debe limitarse su número; b) Emplean capital en dividir porciones de producto real y manufacturado, en tantas partes, cuantas convengan; c) Se acomodan a la demanda de los consumidores; d) Con ellos, los consumidores adquieren exclusivamente lo que necesitan en cada momento; e) No deben coartarse sus facultades; f) Su multiplicación no perjudica al público; <sup>(8)</sup> g) La multiplicación de tenderos aumenta la competencia.

Como lo muestran los ejemplos anteriores, Smith fue defensor de la libre competencia y de la no intervención del Estado en la Economía. Estas últimas son condiciones "sine qua non" para el cumplimiento de las leyes naturales de la economía. Cada comerciante y productor crecerá y se desarrollará en la medida en que pueda atraer mayor clientela, sea por la calidad, por el bajo costo y/o por la eficiencia con que trabaje.

Existe una tendencia natural de las industrias, que deben tomar libremente y por propio movimiento hasta alcanzar por sí mismas la dirección a la que se incline. Nada asegura que la dirección artificial de un reglamento o estatuto mercantil sea -

7.- Idem, Tomo II, pp. 97 y 98.

8.- Samuelson, Op. Cit., p. 551. Para Samuelson esta es una forma de competencia imperfecta que puede ser peor que el monopolio absoluto.

mas ventajosa a la sociedad en común. De esta manera no se puede aumentar la cantidad de industria.

Las ideas de libre competencia y de no intervención del Estado, han sido ideas incompatibles a lo largo del tiempo, por la tendencia natural en el hombre a buscar la obtención de ingresos mayores y de construir grandes empresas aún a costa del perjuicio de los competidores y de los consumidores. Literalmente, se establece una lucha diaria por el control de mercados a la -- par con un esfuerzo constante por maximizar los beneficios.

La idea de la mano invisible, sólo funcionaría en una -- economía de competencia perfecta. La realidad económica de los -- países europeos era totalmente opuesta a las ideas que defendía Smith. Este conocía perfectamente la realidad de esa economía y al igual que en todos los demás temas, expone múltiples ejemplos de monopolios y formas monopólicas, tales como: a) Privilegios -- exclusivos concedidos a una persona física y/o una compañía co-- merciante; <sup>(9)</sup> b) El uso de procedimientos secretos en la produc-- ción de manufacturas; <sup>(10)</sup> c) Privilegios de los Gremios y corpo-- raciones para que sus productos sean los únicos que se vendan en un país; <sup>(11)</sup> d) Restricciones para el ingreso de personas en el aprendizaje de un arte u oficios y limitaciones en el número de aprendices de cada maestro; <sup>(12)</sup> e) Excesivo período de duración

9.- Smith, Adam, op. cit., Tomo I, p. 108.

10.- Idem.

11.- Idem, p. 109.

12.- Idem, p. 174.

en el aprendizaje, precisamente para evitar el aumento de ellos y de paso el incremento de la competencia con lo que se reduciría la ganancia de los maestros y los oficiales; (13) f) Los Gremios y corporaciones concertaban mantener escaso el mercado de los productos respectivos de sus industrias, para no bajar los precios; (14) g) Absolutas prohibiciones sobre la introducción de géneros extranjeros que pueden producirse en un país; (15) -- h) Concesiones exclusivas otorgadas a las Cías. para el comercio con las colonias, a la cual estaban obligados a comprar los colonos y a quien habían de vender el sobrante de sus productos; (16) i) Tratados en los que un país adquiere el Derecho exclusivo de vender sus mercancías en otro país; (17) j) Quema de productos cuando hay una producción excesiva a fin de que no baje el precio de los mismos. (18)

Al tener conocimiento perfecto de las situaciones anteriores, con realismo consideró que en la Gran Bretaña era imposible que se restituyera la libertad de comercio. (19) Los intereses de Gremios, Compañías y del Público se oponían a la misma, -- siendo capaces de intimidar al mismo gobierno como si se tratase de cualquier gobierno enemigo. Este poder de dominio adquirido -

13.- Idem.

14.- Idem, p. 180.

15.- Idem, Tomo II, p. 187.

16.- Idem, Tomo II, p. 348.

17.- Idem, Tomo II, p. 312.

18.- Idem, Tomo II, p. 413.

19.- Idem, p. 207.

durante siglos, ha conformado en la actualidad un grupo de corporaciones multinacionales que son capaces de realizar movimientos de descapitalización en cuestión de días.

Aún cuando consideraba imposible que pudiera acabarse -- con los monopolios, si pensó que debía corregirse el espíritu -- tendiente al mismo, pero sin mencionar expresamente que el Estado debía intervenir de manera drástica.

En un párrafo en que ironiza el poder y la influencia de los manufactureros, Smith nos hace ver que la idea predominante impuesta en la época fué la de defender los intereses de las personas con mayor poder económico, que eran quienes aparentemente dirigían la casi inexistente opinión pública. (20)

Entonces, como ahora, es en el campo donde no se ha presentado el problema del monopolio debido a la atomización de los productores agrícolas, y a que no existe la posibilidad de realizar un cultivo de los productos agrícolas de manera exclusiva. - Siempre habrá personas sembrando una gran variedad de granos en todos los lugares posibles del planeta. Además debe de tomarse - en cuenta que para la mayor parte de ellos existen sustitutos. Ni aún en la actualidad sería posible a un especulador en un mercado de granos como el de Chicago, realizar una acumulación de -

granos tal que llegara a constituir un monopolio. Salvo el caso extremo de una sequía o problemas en la producción agrícola de un país, sería muy difícil que de otra manera se diera una acumulación; pero aún en éste caso extraordinario siempre han existido regulaciones de interés público que permiten la intervención estatal.

A manera de conclusión, apoyado no sólo en las ideas de Smith, sino también en la experiencia actual, puedo mencionar -- los siguientes puntos:

- a) La Historia ha mostrado que las ideas de la libre competencia y la de no intervención del Estado en la Regulación de la misma, son ideas incompatibles;
- b) Existe una tendencia natural en el hombre a buscar obtener siempre el mayor lucro y a crecer hasta constituir una gran empresa;
- c) Smith considera benéfica la competencia en virtud de que tiende a disminuir las ganancias de los comerciantes y redundar en un beneficio para los consumidores;
- d) Es necesaria la regulación estatal para prevenir la formación de monopolios y limitar el poderío de estos;
- e) Es en la actividad agropecuaria, en donde existen mi-

nimas o nulas posibilidades de formar monopolios.

El mundo real, tal y como lo conocemos en América, Europa y Asia, contiene una mezcla significativa de imperfecciones monopolistas y de elementos de competencia.

SAMUELSON

### 1.1.2. La idea de Paul A. Samuelson.

A lo largo del libro de Samuelson "Economía", encontramos temas y referencias constantes a la competencia imperfecta y es que además esas referencias son inevitables porque todo el marco teórico de la economía se ve limitado y en ocasiones fuera de la realidad precisamente por los elementos que tienden a desviar la competencia en favor de determinados concurrentes al mercado, sea de bienes o de servicios.

Principalmente, ideas como la Ley de la Oferta y la Demanda; la Ley de los Rendimientos Decrecientes; las respuestas a las tres interrogantes básicas de la Economía (El Qué, el Cómo y el Para Quién), etc., se tienen que estudiar relacionadas con la realidad económica, por la posibilidad de introducir una serie de elementos variables que limitan el funcionamiento teórico de las mismas.

El estudio de la competencia perfecta es importante porque ayuda a comprender la eficiencia con que se utilizan los recursos. (21)

21.- Samuelson, Paul A., "Economía", 11a. Edición, México, 1984, Mc Graw Hill, p. 516.

Por su parte, el tema de la Competencia Imperfecta, nos ayuda a explicar la ineficiencia con que son utilizados los recursos; los precios altos; la desigual distribución de la renta y algunos otros problemas que tocaremos más adelante. De manera accesoria, nos proporciona una explicación de la paradoja de la Mano Invisible, en la que presumiblemente por el hecho de que -- los hombres al buscar un beneficio propio, crean paralelamente - un beneficio general; idea que sólo puede funcionar en una economía de competencia perfecta, pero no en una economía de competencia imperfecta, en la que los hombres al buscar su propio beneficio no crean un beneficio general paralelo. (22)

Samuelson proporciona una definición gramatical de monopolio, señalando que es "un sólo vendedor". (23) Hace lo mismo con el oligopolio como "pocos vendedores". (24)

Es importante señalar lo anterior, porque son ambas realidades designadas las que conforman la categoría de la Competencia Imperfecta, que se caracteriza por no ser perfectamente competitiva ni perfectamente monopolista. (25) Señala que: "en una industria o grupo de industrias hay competencia imperfecta, si todos los vendedores (o prestadores de servicios) son competidores imperfectos que se enfrentan a una curva de demanda no horizontal y, por tanto, ejercen algún grado de control sobre el ---

22.- Ibidem, p. 533.

23.- Idem, p. 522.

24.- Idem, p. 519 y 522.

25.- Idem, p. 518.

precio". (26)

Los elementos de la anterior definición (definición tautológica, por repetir en la definición elementos de lo definido) son:

- a) Competidores con un grado de control sobre el precio (en la idea de control sobre el precio está implícita la idea de competidor imperfecto).

Se habla de competidores que producen, compran o venden (u ofrecen servicios) productos en cantidades lo suficientemente grandes como para influir en el precio de los mismos. Esta categoría comprende pues, tanto al monopolio como al monopsonio.

Supone pues, contar con una gran cantidad de recursos -- económicos y, (a excepción de los servicios), no siempre con una gran infraestructura (debido a que en la actualidad es posible - contratar sin que se haga una entrega inmediata de los produc---tos) y como condición que no exista un control o una regulación pública especial en cuanto al precio de los mismos. En algunos - casos también esto es posible mediante el privilegio que se ob---tiene mediante el privilegio de explotación de las patentes y de las marcas; y en otros casos mediante el racionamiento de la venta por medio de una empresa central que ejercer control sobre la

oferta y por lo mismo en el precio (el caso más evidente es el de De Beers en relación con los Diamantes). Quizá el único caso en que el control no se pueda ejercer o se ejerza de manera limitadísima sea el caso de los productos agrícolas, en que la atomización de productores es tal que no es posible ejercerlo.

b) Competidores que se enfrentan a una demanda no horizontal.

Es decir, el competidor imperfecto se ve sujeto a una -- curva de demanda no horizontal, que se explica por la Ley de la Demanda Decreciente de esta manera: "cuando sube el precio de un bien (y se mantiene todo lo demás constante) se demanda menos o, lo que es lo mismo, si se lanza una mayor cantidad de un bien al mercado, entonces, -ceteris paribus- sólo se puede vender a un precio más bajo". (27)

De conformidad a esta Ley, el precio y la demanda están relacionadas inversamente. Samuelson proporciona una gráfica para explicar lo anterior, en la página 60.

En relación con la competencia perfecta, Samuelson señala que los economistas la entienden como un término técnico: "sólo existe competencia perfecta cuando ningún agricultor, empresario o trabajador representa una parte del mercado total lo sufi-

cientemente grande como para tener una influencia personal en el precio del mercado". (28)

El mismo autor concluye que en la actualidad no existe - un sistema de competencia perfecta, que en realidad muchas de -- las alabanzas que se le han hecho estan fuera de lugar; que vivimos en un sistema mixto de empresa pública y privada, así como - en un sistema mixto de monopolio y competencia; y la decisión de política que debe tomarse es una decisión sobre el grado en que deben de intervenir los poderes públicos para modificar el funcionamiento de determinadas actividades económicas privadas. (29)

El mismo autor nos ofrece un cuadro en que clasifica a - la competencia, ofreciendonos un panorama completo de las dife-- rentes clases de la misma; el número de concurrentes; grado de - diferenciación del producto; normalmente en que tipo de activida des económicas se presenta; si existe o no, un grado de control sobre el precio, y los métodos de venta. El esquema se reproduce a continuación:

28.- Idem.

29.- Idem, p. 523.

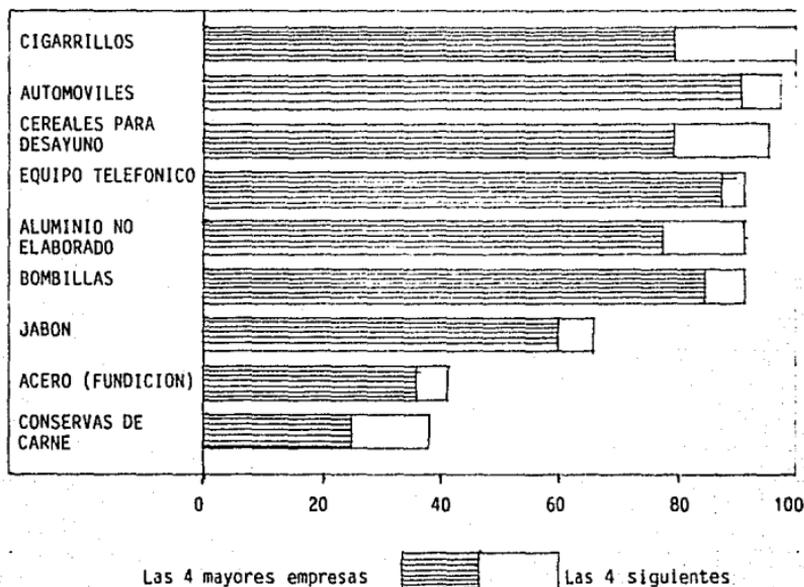
CLASE DE COMPETENCIA	NUMERO DE PRODUCTORES Y GRADO DE DIFERENCIA CION DEL PRODUCTO.	PARTE DE LA ECONOMIA DONDE SE DA.	GRADO DE CONTROL SOBRE EL PRECIO.	METODOS DE MARKETING
COMPETENCIA PERFECTA	Muchos productores; <u>idén</u> ticos productores.	Algunas industrias agrícolas.	Nulo	Intercambio o subasta en mercado.
COMPETENCIA IMPERFECTA				
a) Muchos vende dores dife-- renciados.	Muchos productores; muchas diferencias reales o arti-- ficiales en los productos.	Pastas de dientes comercio al por - menor, grandes em presas.	Alguno	Publicidad y rivalidad en cuanto a la calidad; <u>pre</u> cios <u>admini</u> strados.
b) Oligopolio.	Unos pocos productores; <u>po</u> ca o ninguna diferencia en los productos.	Acero, aluminio.	Alguno	"
	Unos pocos productores; <u>al</u> guna diferenciación de los productos.	Automóviles, maqui naria.	Alguno	"
MONOPOLIO ABSOLUTO	Productor único; producto único que no tiene buenos sustitutos.	Algunos servicios públicos.	Considerable	Publicidad a base de pro-- mociónes y - relaciones - públicas <u>ing</u> titucionales.

En lo que respecta a las interrogantes básicas que toda situación económica nos plantea, en el caso del monopolio, el QUE producir no sólo está determinado por los "votos monetarios" de los consumidores, sino que se ve distorsionado por lo que el monopolista quiera producir (en ausencia de substitutos) ayudado además por el importantísimo elemento que constituye la publicidad para todo empresario. El COMO se determina en cada empresa, con vistas a obtener la maximización de beneficios por medio de la reducción de costos al mínimo adoptando los métodos más eficientes, lo cuál normalmente es conseguido por los competidores imperfectos a través del privilegio de patentes y marcas; y el PARA QUIEN, que se haya determinado por la oferta y la demanda. En un monopolio esto es sencillo de controlar cuando se racionaliza temporal y geográficamente la oferta, para de ese modo, manejar la demanda. Ambas, oferta y demanda se encontrarían controladas por un competidor imperfecto, que de esa manera controla una parte del mercado, manejando los precios a su entera satisfacción.

Los instrumentos de control que un competidor imperfecto tiene, son principalmente el uso de la publicidad repetitiva -que a decir de Galbraith- (30) conforma la demanda de los consumidores; la no difusión de conocimientos; la diferenciación de productos para evitar la competencia de precios del sistema de competencia perfecta clásica, en su lugar se introduce la --

competencia de la calidad de la marca; de la envoltura; de las supuestas o reales propiedades; todo ello porque es una forma más lucrativa de competencia imperfecta, que como resultado final algunas empresas han logrado consolidarse con un gran poder económico.

Por ser bastante ilustrativo, a continuación reproduzco la gráfica en que Samuelson hace ver el grado de concentración que existe en algunas industrias:



A partir del último tercio del siglo XIX y la primera mitad del presente los actos más comunes que llevaron a crear la gran concentración de poder económico de las empresas en Estados Unidos, son los siguientes: a) la fusión de empresas competidoras; b) los pools o acuerdos de cartel; c) los "trusts" ( en los que algunos administradores coordinan la política de precios); d) consejos

de administración imbricados; e) Holdings; f) acuerdo tácito y acción comercial asociada; g) legislación gubernamental sobre "precios justos"; h) acuerdos sobre mercancías (trigo, caucho, algodón, etc.) patrocinados por el gobierno. (31)

Samuelson llega a señalar que en algunas actividades -- donde pocas empresas controlan la mayor parte del mercado, no -- es necesario que exista un acuerdo expreso, porque todas asumirán una conducta similar que los llevará a acuerdos tácitos de precios administrados que evitará la dura lucha de la competencia de precios. (32) Posteriormente volveré sobre éste punto.

Por otro lado, Samuelson no confunde el hecho de que -- exista una multitud de pequeños negocios y declarar de esta manera que eso es benéfico y que existe una competencia perfecta en la venta al menudeo. Por el contrario, considera que da lugar al derroche de recursos y a pérdidas, pues en industrias su per pobladas la competencia de mercado es perfectamente imperfecta, ya que al ser los productores poco eficientes, los pequeños establecimientos no venden muy barato. En lugar de competir en precios, tienden a cobrar unos precios bastante altos y sencillamente se reparten el mercado, con el agravante de que este tipo de comerciantes sufre pérdidas crónicas. (33)

31.- Idem, p. 121

32.- Idem, p. 548

33.- Idem, pp. 554 y 555

En el caso del monopolio de un servicio público, Samuelson señala, que se encuentran regulados para proteger al consumidor, fijando las tarifas máximas que proporcionen a la compañía un rendimiento justo sobre el capital, basado normalmente - en el costo de reposición. (34)

Considero que tratándose de servicios públicos, en tanto que no se tiene un control sobre la oferta y la demanda, y - por supuesto, tampoco sobre el precio, no puede considerarse -- que exista un monopolio en el sentido económico ni jurídico. -- Desde mi punto de vista se trata de la explotación de una concesión que el Estado ha considerado dejar en manos de un particular, con todas las cargas, intervención y regulación que sobre ellas existen, sin que el "monopolista" tenga independencia para actuar de la manera que más convenga a sus intereses. En todo caso, la prestación del servicio o la producción (en ésta es obvio) estará determinada por situaciones coyunturales y/o de - planeación estatal, aunado al hecho de que el Estado conserva - facultades para otorgar la concesión a otro particular o read--quirirlo para que él mismo realice la explotación, sea por razones de interés público o por ineficiencia en la explotación de la concesión. Esto último es más patente en países como México, en el que no sólo existe un sistema de participación de economía mixta, sino que por mandato constitucional existe una verdadera rectoría del Estado.

En el caso de los competidores Imperfectos, el control que ejercen se limita en la realidad por lo que Galbraith llama el "poder compensador", que se encuentra formado por la competencia que ejercen los empresarios que concurren a la misma actividad; por los frenos que le imponen los proveedores; por el gran esfuerzo que tienen que hacer para venderle a las grandes cadenas de almacenes; por las negociaciones que tienen que realizar con los trabajadores de los que obtiene el trabajo. Todos estos elementos forman los pesos y contrapesos de la competencia entre compradores y vendedores gigantes en cada fase del proceso de producción y distribución. (35)

La forma más sencilla de anular algunos de los elementos del poder compensador (practicado por varias empresas), consiste en la formación de consorcios (mediante fusión, creación de nuevas empresas, adquisición de activos, etc.) que funcione de manera vertical. Tengo que concluir que es posible introducir elementos que limiten el funcionamiento del poder compensador en beneficio del competidor imperfecto. Las posibilidades que tiene una gran empresa son ilimitadas cuando quiere valerse del potencial económico que tiene para aumentar sus ganancias.

La Ley de los Rendimientos Decrecientes establece la relación entre un factor de producción y el producto en cuyo proceso de producción interviene, y se enuncia de la siguiente ma-

nera: se obtendrá una cantidad cada vez menor de producto adicional cuando añadimos sucesivamente unidades adicionales iguales de un factor variable a una cantidad fija de algún otro factor. (36)

Esto nos muestra que mientras sólo se aumente un factor y los demás factores permanezcan fijos, la obtención de cada -- unidad de producto adicional nos costará más que la unidad anterior; lo cuál podría llevarnos a pensar que en toda actividad -- existe un límite de producción y que si se quiere seguir más -- adelante nos veríamos en serios problemas por las pérdidas que empezaríamos a sufrir.

No sólo el competidor imperfecto conoce lo anterior, si no que cualquier empresario sabe esa verdad, de tal manera que se busca obtener el mayor provecho de un factor variable como -- es el trabajo para reducir los costos de producción y obtener -- de esta manera costos decrecientes de producción.

La manera de obtenerlos es más clara cuando se utilizan los factores conforme a la Ley de los Rendimientos Crecientes -- de escala o formar lo que se conoce como economías de produc--- ción en serie en que se busca obtener una mayor eficiencia en -- la producción en base a la utilización de tecnología moderna, -- que se actualiza constantemente, para obtener un aprovechamien-

to óptimo de los recursos, tiempo y trabajo.

En cualquiera de los dos casos, a la unidad adicional - que se produce al añadir uno o dos factores se le llama produc-to marginal. A la cantidad que se necesita para producir esa -- unidad se le llama costo marginal y al ingreso que se obtiene - al vender esa unidad se le llama ingreso marginal.

Para Samuelson (aún cuando no ignora que las grandes empresas, incluyendo la General Motors, Co., utilizan el método - de margen sobre costos, lo que se traduce en añadir un porcentaje a su costo de producción), el punto de máximo beneficio que debe buscar toda empresa, se encuentra precisamente en donde el costo marginal y el ingreso marginal llegan a ser iguales. El - mismo Samuelson establece la siguiente fórmula:  $BT=IT-CT=Pq-CT.$  (37)

En la fórmula anterior: BT= Beneficio Total, IT= Ingreso Total; CT= Costo Total; P= Precio; q= Producción.

Son precisamente P y q, los que deben determinarse para conocer cuál es el punto de máximo beneficio que puede obtener una empresa. Cualquiera de los dos métodos es útil, salvo que - es más exacto el de igualar el ingreso marginal al costo marginal.

37.- Idem, pp. 516, 518 y 528.

El competidor imperfecto, siempre tiene un margen amplio sobre el costo: esto es, su ingreso marginal es mayor a su costo marginal. Su capacidad de maniobra es amplia, porque inclusive al reducir el precio del producto hasta igualar el costo marginal, sea para realizar una oferta o para obligar a un competidor a que deje el mercado, nunca resentirá pérdidas; por el contrario, estará en el punto de máximo beneficio. Si es necesario podrá seguir sufriendo pérdidas con el conocimiento de que en el futuro las recuperará con creces. Respecto de este punto podemos concluir que la capacidad de maniobra de un competidor imperfecto, es directamente proporcional al margen de ganancia que exista entre su ingreso marginal y el costo marginal.

Lo anterior es un elemento más para entender la competencia en el mundo actual. Lo común es que en algunas actividades la competencia dominante sea la de oligopolio. A decir de Samuelson, la teoría económica del oligopolio nació para explicar el hecho de los precios administrados y el predominio de la fijación de los precios mediante un margen sobre los costos. Los precios administrados tienen una limitadísima flexibilidad, que se deduce del hecho de que "los rivales pueden comportarse de una manera cuando un oligopolista baja su precio (a saber, compensando esta rebaja y acabando con sus esperanzas de obtener mayores ventas), y de otra, cuando eleva su P, por encima del nivel habitual (a saber, manteniendo constantes los precios para apoderarse de algunos de sus clientes)". Por ello, en lugar de desatar una guerra de precios entre sí, prefieren "adminis--

trar" los precios, manteniendo un beneficio razonable, pues de establecerlo elevado, siempre existirá la posibilidad de que al ver el margen de ganancia, pudiera existir nuevos rivales. Se hace ver que inclusive no es necesario que se pongan de acuerdo de manera expresa, pues existe similitud en cuanto a la conducta tácita que evite la lucha de la competencia de precios. (38)

Por otro lado, Samuelson también se refiere a los males que causa el monopolio, que en conjunto lo hacen ser un verdadero mal económico: a) existencia de pocas grandes compañías; --- b) derrumbamiento de los mercados libres competitivos; c) precios excesivos; d) despilfarro de recursos productivos; e) efectos nocivos en la distribución de la renta con la creación de beneficios extraordinarios; f) ineficiencia en la producción; --- desviación del trabajo y otros recursos transferibles. Todos -- ellos se traducen en un perjuicio directo a la sociedad. (39)

Como solución a los problemas que el monopolio plantea y en general para disminuir su efecto, el autor piensa que es necesario reducir al mínimo las barreras de entrada a una actividad; aplicar energicamente la política antimonopolio ante --- cualquier tentativa de confabulación en relación con los pre--- cios; dividir las grandes empresas en pequeñas unidades, esperando que por la cantidad de vendedores se acerquen cada vez -- más a la competencia perfecta; limitar cualquier tipo de -----

38.- Idem, pp. 545, 546, 547 y 548.

39.- Idem, pp. 120, 121, 533 y 538.

fusión. (40)

Antes de concluir este punto, he considerado pertinente agregar algunas ideas de Galbraith, expuestas por Samuelson, en relación con la empresa actual en virtud de que con ello se introduce un nuevo elemento teórico de conocimiento, que nos servirá para desarrollar los puntos posteriores.

Galbraith señala dos ideas importantes: a) Las decisiones en las sociedades son tomadas por la clase cada más importante de directivos profesionales, lo que denomina como "tecnestructura". Esta clase dirigente ejerce mucho menos poder político directo que el antiguo empresario, pero tiene mucha más influencia como brazo de la burocracia y cuentan con una gran capacidad para producir todo un clima de creencias; b) Existe una división entre la propiedad y el control que se ejerce en una sociedad, porque en la actualidad la propiedad se encuentra diversificada entre miles de pequeños accionistas. Los mayores -- grupos minoritarios de propiedad poseen sólo una quinta parte -- del total de las acciones con derecho a voto: con esa fracción es suficiente para conservar el control operativo. (41)

Ambas ideas son valiosas porque nos permiten conocer -- que inclusive en la administración de las empresas se aplican -- diariamente nuevas técnicas e investigaciones con el fin de ma-

40.- Idem, pp. 553 y 554.

41.- Idem, pp. 117, 118, 119 y 120.

ximizar los beneficios y de ser posible, de una manera más inte  
ligente buscar permanecer y controlar el mercado.

La Ley ya no es considerada solamente como garantía para el desarrollo de iniciativas económicas individuales, que actuando libremente, conseguirían un equilibrio óptimo, sino como un factor positivo para un progreso económico que por el contrario no se conseguiría a través del libre juego de las iniciativas individuales.

ASCARELLI

### 1.1.3. La idea de Tullio Ascarelli.

En la obra "Teoría de la concurrencia y de los bienes inmatrimales", (42) Tullio Ascarelli presenta un panorama de la legislación italiana e internacional acerca de las ideas contenidas en el título del libro, con una abundante interpretación y reelaboración de las mismas. Aun cuando el título de este punto se refiere a la definición exclusivamente, considero que es necesario presentar una visión de la clasificación y análisis realizados.

En principio no se refiere a una definición de monopolio como tal -al que considera una actividad encaminada a lograr el control de un mercado- sino que realiza una distinción entre concurrencia; concurrencia como hecho; disciplina de la concurrencia y acto de concurrencia.

42.- Tullio Ascarelli, "Teoría de la concurrencia y de los bienes inmatrimales" traducción de la tercera edición del Italiano al Español, por Evelio Verderra y Luis Suárez LLanos, 1970, Barcelona, España.

En una primera y vasta acepción, considerada desde el punto de vista de los deseos y necesidades de una persona y su satisfacción mediante bienes que son limitados, considera pues, que concurrencia es: "Un hecho que tiene su raíz en la misma limitación de los medios de cada sujeto, ante el que, todos los deseos se presentan en concurrencia, de tal modo que todos no pueden ser ilimitadamente satisfechos, alcanzando tan sólo a algunos deseos y dentro de determinados límites y con una determinada sucesión cronológica, lo que supone precisamente una natural concurrencia entre los bienes respectivos, objeto de estudio en la teoría económica". (43)

En una segunda acepción más limitada y desde el punto de vista de la identidad o analogía de la necesidad, considera los bienes que satisfacen una necesidad única o bien necesidades consideradas entre sí como fungibles o análogas. En este caso se habla de que la concurrencia es jurídicamente relevante en cuanto concurre una cierta proximidad y a esta es a la que se refieren las prohibiciones y los límites a la concurrencia. De éste modo "sólo en un ámbito determinado podrá después ser sancionado legalmente o subsistir de hecho un monopolio que afectará a productos determinados en relación a su género". (44)

En relación con la concurrencia como hecho o actividad para llevar productos o servicios al mercado, esta determinada

43.- Ibidem, p. 31

44.- Idem, pp. 31 y 32

por diversos factores, tales como: (45)

	FACTOR	EJEMPLO
1	Los que escapan a la voluntad humana.	Escasas o abundancia de cosechas.
2	Los no reconducibles al sujeto que produce determinados bienes o servicios.	Apertura de nuevas comunicaciones.
3	Actividad de cuantos ocasional o profesionalmente producen -- bienes o servicios.	Un aumento provoca <u>dismi</u> nución en el consumo.
4	Los que influyen sobre la cantidad y diferenciaciones de -- los diversos bienes.	Variará calidad, precio, tiempo de entrega, etc.

Todos los anteriores son hechos que no pueden, por ello ser objeto de disciplina.

Acerca de la disciplina jurídica de la concurrencia se refiere a actos humanos. Esta aceptación se refiere a "una disciplina especial distinta de la del derecho común y que contempla directamente actividades y actos de producción de bienes o servicios para el mercado". (46)

Esta disciplina tiene por fin tutelar al "titular de un derecho respecto de la probabilidad de ganancia conseguible en el ejercicio de una actividad económica frente a terceros". Tutela asimismo la eficiencia del sistema respecto de elementos -

45.- Idem, p. 32.

46.- Idem, p. 33.

monopolísticos: (47) Pero la disciplina especial no tutela directamente la apropiabilidad de los beneficios sino la probabilidad que, en el ejercicio de una determinada actividad pueda ser conseguida una mayor ganancia. Unas veces la tutela es relativa y otras absoluta. Establece obligaciones de abstención respecto de derechos subjetivos encaminados a tutelar el interés del sujeto a la probabilidad de la obtención de una ganancia en el ejercicio de una actividad económica frente a terceros. Así mismo, se encuentra siempre proyectada sobre el desarrollo de una futura actividad del sujeto. (48)

En relación con el acto de concurrencia -que se opone a la concurrencia como hecho- señala que "es aquél acto que típicamente considerado se dirige a atraer cliente, incluso cuando éstos sean consumidores o posibles consumidores de bienes o servicios producidos por otros..." (49)

El acto de concurrencia puede consistir en: a) en un -- contrato; b) acto negocial; o bien; c) acto lícito jurídico.

Por último, en relación con las definiciones, considera a la disciplina de la concurrencia desleal, como: "la represión legal de aquellas modalidades de concurrencia, de aquellos actos de concurrencia, en contraste con la finalidad misma que la

47.- Idem, p. 33 y 79.

48.- Idem, p. 44.

49.- Idem, pp. 33 y 34.

justifica". (50)

La disciplina jurídica de la concurrencia, sólo puede - contemplarse en un sistema en que exista libertad de iniciativa, libertad para el desarrollo de actividades de producción, comer cialización y de prestación de servicios, para todo aquel que - quiera desarrollarlos, poniendo en práctica su talento y expe-- riencia, arriesgando capital con el único fin de obtener un lu- cro, una ganancia que será el incentivo para continuar desarro- llando esa actividad y quizá otras más. Cumplen al mismo tiempo una función social de proporcionar los satisfactores que los -- consumidores necesitan.

Ante el desarrollo de actividades que se han incrementado considerablemente y que se caracteriza en la actualidad por la producción industrial en masa, misma que como nueva realidad económica, ha planteado nuevos problemas en todos los campos. A efectos de este trabajo interesan exclusivamente los jurídicos.

Fundamentalmente, consistentes en la aplicación de una normatividad jurídica que fué expedida para una realidad de producción agrícola y artesanal, en que no existía la libertad de concurrencia.

Esta nueva realidad que se caracteriza por la industria

lización debe ser regulada por normas creadas expresamente para ello, extrayendo de la realidad económica los actos relevantes para el derecho.

Así, Ascarelli, en una primera aproximación, señala cuáles son las características globales del sistema italiano, al final de la década de los sesentas (visión que es necesario señalar para entender su teoría de la concurrencia).

Constitucionalmente existe como principio fundamental - la libertad de iniciativa económica privada, misma que no puede ejercerse contra la utilidad social ni tampoco ocasione daño a la seguridad, a la libertad o a la dignidad humana. (51) La actividad económica pública y privada pueden ser coordinadas a fines sociales que no pueden ser conseguidos por el sólo juego de la libre concurrencia, por lo que está prevista una intervención pública, cuando sea necesario. (52)

Por otro lado, la intervención pública debe traducirse en límites y disciplinas (regulación de materias jurídicas) que consideren típicamente los varios actos con exigencia de certeza jurídica. (53)

La intervención pública además influye en la libertad -

51.- Idem, p. 23.

52.- Idem, p. 24.

53.- Idem, p. 28.

de iniciativa económica privada, en primer lugar, mediante disposiciones que tienden a impedir limitaciones privadas al ejercicio de actividades económicas (tutelando de esta manera la libertad de mercado); y en segundo lugar por disposiciones que -- tienden a impedir el ejercicio de actividades económicas en determinados campos, limitando o excluyendo la concurrencia, subordinando el ejercicio a la obtención de una concesión o bien de una autorización administrativa. (54)

Siendo principio general la libertad de acceso al mercado y de concurrencia, todo acto de concurrencia es, en principio, lícito. Pero, de conformidad con el párrafo anterior, se pueden imponer límites al ejercicio de la actividad a favor de particulares y a cargo de determinados sujetos, creando de ésta manera derechos absolutos (en contraposición a los derechos relativos propios de las obligaciones personales), que al ser --- transgredidos, sancionan la conducta del transgresor, en principio con la ilicitud, normalmente por la violación a una norma de derecho, que en este caso, es precisamente la norma que estableció el derecho absoluto. (55) Este tipo de sanciones es de las que se ocupa la disciplina de la concurrencia desleal.

Por otro lado, es posible establecer convencionalmente límites privados a la concurrencia, los que tendrán validez exclusivamente entre las personas que los hayan concertado, sien-

54.- Idem, pp. 28 y 29.

55.- Idem, pp. 36 y 37.

do irrelevantes para los terceros. (56)

En algunos de estos casos pueden existir, inclusive, -- conductas ilícitas por parte de quienes realizan este tipo de - convenios.

Cuando se establecen límites se imponen obligaciones de no hacer o abstención (non faciendi). Es el único tipo de obligaciones que se pueden imponer en una disciplina de la concu--- rrencia, por ello, los tipos de sanciones que se pueden imponer normalmente de manera conjunta, son las siguientes: a) anula--- ción de los efectos del acto o de la actividad prohibida; b) re sarcimiento del daño doloso o culposamente ocasionado; c) prohi bición para la realización de actos ilícitos (cual es el caso - de la Inhibitoria, medida fundamentalmente procesal); d) prohi bición de esos actos para el futuro. (57)

Este tipo de sanciones es independiente de las sancio-- nes que se puedan imponer por la violación de otras normas del sistema jurídico. Inclusive, una misma conducta puede ser viola toria de varias normas. A los fines del estudio de Ascarelli, - le interesan únicamente aquellas que afectan a empresarios en - concurrencia; cabe señalar que el tipo de sanciones ameritados en el párrafo anterior son características de todos los siste-- mas jurídicos que regulan la concurrencia.

56.- Idem, p. 39.

57.- Idem, pp. 42 y 43.

En relación con los límites que pueden establecerse a la concurrencia, realiza dos grandes clasificaciones: las prohibiciones legales de concurrencia (en donde realiza además una extensa interpretación de la legislación que se refiere al monopolio público) y por otro lado las cláusulas más comunes de limitación de la concurrencia, es decir los límites convencionales a la concurrencia (en donde realiza, igualmente, una extensa interpretación acerca de la legislación que regula los consorcios).

A este efecto nos referimos primero a las prohibiciones legales de concurrencia, que se encuentran establecidas en la legislación italiana a cargo de una o un conjunto de personas en particular, que se encuentran en determinada relación frente a otro sujeto o frente a una persona moral, a cuyo favor se establece la prohibición de concurrencia. Observaremos que en cada caso la "ratio legis" es distinta. En todos los casos la prohibición es de tipo relativo y tomando en consideración la proximidad de los concurrentes. En la legislación italiana, las partes que tengan un interés jurídico pueden derogar el alcance de las disposiciones legales o bien disminuir los efectos de la reglamentación. En general la transgresión de las normas tiene como consecuencia que el acto se considere ilícito. La duración de las prohibiciones es la misma de la del contrato en la cuál se insertan. (58)

a) El primer caso que contempla es la relación de trabajo, en la cual el prestador del trabajo no debe tratar negocios en concurrencia con el empresario mientras dure la relación de trabajo o hasta el término contractualmente establecido, cuando el contrato de trabajo a tiempo determinado sea resuelto anticipadamente por culpa del prestatario de la obra. (59)

La "ratio legis" de esta disposición se encuentra en la obligación de fidelidad que debe existir en la relación de trabajo y en la "confianza que debe prevalecer en las relaciones entre dador y prestatario de obra y del conjunto de intereses que, en otro caso, vendría a encontrarse el prestatario de obra". (60)

Es suficiente que la violación de la prohibición cause un daño potencial. La prohibición afecta exclusivamente a los negocios (actos jurídicos), en concurrencia con el empresario. (61)

b) La segunda hipótesis se refiere a la relación entre el socio ilimitadamente responsable y la sociedad. Se establece la prohibición para el socio ilimitadamente responsable de ejercer sin el consentimiento de los demás socios por cuenta propia o ajena, una actividad concurrente con la de la sociedad --

59.- Idem, pp. 63 y 64.

60.- Idem, p. 64.

61.- Idem, p. 64

y/o participar como socio ilimitadamente responsable en otra sociedad concurrente. (62)

La "ratio legis" se encuentra en el vínculo fiduciario que existe entre el socio ilimitadamente responsable y la colectividad de los socios". (63)

c) La tercera hipótesis se refiere a la relación entre el administrador o el director general y una sociedad de capital. Se prohíbe que estos ejerzan -sin el consentimiento de la asamblea de socios- por cuenta propia o ajena, una actividad -- concurrente con la de la sociedad o igualmente participar en -- otra sociedad en cargos similares. La "ratio legis" es análoga a la anterior. (64)

d) La cuarta y última hipótesis se refiere al acto de enajenación de una Hacienda, estableciendo que la persona que lo haga debe abstenerse durante cinco años de iniciar una nueva empresa, y por tanto, del ejercitar una actividad de empresa, -- que por el objeto, la localización u otras circunstancias sea -- idónea para desviar la clientela de la Hacienda cedida. (65)

El alcance del término "azienda" se constriñe a señalar un conjunto de bienes como instrumento de actividad empresa----

62.- Idem, p. 67.

63.- Idem, pp. 66 y 67.

64.- Idem, pp. 70 y 71.

65.- Idem, pp. 71 y 72.

rial. (66)

La "ratio legis" de la prohibición se encuentra en la - interpretación y ejecución de buena fe del contrato. (67)

Por la variedad de problemas que puede presentar es necesario que en el acto de enajenación se especifiquen cuáles -- son los límites de la prohibición.

A continuación se acompaña un cuadro-resumen acerca de las hipótesis anteriores de límites legales a la concurrencia - que posteriormente se contrastarán con el cuadro de límites convencionales.

66.- Idem, p. 72.

67.- Idem, p. 73.

PROHIBICIONES LEGALES A LA CONCURRENCIA

	HIPOTESIS	RATIO LEGIS	PERSONA A LA QUE SE PROHIBE CONCURRIR	FAVORECIDO POR LA PROHIBICION	DURACION	OBSERVACIONES
1	RELACION DE TRABAJO.	a) Obligación de fidelidad. b) Probabilidad de ganancia.	Trabajador.	Empresario.	a) Mientras dure la relación. b) Término contractual por resolución - ante.	a) Puede derogarse. b) Es suficiente que exista un daño potencial. c) Afecta sólo a los negocios en concurrencia con el empresario.
2	RELACION ENTRE SOCIO ILIMITADAMENTE RESPONSABLE Y LA SOCIEDAD.	Vínculo confianza entre socio y sociedad. Probabilidad de ganancia.	Socio ilimitadamente responsable.	Sociedad en que participa el socio.	Mientras el socio forme parte de la sociedad y esta subsista.	a) Puede derogarse con el consentimiento de socios. b) Puede aceptarse si la participación es previa y los socios lo sabían. c) Puede excluirse al socio y resarcir el daño.
3	RELACION ENTRE ADMINISTRADOR Y UNA SOCIEDAD DE CAPITAL.	Vínculo confianza entre socio y sociedad. Probabilidad de ganancia.	Administrador o Director General.	Sociedad en que participa el socio, indirectamente el grupo que controla la soc.	" "	a) Puede permitirse con el consentimiento de la asamblea de socios. b) Puede derogarse si la participación es previa. c) Revocación del nombramiento y resarcimiento del daño.
4	ENAJENACION DE FACCENDA.	Interpretación y ejecución de buena fe del contrato y evitar desviación de clientela. Probabilidad de ganancia.	Empresario enajenante.	Empresario adquirente.	Cinco años.	a) No hay posibilidad de derogación. b) Obligarse al enajenante a cesar la actividad y resarcir los daños y perjuicios.

Por lo que respecta a los límites convencionales a la -  
conurrencia, debe señalarse que se designa con ese nombre "a -  
los contratos con dicho objeto, así como ... las cláusulas que -  
tengan dicho objeto, aún cuando formen parte de un contrato con  
un objeto diverso", y que encuentran la propia causa en la dis-  
ciplina de la concurrencia recíproca entre actividades... que -  
por la identidad, la analogía o la conexión puedan considerarse  
en concurrencia. (68).

En virtud de que los convenios se establecerán en rela-  
ción a la localización geográfica de una actividad o en rela-  
ción con el género de la misma, se habla de limitaciones y no -  
de prohibiciones. Es pues, una limitación concreta y particular  
válida exclusivamente entre las partes, circunscrita temporal,  
especial y materialmente. Mientras que las prohibiciones lega-  
les son establecidas de manera general y aplicables a quienes -  
caigan en las hipótesis por ellas contempladas; las limitacio-  
nes convencionales obligan exclusivamente a quienes han manifeg  
tado la voluntad de asumir una conducta determinada frente a --  
otra persona.

Al efecto de presentar un panorama, acompaño a continuau  
ción un cuadro con las hipótesis previstas en la legislación --  
italiana y comentadas por el autor. (69)

68.- Idem, p. 82.

69.- Idem, pp. 84 y 85.

LIMITES CONVENCIONALES A LA CONCURRENCIA

HIPOTESIS	TIPO DE RELACION	CARACTERISTICAS
1 CONTRATO DE CAMBIO.	A la obligación de abstención de una parte corresponde una prestación de contenido diverso de la otra (excluye los contratos a título gratuito).	a) Tiene carácter normativo externo, porque regula la actividad de las partes, respecto de los terceros, excluyendo la realización con estos determinados actos. b) Tutelan la probabilidad de ganancia en relación con el ejercicio de una actividad.
2 CONTRATO PLURI LATERAL.	Obligación de abstención de cada parte frente a las demás en relación a zonas o género de actividad. La prestación de cada una encuentra correspondencia en la análoga de las demás.	a) Tiene carácter normativo asociativo, facilita la realización de un beneficio a través del ejercicio de la propia actividad individual. b) Tutela la probabilidad de ganancia.
3 CLAUSULAS DE EXCLUSIVA.  a) CONTRATO DE AGENCIA DE COMERCIO.  b) CONTRATO DE SUMINISTRO.	Disciplinan las relaciones entre sujetos que ejercen actividades contrapuestas y en relación con el ejercicio de esas actividades.  a) El proponente debe abstenerse de contratar varios agentes - en la misma zona y para el mismo ramo de actividad. b) El agente debe abstenerse de tratar en la misma zona y para el mismo ramo los negocios de varias empresas en concurrencia  a) Cuando se establece a favor del proveedor de terceros prestaciones de propios a la producción de cosas b) Cuando se establece a favor del suministrante, el suministrado no podrá realizar en la zona para la que la	a) Son actos normativos externos. b) Regulan futuros contratos con terceros. c) Tutelan una probabilidad de ganancia. d) Tienen la misma duración de la relación a la que se refieren.  a) De transgredir la limitación podrían lesionarse los derechos del agente. b) De transgredir la limitación se presentaría una situación de incompatibilidad.  suministrante, el suministrado no podrá recibir la misma naturaleza ni proceder con medios que forman parte del contrato. suministrado, el suministrante no puede realizar en la zona para la que la exclusiva ha sido concedida y para la dura--

		ción del contrato, prestaciones de la misma naturaleza de las que forman el objeto del contrato.	
4	CLAUSULAS DE BOICOT.	Una parte se obliga frente a la -- otra a no proporcionar los propios productos o servicios a determinados terceros contra los que el pacto va dirigido.	El pacto debe mantenerse dentro de razonables límites de tiempo cuando concorra un interés socialmente justificado, considerando ilícitos los actos que tiendan a un fin monopolista.
5	CLAUSULAS DE DISCRIMINACION DE PRECIOS.	Se establecen facilidades a favor de algunos, en lugar de a otros compradores, independientemente de las discriminaciones que establece el empresario por razón de antigüedad y volumen adquirido.	
6	PACTOS DE PREFERENCIA.	Snacionan el derecho de un sujeto a ser preferido a los demás posibles adquirentes a la conclusión de un contrato determinado.	Este pacto no disciplina directamente las relaciones entre empresarios concurrentes. Contempla a las partes en cuanto realizan actos económicos contrapuestos.
7	CONSORCIOS.	Regula los contratos entre varios empresarios que ejerzan una misma actividad económica o actividades económicas conexas que tengan por objeto establecer una organización común.	Restringen recíprocamente la concurrencia. Reparten zonas de venta o se distribuyen actividades dejando a cada parte la libertad de desarrollarlas, prohibiéndole determinadas modalidades. Se propone facilitar el éxito individual de cada uno y realizar un beneficio mayor o evitar una pérdida. - Normalmente se centralizan las ventas. Las partes se obligan a contratar con los terceros exclusivamente a través del consorcio.

NOTA 1. Considera que este tipo de cláusulas puede establecerse en varios contratos, siempre y cuando se justifique que existe un interés socialmente apreciable de las partes.

NOTA 2. Excluye la posibilidad de una servidumbre industrial tenga como contenido una prohibición de concurrencia porque en todas ellas debe tratarse de una utilidad del fundo como tal (sin consideración de otro elemento) y no de una Hacienda de la que el fundo sea elemento. La utilidad corresponde a la actividad que tenga en el fundo una localización.

Ascarelli realiza una interpretación de la regulación correspondiente a los monopolios públicos.

Los considera como monopolios de derecho, precisamente porque su establecimiento proviene de una concesión o de una autorización administrativa que es otorgada por el Estado en ejercicio de su poder de imperio y de conformidad a las propias permisiones de la constitución, buscando siempre la consecución de un interés público, que algunas veces es desarrollado por una empresa u organismo del propio Estado, y en otras ocasiones se otorga la exclusiva a un particular.

De conformidad a la legislación italiana, el monopolista tiene obligación de contratar, observando una igualdad de tratamiento. Precisamente en función de tener una concesión o autorización exclusiva sobre la explotación de determinados recursos o la venta de un producto, está obligado a contratar sin que pueda "sin motivo legítimo, negar las prestaciones de su propia empresa a quien las solicite y pague el precio". (70)

En cuanto a la paridad de tratamiento, debe señalarse que debe ir acompañada de un criterio de preferencia, entre cuantos exigen la prestación del monopolista. (71)

Finalmente, existen algunas consideraciones en torno a

70.- Idem, p. 59.

71.- Idem, pp. 60 y 61.

la concurrencia desleal que sintetizaré a continuación.

El desarrollo de la regulación y sanción se inició en Francia, basado en el principio general de la responsabilidad extracontractual, que presupone la ilicitud del acto, misma que puede provenir tanto de la transgresión de normas legales, como de buenas costumbres (me referiré mas adelante al tratamiento que se da a la ilicitud en la legislación mexicana), esta ilicitud es la que constituye el presupuesto para la responsabilidad por los daños dolosa o culposamente causados. (72)

De las ideas de Ascarelli, se deduce que los actos de concurrencia desleal, son aquellos actos de concurrencia que transgreden al derecho y/o a las normas de buenas costumbres que se refieren a las relaciones entre empresarios. Sanciona así "un derecho subjetivo de cada empresario frente a todo empresario concurrente", permitiendo ejercitar una acción inhibitoria independientemente del daño, culpa o dolo. Basta con que exista una probabilidad de daño. Es el caso en el que el Derechohabiente de un derecho sobre una marca, una patente o un modelo, tendrá protegido su derecho a la utilización exclusiva, sin importar la razón por la que otra persona la ha utilizado. (73)

Para una clasificación podemos considerar que, mientras que todo acto de concurrencia desleal es ilícito, no todo acto

72.- Idem, p. 158.

73.- Idem, pp. 159, 160 y 168.

ilícito es de concurrencia desleal. Hay una relación de género (ilicitud) a especie (acto de concurrencia desleal).

Son actos que se dirigen a atraer directa o indirectamente clientes ajenos. Es un acto material, independientemente que después se realice a través de un negocio jurídico. Esta característica es importante.

Normalmente se trata de actos que se prolongan en el tiempo, por lo que adquiere importancia el ejercicio de la acción inhibitoria. Son actos prohibidos en razón de que la concurrencia no alcanzaría su finalidad, esto es, permitir el triunfo de los mejores. Es pues su protección y complemento necesario.

En relación con la "ratio legis" y presentando una explicación negativa considera que no se protege la hacienda ni el aviamiento, porque, estos precisamente se ven perjudicados con la libertad de concurrencia, porque cualquier concurrencia las perjudica. Lo que tutela es: "la probabilidad para quien explota una empresa de conseguir aquellos resultados económicos que pueden derivarle del desarrollo de su actividad en régimen de libre concurrencia y por esto las normas de la concurrencia desleal no limitan en absoluto la concurrencia, sino que garantizan su efectivo funcionamiento sancionando el derecho de cada

uno a la lealtad de la misma".(74) En estos casos la desviación de clientela constituye un perjuicio.

Existen tres tipos diferentes de actos de concurrencia, a saber:

- a) ACTOS DE CONFUSION.- Son actos cuyas modalidades violan el interés a la diferenciación entre los concurrentes. Son actos idóneos para crear una confusión con los productos, la empresa, los locales y la actividad.(75)

Ejemplos de este tipo de actos son el uso de nombres, siglas, etiquetas, signos, palabras, slogans o dibujos publicitarios, cuya identidad o semejanza lleve a una posibilidad de confusión de productos o actividades.(76)

- b) ACTOS DE DENIGRACION Y DE APROPIACION DE MERITOS NO VERDADEROS.- Son actos que violan el interés a la reputación. Se presentan generalmente como modalidad de los actos de publicidad. En los actos de denigración, la deslealtad reside en el alcance denigratorio frente a un concurrente, por ello, por ejemplo, la veracidad de una noticia denigratoria no excluye

74.- Idem, pp. 172 y 173.

75.- Idem, p. 203.

76.- Idem, p. 205.

la presencia de un acto de denigración.

Ejemplos de este tipo de actos, son, entre otros, atribución de patentes que no pertenecen a ellos, premios no obtenidos, calidad que no posean, atribución de procedencia no verdadera, etc.. (77)

c) ACTOS DE SUSTRACCION.- Son actos en los que la desviación de la clientela ajena se deriva de actos que directamente pueden impedir la afluencia de clientes a otro empresario o perjudicar la eficiencia de la organización ajena. (78)

Ejemplo de ello, son los diversos actos convencionales de limitación de la concurrencia.

77.- Idem, pp. 211, 213 y 214.

78.- Idem, p. 220.

Le droit de la concurrence a ainsi pour objet de maintenir, entre un consommateur qui achète et un producteur dont la raison d'être est de vendre, un état de fait propre à sauvegarder la sécurité et les intérêts légitimes du premier, sans décourager l'esprit d'entreprise et le dynamisme du second.

Claude Lebel

#### 1.1.4. Las ideas de Franceskakis y Goldman.

He tomado como base la redacción de este punto, las dos principales ideas que prevalecen en el Derecho Europeo de la concurrencia, de un trabajo colectivo que coordinaron los Profesores Berthold Goldman y Phocion Franceskakis, "L'entreprise multinationale face au droit", que cómo su título indica fué dedicado al estudio de la empresa multinacional -prototipos de los monopolios, o por lo menos de los entes que realizan actos tendientes a restringir la concurrencia, al grado que Samuelson llega a señalar que por ejemplo la IBM termina un asunto de monopolio y de inmediato entra a otro, materia en la que consideran que la mayor parte de los estudios se realizan en materia económica y existe un vacío jurídico que es necesario llenar. Sin embargo, consideran que la investigación tiene que ser interdisciplinaria, principalmente encuadrada en el contexto de la teoría del comercio internacional.

Aún cuando en Francia existe un sistema completo que agrupa a diversos actos y hechos jurídicos caracterizados por -

ser prácticas restrictivas de la concurrencia, tales como, la negativa de venta, los contratos de distribución, contratos de concesión, ententes, prácticas discriminatorias, diferencias de precios, posición dominante, control de las concentraciones económicas, cláusulas de obligación de no concurrencia, etc.. Los autores consideran que tiene una mayor importancia el derecho de la comunidad económica europea, contemplado en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma.

En el sistema instaurado por los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma, el Derecho de la Concurrencia está investido de una doble misión: (79)

- a) El de asegurar el mantenimiento de mecanismos concurrenciales de manera permanente; y que la libertad de acción y de opción de los agentes económicos sea garantizada. Esa es la función del artículo 85, párrafo primero, que prohíbe todo acuerdo, práctica concertada, decisión de asociación entre empresas que tengan por objeto o por efecto falsear, restringir o impedir el juego de la concurrencia.

La protección de este artículo es pues a la concurrencia y de sus modalidades lícitas, con objeto de

79.- Franceskakis Phocion y Goldman Berthold, "L'entreprise multinationale, face au droit", Libraire de la Cour de Cassation, París 1977, sin número de edición.

mantener un ambiente de libertad de iniciativa.

- b) Debe asegurar también la supervivencia de las estructuras concurrenciales e impedir a una empresa que -- adquiriera un fuerte dominio económico.

Sin embargo, y a pesar del Tratado de Roma, no es -- condenado el poder económico en tanto que tal, sino que son las manifestaciones o la exteriorización las cuales son perjudiciales a la concurrencia. El artículo 86 no sanciona pues la posición dominante, sino su explotación abusiva.

Una de las tesis más conocidas de aplicación del artículo 86, es la decisión Continental Can, dictada el 21 de febrero de 1973, a la que me referiré en la parte correspondiente de Derecho Comparado.

## 1.2. DEFINICION DE MONOPOLIO.

### 1.2.1. Definición Económica.

E.A.G. Robinson, considera que un monopolista es una -- persona que se constituye en vendedor único de cierta mercancía y que además tiene capacidad para elevar sus precios. (80)

En esta definición destacan dos elementos: a) el con--- trol de la venta de una mercancía de manera exclusiva, y b) la capacidad para controlar el precio, mismo que dependerá de la - elasticidad de la demanda que presente el producto o servicio - que ofrezca.

A efectos de fijar el concepto, vuelvo a referirme a -- las ideas de Samuelson, (81) señalando los elementos contenidos en su definición de competencia imperfecta:

- a) Se destaca por existir competidores imperfectos que ejercen un grado de control sobre el precio.
- b) Los competidores se enfrentan a una demanda no horizontal, que se explica por la ley de la demanda de-- creciente, lo que en términos latos se refiere a ---

80.- Robinson, E.A.G., "Monopolio", México, 1986, segunda edición, Fondo de Cultura Económica., pp. 19 y 20.

81.- Samuelson, op. cit., p. 518.

la elasticidad de la demanda.

La diferencia entre estos dos autores estriba en que -- Robinson considera únicamente el extremo del monopolio, es decir, una persona única que controla la venta de un producto y -- que por ello, controla el precio del mismo.

Samuelson aporta ideas similares, pero avanza un grado más en tales ideas al considerar la realidad actual, en que predomina no el monopolio, sino el oligopolio, y en que ningún productor tiene el control absoluto sobre un producto.

La diferencia es, pues, sólo de grado, porque en ambas definiciones esta presente el control sobre el precio y la elasticidad de la demanda.

Para el maestro Rangel Couto, el monopolio se define como "el caso en que una sola empresa hace la oferta de ciertos -- bienes o determinados servicios en un mercado", considera tam--bién al monopsonio como el caso en que "una sola empresa es la que compra los bienes o utiliza los servicios que prestan otros, en cuyo caso se da el monopsonio". (82)

Aun cuando, en la anterior definición no se encuentra -- señalada expresamente la mención a los precios y a la demanda,

82.- Rangel Couto, Hugo "La Teoría Económica y el Derecho", Porrúa, 1982, p. 113.

con posterioridad, señala estos elementos y considera que un monopolio no puede elevar sus precios más allá de cierto límite, debido a la elasticidad de la demanda, pues contrayéndose ésta, pueden disminuir las ganancias. Esta defensa automática desaparece cuando el producto es de demanda inelástica.<sup>(83)</sup> Podemos agregar que la elasticidad está en función de la necesidad que satisface el producto y la existencia de satisfactores análogos o sustitutos.

Pero agrega otro elemento, diferente al de los autores anteriores, que consiste en introducir el "procedimiento de discriminación", por el cuál se cobra a cada quien el precio que está dispuesto a pagar. Caso muy frecuente en México. Precisamente esto se realiza con el fin de evitar la demanda decreciente. Normalmente el campo de acción son diferentes ámbitos geográficos.

83.- Idem, pp. 115 y 116.

### 1.2.2. Criterios de interpretación jurisprudencial.

Tanto el artículo 28 Constitucional como su Ley Orgánica han debido ser interpretados en varias ocasiones por el poder judicial federal. En relación con ellos, necesariamente ha debido ser interpretado el artículo quinto constitucional que establece la garantía de libertad de industria, comercio y trabajo, que sean lícitos. Esta garantía puede ser vedada exclusivamente en tres casos: a) Cuando la conducta sea ilícita, por la transgresión a una norma de derecho o a las buenas costumbres; caso en el cuál la ilicitud se decidirá bien por una resolución judicial o por una resolución gubernativa; b) cuando se ataquen derechos de tercero, decisión de afectación que recaerá en una sentencia judicial; y, c) cuando se ofenden los derechos de la sociedad, ofensa que deberá preverse como hipótesis en una ley.

De esta manera la garantía individual consignada en el artículo quinto no es absoluta, sino que tiene limitaciones previstas por el propio constituyente y que aún puede establecer el poder revisor, siempre y cuando emanen de la misma constitución, sin contravenirla. Es necesario hacer esta aclaración, porque existen varias resoluciones referidas a la garantía establecida en el artículo cuarto en relación con el artículo 28.

Entre otros, la Corte ha considerado los siguientes criterios de interpretación:

- "Concentración en una persona o corporación, de determinada rama del comercio o la industria... y el hecho de que en varias actividades económicas, en las que, si bien no falta en absoluto la concurrencia, ésta sólo puede existir de una manera limitada, en perjuicio del bien general". (Quinta época, tomo - XL, p. 3477).

Esta tesis es la que me parece más completa, porque contempla precisamente la existencia de la competencia imperfecta, es decir, la competencia que no es perfectamente competitiva ni perfectamente monopolista. En otras palabras contempla la realidad actual de la competencia oligopolica, sin ceñirse exclusivamente a las hipótesis establecidas en el artículo 28 constitucional, sino que se refleja mayor poder de discreción y amplitud en el tratamiento del oligopolio.

En tesis repetidas, la Corte se ha servido literalmente del artículo 28 constitucional para desgranar los conceptos ahí implícitos y aplicar las hipótesis contempladas. De hecho la tesis anterior contiene los elementos del artículo referido.

Cabe aclarar que las hipótesis contempladas en el artículo 28 constitucional, no son definiciones de monopolio, sino - exclusivamente hipótesis de conductas ilícitas y reprimibles, - que de conformidad a algunas tesis se equiparán al monopolio in debidamente. Así, tenemos:

- "Todo acto o procedimiento que tienda a evitar la libre concurrencia en cualquiera clase de producción, industria o comercio, y aún de servicios al público" (Quinta época, tomo XL p. 3477; Informe 1973, pleno, 1a. parte, p. 368).

En ésta hipótesis se contemplan los actos de concurrencia desleal o bien los actos ilícitos realizados por un concurrente cuyo fin sea evitar la libre concurrencia. El objetivo de la hipótesis, es pues, proteger la libre concurrencia dentro del marco de acción que el derecho prevé. Esto es, deben considerarse las limitaciones previstas en éste artículo y las facultades de rectoría del Estado.

- "Todo acto que tienda a evitar la competencia, aún entre los empresarios del transporte" (Quinta época, tomo XL, p. 3477).

El comentario anterior, es aplicable a ésta hipótesis.

- "Todo aquello que pueda constituir una ventaja exclusiva a favor de una o varias personas, con perjuicio del público en general, o de una clase social" (Informe 1973, 1a. parte, pleno, p. 368; Apéndice 1917-1975, 3a. parte, segunda sala, --- p. 726).

Pienso que ésta hipótesis de ventaja, considera tanto situaciones de hecho (poder para determinar el precio), como si

tuaciones de ventaja previstas por el Derecho, tal como una --- exención fiscal. No se contemplan los monopolios legales, porque estos encuentran demasiada regulación y limitaciones tanto en la explotación como en la venta, inclusive mediante el control de precios.

- "Aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa - cualquiera" (Apéndice 1917-1975. 3a. parte, segunda sala, p. -- 726).

A esta hipótesis es aplicable el comentario anterior, - pero además debe agregarse que a los privilegios a los que se - refiere no son otros sino las patentes, marcas y/o derechos de autor, que en rigor, no son monopolio, sino derechos exclusivos en favor de sus titulares, oponibles "erga omnes".

1.2.3. Definición legislativa.

El artículo 28 constitucional no contempla puntos de definición de Monopolio, sino que establece algunas prohibiciones y prevé que tales actos y hechos prohibidos se evitarán sancionando las causas. En una primera hipótesis de aproximación, considero que puede establecerse la siguiente correlación:

ACTOS Y HECHOS PROHIBIDOS	ACTOS Y HECHOS SANCIONABLES PARA EVITAR LO PROHIBIDO.
a) Monopolio.	Concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios.
b) Prácticas monopolísticas.	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.
c) Estancos, exenciones de impuestos y prohibiciones a título de protección a la industria.	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.

Quise señalar esto, para hacer ver que en el artículo 28 constitucional existen por lo menos tres tipos de actos y hechos prohibidos y otras tantas hipótesis sancionables para evitar precisamente lo prohibido. Esta consideración permitirá apreciar mejor los siguientes puntos.

Desde mi punto de vista existe una gran claridad en la redacción del artículo y debe interpretarse de conformidad a las correlaciones antes señaladas.

Me parece que la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios, de 29 de agosto de 1934, expedida por el Presidente Abelardo L. Rodríguez, en uso de facultades extraordinarias, introduce una confusión al querer hacer -- explícitas determinadas situaciones de monopolio.

El artículo tercero de la Ley, contiene una definición de monopolio como "toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permiten a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

Considero que esta definición es exacta sólo para la --- primera parte, es decir, en lo que se refiere a la concentra--- ción y acaparamiento; pero en la segunda parte de la oración -- confunde al monopolio con los actos y hechos jurídicos que se -- consideran como prácticas monopólicas.

Por otra parte y salvo el problema señalado, es una definición que contempla: a) la concentración industrial que es -- señalada de manera general, pero que comprende tanto la conce--

tración horizontal como la concentración vertical, esto es, la formación de consorcios horizontales (en los que un grupo de empresas con actividades diferentes y/o servicios diversos, que - conservan independencia económica y jurídica, pero que respon-den a una política conjunta de asignación de zonas de venta y - de actividad); y verticales (en los que para producir un producto se adquieren las partes que se necesitan de las empresas re-lacionadas económicamente con el empresario que produce el artículo final).

- b) Contempla igualmente actos y hechos jurídicos considerados como prácticas monopólicas desarrolladas en el artículo 28 constitucional.
  
- c) Como elemento de la definición se incluye el control de precios, que como hemos visto es una constante en todas las situaciones de monopolio.
  
- d) Finalmente, hace referencia a que los anteriores actos y hechos jurídicos deben causar un perjuicio al público o a una clase social.

Interpretada a "contrario sensu" esta parte final se entiende que de acuerdo con ello, no existe monopolio si no se causa un perjuicio al público en general, esto es, en última instancia se habla de los consumidores. El objetivo final es proteger

al público consumidor, tal y como lo entendía Adam Smith.

La misma ley contempla dos hipótesis más, esto es: Las presunciones de la existencia de monopolios (artículo 4o) y las presunciones tendientes al monopolio o a evitar la libre concurrencia (artículo 5o), que trataremos en un punto posterior.

#### 1.2.4. Derecho Comparado.

El Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, estableció la Comunidad Económica Europea. A decir de Dennis Thompson, uno de los propósitos básicos del Tratado fué "que la empresa privada seguiría desarrollándose y que no habría de sufrir mayores trabas"... "por consiguiente, se estableció la creación de un régimen para permitir la libre concurrencia entre las empresas"<sup>(84)</sup>

Los principios relativos al monopolio se encuentran contenidos en los artículos 85 y 86, cuyo texto se acompaña a continuación:

#### ARTICULO 85.

1.- Las siguientes prácticas quedarán prohibidas por ser incompatibles con el mercado común: Todos los convenios entre empresas, las decisiones tomadas por asociaciones de empresas y todas las prácticas concertadas que pudieran afectar el comercio entre los Estados miembros y cuyo objeto o efecto fue-re impedir, restringir o distorsionar la competencia dentro del mercado común y en particular las que signifiquen:

- a) La fijación directa o indirecta de precios de compra o de venta, o de cualquier otro requisito para el co

84.- Thompson Dennis, "Legislación antimonopólica en la CEE", - en Rev. del Der. Ind., año 2, sept.-dic., 1980, No. 6, --- Edic. Depalma, B.A., Argentina. p. 659.

mercio;

- b) La limitación o el control de la producción, los mercados, el desarrollo tecnológico o la inversión de capital;
- c) El reparto de los mercados o fuentes de abastecimiento;
- d) La aplicación, en relación con los clientes comerciales, de condiciones diferentes para operaciones similares, ubicándolas por consiguiente en desventaja -- competitiva;
- e) Supeditar la firma de contratos a la aceptación por la otra parte de obligaciones adicionales, las que, por su naturaleza o de acuerdo con los usos comerciales, no tengan relación con el objeto de dichos contratos.

2.- Todos los convenios o decisiones prohibidas conforme a este artículo serán absolutamente nulos e inválidos.

3.- Las disposiciones del inciso 1 podrán no obstante ser declaradas inaplicables en el caso de:

- Cualquier convenio o categoría de convenios entre em-

presas;

- Cualquier decisión o categoría de decisiones de aso--  
ciaciones de empresas, y
  
- Cualquier práctica o categoría de prácticas concerta--  
das que contribuyen a mejorar la producción o distri--  
bución de bienes o a promover el progreso técnico o -  
económico, al tiempo que permitan gozar a los consumi--  
dores de una participación justa en los beneficios re--  
sultantes, y que no:
  - a) Impongan a las empresas en cuestión restricciones --  
que no fueren imprescindibles para el logro de los -  
objetivos arriba mencionados;
  
  - b) Permitan a dichas empresas la posibilidad de elimi--  
nar la competencia respecto de una parte considera--  
ble de los productos en cuestión.

ARTICULO 86.

Será incompatible con el mercado común y, por tanto, --  
quedará prohibido, en tanto y en cuanto el comercio entre los -  
Estados miembros esté expuesto por ello, que una o más de las -  
empresas exploten de una manera inadecuada una posición dominan--  
te dentro del mercado común o dentro de una parte considerable

de él. dichas prácticas inadecuadas en particular pueden consistir en:

- a) La imposición directa o indirecta de precios injustos de compra o de venta o de cualquier otro requisito comercial abusivo;
- b) La restricción de la producción, de los mercados o del desarrollo tecnológico de los consumidores;
- c) La aplicación de condiciones desiguales para partes similares en transacciones de la misma índole, ubicándolas por ende en desventaja competitiva;
- d) Condicionar la suscripción de contratos a que la otra parte efectúe pagos adicionales, los que, por su naturaleza o según los usos comerciales, no tengan relación con el objeto de dichos contratos.

Alonso Ureba, señala que la Comisión y el Tribunal Europeo, han declarado que se busca establecer una "competencia practicable, posible y efectiva, asumiéndose no sólo la competencia actual, sino también la potencial o previsible en relación con los mercados concretos que se consideren."<sup>(85)</sup>

85.- Alonso Ureba Alberto, "La Competencia", en Revista de Derecho Mercantil, Nos. 161-162, julio-diciembre 1981, Madrid, España, p. 524.

Además, "se protege la competencia efectiva no sólo --- frente a las empresas participantes en el acuerdo o conducta -- que se considere, sino también en la relación de esas empresas con otras terceras, buscándose así una concepción global de la competencia que permita tener en cuenta, además, tanto acuerdos verticales como horizontales restrictivos de la concurrencia"<sup>(86)</sup>

El Derecho Comunitario establece un marco amplísimo para evitar los monopolios y las prácticas monopólicas. Es una legislación tanto preventiva como represiva, en constante y permanente aplicación, que el mismo autor las clasifica de la siguiente manera:<sup>(87)</sup>

a) Normas que contemplan la actividad de las empresas.

- Normas que protegen la competencia frente a ententes de las empresas.
- Normas sobre abuso de una posición dominante.
- Normas sobre control de las concentraciones.
- Régimen de intervención de los precios.

b) Normas que contemplan la actividad del Estado frente

86.- Idem, p. 524.

87.- Idem, pp. 525 y 526.

a empresas.

- Normas sobre ayudas o cargas estatales especiales;
- Normas sobre acciones estatales de carácter general;
- Normas sobre armonización de las legislaciones.

Con el objeto de implementar la aplicación de esta legislación, "se estableció un sistema de notificaciones según el cual todas las empresas que suscribían un convenio de restricción podían notificar sus términos a la comisión ...(los que) - una vez notificados, podía seguir funcionando durante varios años". (88)

El problema que se llega a plantear consiste en que --- existe una doble regulación en cuanto a éste tipo de asuntos, - por una parte, la legislación relativa del Tratado de Roma, y - por la otra, la legislación relativa de cada uno de los Estados miembros. Esta regulación se ha delimitado de conformidad a la primera parte del artículo 85 que se refiere a la afectación -- del comercio de los Estados miembros y al efecto de impedir, -- restringir o distorsionar la competencia dentro del mercado común.

Esto es, cuando se afectan intereses interestatales tendrá plena jurisdicción la comisión de la CEE (cuyas decisiones pueden apelarse ante la Corte Europea de Justicia). Normalmente cuando existen conflictos, tanto la comisión como los Estados miembros establecen una serie de comunicaciones y de tolerancias en torno a ellas.

El artículo 85 del Tratado tiene un doble sistema de contemplar las prohibiciones, por un lado, establece una hipótesis general de prohibición de todo tipo de actos y hechos jurídicos, que tengan por objeto o por efecto impedir, restringir o distorsionar la competencia dentro del mercado común. Se busca de esta manera proteger la concurrencia, esto es, quitar todo tipo de trabas o de desviaciones que impidan el pleno funcionamiento de la misma, con todo lo que ello lleva de benéfico para los consumidores.

Thompson, señala que esto "barre con todas las formas de cárteles... (la Comisión entiende el Kartell como acuerdos, decisiones o prácticas entre empresas que permanecen económicamente independientes y que versen sobre determinadas conductas de mercado: Hay unión o vinculación de conductas) el artículo rige para cualquier tipo de convenio que pueda afectar el comercio". (89)

Por su parte, Alonso Ureba, considera que existe una -- prohibición general de las ententes, cuyas formas se encuentran prohibidas. La conceptualización de las mismas ha corrido a cargo de la Comisión y el Tribunal, así:<sup>(90)</sup>

- a) ACUERDOS.- Supera la noción de contrato o acto jurídico y se extiende a toda forma de manifestación de voluntad, incluso acuerdos o pactos entre caballeros comprenden acuerdos bilaterales o multilaterales, -- den o no origen a alguna asociación. Las partes deben ser autónomas y jurídicamente independientes.
  
- b) DECISION DE ASOCIACIONES DE EMPRESAS.- Suponen un acto de voluntad colectivo emanado del órgano competente de la asociación. Comprende a asociaciones de hecho sin personalidad jurídica, sindicatos de profesionales y confederaciones de asociaciones de empresas. Debo hacer un grado de vinculación entre los -- miembros, para provocar una acción limitativa de la competencia.
  
- c) PRACTICAS CONCERTADAS.- Forma de coordinación entre empresas, en la que no existe vínculo jurídico pero existe cooperación en la práctica con perjuicio para la competencia. Las conductas paralelas son un indi-

ce de prácticas concertadas que permiten comprobar - si las condiciones de competencia en el mercado, son o no las normales.

Por otro lado, contempla casos en particular que la experiencia ha demostrado, son los más comunes de utilización. Esta redacción permite mayor claridad y conocimiento de los mismos, a fin de facilitar su aplicación. Así, se señalan cinco tipos de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas: <sup>(91)</sup>

- a) Fijación de precios o condiciones de venta;
- b) Limitación al desarrollo técnico, comercial o financiero;
- c) Reparto de mercados o de fuente de abastecimiento;
- d) Prácticas discriminatorias;
- e) Vinculación de ventas y servicios a prestaciones complementarias.

Estas hipótesis estarían incompletas y se convertirían en normas carentes de aplicación, sin la interpretación que la Corte de Justicia ha hecho del término empresa como una "unidad económica cualquiera que sea el número o la clase de entidades jurídicas que la integran". <sup>(92)</sup>

Por efecto de lo anterior, en la aplicación del artícu-

91.- Idem, p. 538.

92.- Thompson Dennis, p. 666.

lo se hace abstracción de la personalidad jurídica y se toma como prueba las relaciones o dependencia económica entre las empresas centrales y subsidiarias, permitiendo a la Corte, estudiar la realidad de la relación, exclusivamente desde un punto de vista comercial. Como complemento de esto, la corte ejerce jurisdicción extraterritorial. (93)

El inciso 2, establece la nulidad absoluta de los actos señalados en el inciso 1. Esto es, en primer lugar se prohíbe las conductas señaladas en el inciso 1, pero en el caso de que llegaran a realizarse, el inciso 2 establece como sanción la nulidad absoluta de las mismas, precisamente por la violación a normas de derecho público y la afectación que pueden realizarse al interés general.

A decir de Thompson, este inciso "ha recibido escasa -- atención debido a que las partes que suscriben un contrato no -- están muy ansiosas por darlo a la publicidad y también porque -- la Corte dictaminó que, durante los primeros años de aplicación de las disposiciones, los convenios estarían protegidos por una validez provisoria siempre y cuando hubiesen sido notificados a la Comisión". (94)

Finalmente, el inciso 2, prevé excepciones al primer inciso, precisamente en razón de que las hipótesis previstas tien

93.- Idem, p. 666.

94.- Idem, p. 666.

den a un bienestar general y no resulten en perjuicio de los -- consumidores.

Como conclusión respecto al artículo 85, podemos señaa--  
lar que se protege la competencia.

El artículo 86 del Tratado, declara como incompatible y por ello, prohíbe que las empresas exploten de manera inadecuada (abusen) una posición dominante dentro del mercado común o - en una parte considerable de él. No se prohíbe la posición domi  
nante en sí misma, sino el abuso de la misma o su utilización -  
contra los fines del Tratado.

En el término "una o varias empresas", se comprende las  
empresas que mantienen una relación matriz-subsidiaria así como  
las empresas que son independientes jurídica y económicamente.

El artículo señala de manera enunciativa cuatro hipóte--  
sis de abuso de la posición dominante. En todas ellas se trata  
de actos jurídicos, cuyos objetos son cualquiera de los siguien  
tes: La imposición de precios; restricciones en la industria, -  
comercio o desarrollo tecnológico; establecimiento de preferen--  
cias en los precios y el condicionamiento de la firma de contra  
tos a pagos adicionales (convenios atados).

Thompson, señala que la "Comisión -de conformidad a este  
te artículo- no tiene poder para reprimir el monopolio mismo",

sino que la Comisión puede actuar únicamente cuando se haga un abuso de esa situación de monopolio o posición dominante.<sup>(95)</sup>

La Comisión tomando a la empresa como una unidad económica y que una subsidiaria forma parte del todo, ha aplicado el Tratado extraterritorialmente. Por ejemplo, ha procedido contra las multinacionales, siempre y cuando hubiere una compañía subsidiaria dentro de la comunidad. La Comisión ha preferido la -- teoría de considerar una unidad a dos o más empresas con vínculos económicos.

Otro aspecto interesante, es el relativo a la "doctrina del efecto" que se caracteriza porque "cuando una empresa se -- halla totalmente fuera de la Comunidad pero era parte de un convenio o práctica que influye en el territorio de la misma, produciendo efectos prohibidos por el Tratado!"<sup>(96)</sup> entonces éste -- se aplica extraterritorialmente y la Comisión ejerce jurisdic-- ción sobre esos actos generalmente, las compañías extranjeras -- se someten a esa jurisdicción.

Por lo que respecta a la posición dominante, en el Memorandum sobre concentración en el Mercado Común de 1965, la Comisión hace coincidir la posición dominante con un "poder económico que faculta a la empresa para influir notablemente y de modo previsible sobre el funcionamiento del mercado, es decir sobre

95.- Thompson Dennis, op. cit., p. 670.

96.- Idem, p. 670.

la conducta y decisiones de otras empresas". (97)

En la decisión Continental Can, que veremos posteriormente, se habla de "un comportamiento independiente respecto de proveedores, clientes o competidores con posibilidad de determinar los precios o de controlar la producción o la distribución". (98)

A decir de Alonso Ureba, la explotación abusiva de la posición dominante se ha entendido como una "utilización de la posición para conseguir una ventaja que el juego normal de la competencia no habría permitido obtener", igualmente señala que la Comisión y el Tribunal han sostenido una concepción amplia del abuso, en el sentido de un comportamiento contrario a los objetivos fijados en el Tratado. (99)

En relación con la prohibición de las concentraciones, el autor citado, considera que se persiguen fundamentalmente -- dos metas: (100)

a) EN RELACION CON EL SISTEMA ECONOMICO: Se pretende -- que el control garantice la funcionalidad de la economía de mercado o de libre empresa.

97.- Alonso Ureba Alberto, op. cit., p. 544.

98.- Idem, p. 544.

99.- Idem, p. 545.

100.- Idem, p. 547.

Esto es, las concentraciones deben estar condicionadas a la permanencia de una competencia práctica y efectiva.

- b) EN RELACION CON EL SISTEMA SOCIOPOLITICO: Se previene la concentración del poder económico, capaz de -- amenazar los principios democráticos del sistema político.

Dos sentencias que muestran la aplicación del artículo 86, son citadas por Claude Lebel, por la importancia de los problemas que aborda y por la evolución jurisprudencial que se observa, mismas que sintetizaré:<sup>(101)</sup>

- a) La Decisión Continental Can.

Continental Can Co., es la más importante fabricante -- mundial de embalajes. A finales de 1969 adquirió más del 85% -- del capital de la sociedad Alemana S.L.W. con lo que dispuso de una posición dominante en Alemania sobre el mercado de embalajes ligeros (carnes, salchichonería, peces y crustáceos) y tapas metálicas.

Continental Can, constituye en Delaware una filial denominada Europenbalage Corporation, compitiendo en ese Estado con

101.- Lebel Claude, "Pratiques restrictives de Concurrence en - Droit Francais", Librairies Techniques (LITEC), Paris --- 1981, pp. 121-124.

la sociedad Holandesa Thomaen et Drijver Vorblilanv (T.D.V.). -- Ya en operación, Europenbalage, compra el 8 de abril de 1970 -- las acciones y obligaciones de T.D.V., así llega a dominar el -- mercado en un 90%.

La comisión de la C.E.E. inicia un procedimiento de ofi  
cio contra Continental Can y Europenbalage. El 9 de diciembre -  
de 1971, la Comisión decide que hay explotación abusiva de la -  
posición dominante, por las siguientes razones:

- La adquisición refuerza la posición dominante;
- La adquisición elimina la concurrencia en los produc-  
tos de embalaje en una parte substancial del mercado  
común;
- Impone a Continental Can un plazo hasta el primero de  
julio para que le presente alternativas de solución.

La Comisión considera que existe posición dominante ---  
cuando "Las empresas tienen una posibilidad de comportamiento -  
independiente que las pone en condición de actuar sin tener en  
cuenta competidores, compradores o proveedores".

El 9 de febrero de 1972, Continental Can y Europenbala-  
ge formulan un recurso de anulación ante la Corte de Justicia.  
El asunto es fallado el 21 de febrero de 1973, considerando co-  
mo abusiva la detentación de una posición dominante: "...Cambiado  
s por una modificación substancial de la estructura de la ---

oferta, se compromete la libertad del consumidor porque existe la eliminación práctica de toda competencia, que vuelve a entrar necesariamente en tal cuadro".

La Corte reprochó a la Comisión haber omitido las siguientes particularidades:

- El mercado de embalajes ligeros destinados a las conservas de productos cárnicos;
- El mercado de embalajes ligeros destinados a las conservas de productos de pesca;
- El mercado de tapas metálicas, además de los productos de corcho de la industria de conservas.

Los tres estaban dominados por S.L.W., se distinguían entre sí y debían ser separados. La Comisión tampoco indicó por cuáles particularidades estos tres mercados se distinguían del mercado general de embalajes metálicos ligeros.

La Corte agregó: La detentación de una posición dominante sobre el mercado de embalajes ligeros destinados a las conservas de carne y pescado no podría ser decisiva, porque no se demostró que los competidores en los otros sectores del mercado, no puedan por una simple adaptación presentarse en el mercado con fuerza suficiente para constituir un contrapeso serio.

La corte continuó señalando que no se probó que fueran tres mercados distintos, sino que se trata de un mercado muy amplio. Así pronunció la anulación de la sentencia del 9 de diciembre de 1971.

Se desprenden de esta sentencia los siguientes puntos:

- La aplicación extraterritorial del Derecho de la Comunidad Económica Europea, pues la Comisión dictó una decisión contra una empresa de nacionalidad norteamericana con domicilio en Nueva York.
- Se considera a las sociedades que tienen una relación matriz-filiales, como una unidad económica haciendo abstracción de la personalidad jurídica, por lo que de esta manera se aplica el Derecho a la Matriz como centro de decisiones y administración;
- Se consideró a la adquisición en relación con todo el mercado en que se desarrollaban las actividades como la explotación abusiva de una posición dominante, por la eliminación de la concurrencia;
- La Corte consideró que con la adquisición se produjo una modificación importante en la estructura de la oferta con lo que se puso en peligro la libertad del consumidor para adquirir.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

b) La decisión Hoffmann-Laroche.

La sociedad Hoffmann-Laroche (H.L.), detentaba una posición dominante en la Comunidad Económica Europea de las vitaminas A, B<sub>2</sub>, B<sub>3</sub>, B<sub>6</sub>, C, E y H. Cada una contine funciones metabolizantes específicas que no son intercambiables.

La Corte procedió a las siguientes acciones: a) Definir los mercados en juego; establecer el criterio de la existencia de la posición dominante y a los medios de utilización de la misma. Así consideró:

- Cada grupo de vitaminas constituye un mercado distinto por las funciones metabólicas propias no intercambiables que por su utilización (alimentación humana, alimentación animal y uso farmacéutico) no se oponían a la competencia de productos en sustitución;
- La posición dominante se caracteriza por una situación de poder económico detentado por una empresa que le da el poder de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva sobre el mercado en juego, lo que le da posibilidad de mantenerse de manera independiente frente a los competidores, clientes y consumidores.
- El abuso se configuró de la siguiente manera: a) Los

contratos de fidelidad celebrados, por los que los --  
compradores debían aprovisionarse de la totalidad o -  
esencial de sus necesidades en vitaminas con la soci<sup>o</sup>  
dad suiza, estableciendo como sanción la pérdida de -  
las primas de fidelidad; b) La existencia de la cláusula  
Inglesa, en la que los clientes se obligaban a -  
informar a H.L., de las ofertas hechas por la compe--  
tencia, cuando ofrezcan precios inferiores.

Con éstas cláusulas se perseguían tres propósitos:

- Permite al proveedor establecer precios similares a -  
los de la competencia;
- Permite al cliente conservar su prima de fidelidad;
- Obliga al cliente a revelar de manera precisa, las --  
ofertas de la competencia, para establecer estraté---  
gias de mercado.

En esta decisión se hace una interpretación más amplia  
del abuso de la posición dominante.

En el Derecho Norteamericano, existen varias leyes que  
cubren una gran variedad de aspectos de la vida económica, tan-  
to para evitar prácticas de competencia desleal, como para ----  
prohibir las limitaciones a la concurrencia.

Toda esta legislación ha debido ser interpretada por la Corte y aplicada por la Comisión Federal de Comercio; el Departamento de Justicia y otras dependencias. (102)

La Comisión Federal de Comercio tiene autoridad exclusiva para aplicar la sección 5 de la Federal Trade Commission Act (que prohíbe métodos desleales de competencia y los actos y --- prácticas engañosas o desleales que afecten el Comercio) y autoridad concurrente con la Corte y otras dependencias para aplicar las secciones 2, 3, 7 y 8 de la Ley Clayton.

Una facultad es de tipo inhibitoria, porque si la Comisión Federal de Comercio encuentra una violación a la sección 5, puede expedir una orden de "cese y desista" en la violación del Derecho. Las sanciones pueden ser de hasta 10,000.00 dólares -- diarios. En 1975, se le otorgaron facultades para formular acciones en representación de los consumidores. (103)

La División Antitrust del Departamento de Justicia tiene facultad para aplicar sanciones penales. Los procedimientos penales generalmente son establecidos cuando existe una fuerte evidencia de una violación "per se".

A continuación se establecen líneas en un sentido muy general acerca de las prohibiciones y de la legislación relativo.

102.- Thomas M. Jorde y Robert H. MNOOKIN, "ANTITRUST", Chicago, 1983, HBJ, p. 20 y 76.

103.- Idem, p. 20.

La Legislación principal es la siguiente:

LEY

PROHIBICIONES

- |                |  |
|----------------|--|
| 1) SHERMAN ACT | a) Convenios de restricción comercial; |
| 1890           | b) Monopolización (sección 2);         |
|                | c) Tentativas para monopolizar;        |
|                | d) Combinaciones para monopolizar.     |

Es requisito indispensable que el acto o hecho tenga -- efectos en dos o más Estados (comercio interestatal), lo que se actualizar cuando una actividad tiene aunque sea un mínimo efecto en el comercio interestatal así como en el comercio internacional.

Volvemos a encontrar la doctrina del efecto, similar a la de la Comunidad Económica Europea.

La corte ha creado dos categorías que comprenden a los posibles actos violatorios de la legislación antimonopolio.

- a) LA REGLA DE RAZON.- Se considera que ciertos actos - de restricción son razonables y que por lo tanto debe realizarse su estudio y en la mayor parte de los casos, no se sancionan. En pocas palabras, se sancionan las restricciones irrazonables.

En esta categoría se tiene que hacer un estudio más amplio para evaluar el impacto en la competencia, la estructura de la industria, historia y duración de la restricción y porque fue adoptada. (104)

- b) VIOLACIONES "PER SE".- Se aplica a ciertos tipos de actos que son casi siempre anticompetitivos. (105)

Aparentemente la "ratio legis" de estas categorías es la economía procesal pues reducen tiempo y costo de un juicio, son más fáciles de administrar por las Cortes y proporcionan lineamientos de conducta a los empresarios.

2) CLAYTON ACT

1914

- a) Ventas atadas donde el efecto puede ser disminuir substancialmente la competencia o tienda a crear un monopolio en alguna línea de comercio.
- b) Acuerdos de distribución exclusiva.
- c) Contratos y fusiones que tengan como efecto disminuir la Competencia o --- tiendan a crear un monopolio en alguna línea de comercio.

104.- Idem, p. V.

105.- Idem, p. V.

Se aplica a los empresarios o a las actividades por ellos desarrolladas que afecten el comercio. No establece sanciones penales.

- |   |  |
|---|--|
| 3) FEDERAL TRADE<br>COMMISSION ACT.<br>1914 | Creó la Comisión Federal de Comercio en 1914, y en general contiene los lineamientos asentados al principio de este punto.               |
| 4) ROBINSON-PATMAN<br>ACT.<br>1936          | Prohíbe ciertas discriminaciones de precios. Reformó la sección 2 de la Clayton Act.   |
| 5) CELLER-KEFAUVER<br>ACT.<br>1952          | Reforzó las disposiciones sobre fusiones y adquisición de activos. Reformó la sección 7 de la Clayton Act.                               |
| 6) HART-RODINO<br>IMPROVEMENTS ACT.<br>1976 | Aumentó las facultades de investigación del Departamento de Justicia y requirió la notificación previa para la autorización de fusiones. |
| 7) OTROS ESTATUTOS<br>FEDERALES             | Se aplica a industrias específicas. (106)  |

a) FEDERAL AVIATION ACT;

- b) FEDERAL COMMUNICATIONS ACT;
- c) FEDERAL FOOD, DRUG & COSMETICS ACT;
- d) FEDERAL POWER ACT;
- e) FEDERAL RESERVE ACT;
- f) INTERSTATE COMMERCE ACT;
- g) WEBB-POMERENE EXPORT TRADE ASSOCIATIONS ACT;
- h) WILSON TARIFF ACT.

En todas las acciones se puede demandar el pago de la -  
restitución del daño, costas y los honorarios de abogados. Tie-  
nen interés jurídico para demandar gobiernos extranjeros, procu-  
radores generales, particulares, las compañías afectadas y los  
consumidores afectados por la fijación de precios. Se tiene que  
probar que el daño fue consecuencia directa del acto monopolístico.  
Se establecen varias defensas. Una sentencia previa puede ser--  
vir como una prueba "prima facie" (primera evidencia), contra -  
el demandado en un juicio subsecuente.

De la interpretación de esta legislación, se prohíben -  
determinados actos:

- 1) MONOPOLIZACION.- La sección 2 de la Ley Sherman no prohíbe -  
el monopolio en sí mismo (al igual que en la CEE), lo que --  
prohíbe es el acto de monopolización (monopolización o tenta-  
tivas para monopolizar)<sup>(107)</sup> que requiere la prueba de dos -  
elementos:

107.- Idem, p. 21.

- a) El poder de monopolio (el poder de control de precios o de excluir la competencia) en un mercado importante.
- b) La adquisición premeditada o mantenimiento de ese poder.

Basados en sentencias de la Corte, se señala que existe poder de monopolio cuando las firmas poseen una participación en el mercado de 90%, 80% y 75% participaciones de 50% o menos ha sido encontrado insuficiente.

La sección 2 se aplica igualmente al poder de monopolio.

2) COLABORACION ENTRE COMPETIDORES. RESTRICCIONES HORIZONTALES: Cuando existe este tipo de colaboraciones, se aplica como criterio las categorías de reglas de razón y las conductas que por sí mismas constituyen una violación (per se).

- FIJACION DE PRECIOS ENTRE COMPETIDORES.

Es ilegal "per se". Cualquier combinación o acuerdo entre competidores formado con el propósito y que tenga el efecto de aumentar, deprimir, fijar o estabilizar el precio de una mercancía en el comercio internacional y nacional, es ilegal en sí mismo. Son prohibidos por la amenaza actual o futura a la economía. como ejemplos tenemos precios mínimos; precios máximos; -- listas de precios negociales; acuerdos para limitar la produc--

ción; acuerdos para limitar las compras; acuerdos para eliminar las ofertas competitivas; acuerdos para eliminar créditos a corto plazo, etc..(108)

- DIVISION DE MERCADOS

Es ilegal "per se". Cualquier acuerdo (explícito o tácito) entre empresarios que prestan servicios o distribuyen similares productos, en donde cada uno tiene una participación, es ilegal por sí mismo. Así cada uno tiene un monopolio efectivo - de la participación en el mercado, no existe defensa.(109)

- BOYCOTTS Y NEGATIVAS DE VENTA CONCERTADAS.

Un grupo de competidores acuerdan tratar exclusivamente dentro del grupo, distribuir sólo en ciertos términos o forzar a los proveedores o clientes a no tratar con el competidor boycoteado. Se viola la sección 1.(110)

-- JOINT VENTURES.

Es un compromiso de dos o más entidades de negocios para algún propósito limitado, una parte de una fusión o una combinación. tiene que aplicarse la regla de razón porque puede --

108.- Idem, pp. 31 y 32.

109.- Idem, p. 32.

110.- Idem, p. 33.

producir eficiencia a través de la integración. (111)

- INTERCAMBIO DE INFORMACION ENTRE COMPETIDORES.

Normalmente en precios, costos, producción e inventarios, etc..

- ASOCIACIONES DE COMERCIO CON SU PROPIA REGULACION.

La regulación propia proviene de una larga tradición o bien de un acuerdo. Buenos ejemplos son el intercambio de stocks y mercancías; es ejemplo también en las ligas de deporte profesional. La corte ha sido hostil a que las asociaciones asuman facultades legislativas. (112)

- ACCIONES CONCERTADAS POR LOS COMPETIDORES DISEÑADAS PARA INFLUENCIAR LA ACCION GUBERNAMENTAL.

No es considerada ilegal por la base que tiene en el Derecho de Petición.

3) RESTRICCIONES VERTICALES.

Envuelve varios niveles de producción y distribución. Se aplican ambas categorías, la regla de razón y la violación.

111.- Idem, pp. 34 y 35.

112.- Idem, p. 37.

"per se". Entre otros casos tenemos: fijación de precios de re-venta a los vendedores (violación por ser); distribución exclusiva (se aplica la regla de razón); restricción territorial y a los clientes (violación per se); acuerdos atados (que vinculan a los clientes mediante cláusulas de fidelidad). (113)

#### 4) FUSIONES Y ADQUISICIONES.

La sección 7 prohibió a cualquier corporación en actividad comercial la adquisición entera o parcial del stock de otra corporación también comprometida en el comercio, cuando el efecto de la adquisición puede ser disminuida la competencia entre ambas o restringir la competencia en alguna sección de comercio o que tienda a crear un monopolio. La sección 7 de la Ley Clayton se aplica a fusiones horizontales, verticales y conglomerados. (114)

El Departamento de Justicia ha expedido lineamientos para realizar las fusiones. Los lineamientos no tienen fuerza jurídica.

#### 5) DISCRIMINACION DE PRECIOS. LA LEY ROBINSON-PATMAN.

Un vendedor con poder de mercado puede discriminar los

113.- Idem, pp. 44, 45 y 47.

114.- Idem, pp. 51, 52 y 53.

precios cobrando un precio más alto a los clientes donde existe una demanda inelástica para el producto y cobrando un precio -- más bajo a los compradores en relación con los cuáles su demanda es elástica. Diferencias en la elasticidad de la demanda generalmente reflejan diferentes ingresos y la disponibilidad de sustitutos cercanos. (115)

#### 6) METODOS DE COMPETENCIA DESLEAL.

Los métodos de competencia desleal están prohibidos por la sección 5 de la Ley de la Comisión Federal de Comercio. (116)

#### 7) DERECHOS DE PATENTE Y SUS IMPLICACIONES ANTITRUST.

El Derecho Antitrust alienta la competencia mientras -- que el Derecho de patentes contiene elementos monopólicos. El -- monopolio limitado proveído por el Derecho de patentes se ha -- otorgado para alentar el progreso tecnológico por medio de la -- invención. Ambas buscan maximizar la satisfacción de los consumidores. Se considera que una patente es un monopolio legal --- otorgado por la Ley de Patentes. Una patente registrada puede -- ser una defensa a un cargo de monopolización de conformidad a -- la sección 2 de la Ley Sherman. (117)

Como puede desprenderse de todo lo anterior, el Derecho

115.- Idem, p. 66.

116.- Idem, p. 76.

117.- Idem, p. 78.

antimonopolio cubre distintos aspectos y su aplicación es muy -  
compleja. Lo anterior fue una visión sintética que no profundi-  
za en las instituciones, pero que tuvo el propósito de hacer --  
mención a los dos principales sistemas en esta materia.

**CAPITULO II**

**EL SISTEMA ANTIMONOPOLIO MEXICANO**

## CAPITULO II. EL SISTEMA ANTINOPOLIO MEXICANO

### 2.1. LA PROTECCION AL PUBLICO CONSUMIDOR.

En la mayor parte de los países, la legislación antimonopolio tiende a asegurar:

- El libre acceso al mercado;
- La libre competencia;
- La protección a los consumidores; y
- La represión y sanción de las conductas que obstaculizan los puntos anteriores.

La legislación mexicana establece los cuatro puntos anteriores, pero -de conformidad a la redacción de los preceptos relativos y a la exposición de motivos de la Ley Orgánica (así) del Artículo 28 Constitucional- establece como premisa fundamental "evitar y suprimir todas aquellas situaciones económicas -- que redundan en perjuicio del público, esto es de los consumidores como destinatarios finales de los bienes y servicios, cuya protección es necesaria, porque de otra manera quedarían a merced de fabricantes, distribuidores y prestadores de servicios.

La protección debe establecerse exclusivamente de manera coactiva por el Estado, mediante la prevención y represión - de las conductas perjudiciales a los consumidores. En general, la tendencia que se ha seguido en México, es la protección acti

va, en la que a decir de Richard Burke deben "tomarse medidas -- correctoras... de manera que los derechos de los consumidores - sean tenidos en cuenta desde el comienzo, cuando hayan de tomar se decisiones que puedan afectar a su bienestar. (1)

Es clara esta afirmación, cuando en la misma exposición se habla de "evitar", lo que alude a medidas preventivas, que - se relaciona con el texto del artículo 5 de la Ley Orgánica.

En el propio segundo párrafo de la exposición de moti-- vos, se señala que la disposición de "proscribir los actos o -- procedimientos que eviten o tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o en la prestación de servicios al público... no fue establecida con objeto de garan-- tizar la ilimitada libertad de comercio, sino en tanto que el - ataque a la libre concurrencia pudiera considerarse perjudicial para el público o para alguna clase social".

Aún más, se menciona que en cada una de las hipótesis - prohibidas esta presente la idea de prohibición para evitar un perjuicio social.

Al efecto, son ilustrativos los siguientes criterios de interpretación sustentados por la Suprema Corte de Justicia.

- 1.- Citado por Aguilera Ramos, Agustín, "La protección de los - consumidores", en Revista de Derecho Mercantil, No. 161 - - 162, jul.-dic. 1981, Madrid, España, p. 584.

COMERCIO, LIBERTAD DE. LA CONSTITUCION AUTORIZA SU RESTRICCION EN BENEFICIO DE LA COLECTIVIDAD.- La libertad de comercio contenida en el artículo 4o. (así) de la Constitución y la restricción de monopolios, relacionada con esta, comprendida en el artículo 28, tienen por objeto regular el comercio en función de la sociedad en que se practica, para beneficio de toda la colectividad, y no únicamente de los comerciantes en perjuicio de aquélla. De esta manera, -- nuestra máxima ley, entiende la libertad de comercio, en función de la sociedad; pues -- autoriza que se limite en beneficio de la colectividad, y así, cuando ésta se pueda perjudicar con su uso indebido, la misma debe restringirse hasta que cese el perjuicio y la restricción puede realizarse no únicamente prohibiendo monopolios, sino de cualquier forma.

Amparo en revisión 2990/56.- Manuel Presa. 13 de octubre de 1971.- Unanimidad de 17 votos.- Ponente: Ernesto Solís López, sexta época., vol. 34, la. parte, p. 34.

El elemento de la protección a la colectividad, se encuentra presente en el criterio anterior. En esta tesis vemos -- también que se deja entrever la protección a los comerciantes.

COMERCIO, DERECHO DEL ESTADO PARA ESTABLECER LIMITACIONES A LA LIBRE CONCURRENCIA.-- Para establecer si el Estado puede, de ----

acuerdo con la Constitución poner limitaciones a la libre concurrencia, hay que estudiar si dicha Constitución autoriza al Estado para dirigir la economía del País y defender los derechos de la sociedad, en contra de las maniobras de los industriales y comerciantes, o si está obligado con el principio de la libre concurrencia. El lema de la doctrina económica sostenida por la escuela liberal de "dejar hacer", prohíbe al Estado toda intervención en la industria y en el comercio, y a eso se llama la libre concurrencia; esta extremada libertad conduce al libertinaje y al dominio desleal y absoluto de los grandes capitales, en perjuicio de los pequeños industriales, de los trabajadores y del público en general, lo cual ha traído como consecuencia el enorme desnivel económico y el desproporcionado reparto de la riqueza que se nota en las sociedades actuales. La Constitución de 1917 vino a destruir los principios básicos de la escuela liberal y a sostener teorías contrarias a esa doctrina, como las contenidas en los artículos 27 y 123; así pues no es lógico ni congruente sostener que el mismo cuerpo de leyes que niega y destruye los postulados de la doctrina liberal, acepte, en su artículo 28, en toda su extensión, el más individualista de todos los principios liberales, o sea, la libre concurrencia interpretada en el sentido de prohibición absoluta al Estado, para intervenir en la vida económica del País. El origen netamente liberal de los derechos que garantiza el artículo 28 Constitucional, puede conducir erró

neamente a la conclusión de que en materia de comercio, la Constitución sostiene el principio de "dejar hacer"; pero por la forma en que esta redactado dicho precepto se entiende que más que garantizar a los individuos en particular, trata de proteger a la sociedad y a los derechos de la colectividad y que en vez de impedir la intervención del Estado, la exige, pues en su segundo párrafo dice textualmente: "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 públicos; todo acuerdo con fines 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 e indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social". Para cumplir con el deber que el artículo 28 impone a las autoridades, fueron promulgadas las leyes orgánicas y reglamentarias del citado artículo 28 y de acuerdo con sus preceptos, se hizo el reglamento de la industria del pan; por consecuencia la aplicación del decreto que fijó el requisito de distancia que debe me--

diar de una panadería a otra, no es violatoria de garantía individual alguna.

Tomo XLV, p. 1978, Amparo administrativo en revisión, 3847/33, Aguillón Vda. de Díaz Natividad, 31 de julio de 1935, mayoría de -- tres votos.

En la exposición de motivos se hace énfasis a la idea de perjuicio social, pero considero que el mismo alcance tiene la protección a "alguna clase social" y que se refiere precisamente a los empresarios concurrentes, porque de otra manera no se hubiera enunciado esa última parte de la manera en que se -- hace, pues en protección de ellos también se establece las ---- prohibiciones legales señaladas en el artículo 28 Constitucio--nal y más aún, se busca mantener en el mercado las condiciones adecuadas para que exista una competencia libre de obstáculos - puestos tanto por el Estado como por los particulares.

La protección que se otorga a los consumidores en México, se establece en varias materias y desde diferentes puntos de vista. A efectos de la legislación antimonopolio, se protege a los consumidores de las manipulaciones en los precios. (2)

Aún cuando desde el punto de vista económico, la protección es importante, no podemos decir lo mismo desde el punto de

2.- Dávalos Mejía L. Carlos F., "El Monopolio", trabajo próximo a publicarse, p. 4, en el original.

vista jurídico, puesto que son sólo dos supuestos en los que -- los consumidores tienen legitimación activa para demandar en el supuesto de prácticas monopólicas.

Las únicas hipótesis previstas en nuestra legislación, en que se otorga ese derecho, son a las que hace mención el Código Civil en su artículo 2267 en relación con los artículos -- 1830, 2225 y 2226, en que por efecto de la nulidad absoluta establecida como sanción para las compraventas "que produzcan la concentración ó acaparamiento en una o pocas manos, de artícu-- los de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios de esos artículos" se otorga a todo interesado (en ésta hipótesis cabe tanto un competidor como los consumi-- dores) el derecho de hacer valer la nulidad. Considero que esta acción se puede ejercitar de manera independiente o bien en relación con el artículo 59 de la Ley Federal de Protección al -- Consumidor.

En esta segunda hipótesis, se otorga a los consumidores la facultad para denunciar ante la Procuraduría Federal del Con-- sumidor la existencia de prácticas monopólicas. Pero será la -- propia procuraduría quien se encargará de ejercitar las accio-- nes correspondientes.

Frisch Philipp y Mancebo Muriel, <sup>(3)</sup> basados en resolu--

3.- Frisch Philipp Walter y Mancebo Muriel Gerardo, "La Compe-- tencia Desleal", Edit. Trillas, México, 1975, 1a. edición, pp. 30 y 31.

ciones de la Suprema Corte Austriaca, consideran que la existencia del público no se encuentra prevista dentro del supuesto de las normas de competencia desleal y que "una autoridad judicial no podrá aplicar las normas en caso de ausencia de tal relación (de competencia) entre actor y demandado. El hecho de que el público (los consumidores) goce prácticamente del beneficio de -- esas leyes, es una consecuencia de carácter práctico y no jurídico".

Considero que de conformidad al Derecho Mexicano, las declaraciones anteriores no son del todo correctas, porque en nuestra legislación se otorga la legitimación activa a los consumidores. como señalé en párrafos anteriores. En puntos posteriores volveremos a tratarlo.

## 2.2. LA PROTECCION A LA COMPETENCIA.

En este punto me ocuparé de la protección que se da a la competencia, elemento al que considero que nuestra legislación le ha dado una gran importancia, precisamente en el establecimiento de acciones que pueden ejercitar los competidores en contra tanto de prácticas monopólicas como de conductas de competencia desleal.

Por competencia, Frisch Philipp,<sup>(4)</sup> entiende "la relación entre sujetos, personas físicas o morales que ejercen actividades económicas en forma independiente, por medio de venta de mercancías o prestación de servicios similares con relación a una clientela también similar de modo que puedan resultar repercusiones entre dichos sujetos, a causa del ejercicio de sus actividades en tal forma que pueda beneficiarse la actividad de un sujeto de la actividad de otro".

A esta definición debe añadirse que la competencia también se establece en la producción de mercancías iguales o similares y señalar la delimitación especial y temporal en que tales personas se relacionan, precisamente porque son elementos sine qua non para considerar que se encuentran en posición de rivalizar en la producción, en el comercio con la prestación de servicios.

4.- Op. cit., p. 21 y 22.

Los mismos autores citan la sentencia del día 10 de noviembre de 1972 IZR 60 - 71 de la Suprema Corte Alemana, en relación con la competencia. En ella la Corte señala que "se debe considerar una conducta como actividad desarrollada para los efectos de competencia; si es objetivamente apta para aumentar los ingresos de una persona participante en el tráfico comercial en perjuicio de la otra y si dicha actividad está motivada subjetivamente por una intención de aumentar la competencia propia o la de un tercero, suponiendo que tal motivo no deba ser necesariamente el único, ni el esencial para esa actividad, pero no puede estar totalmente postergado a otros motivos que no sean la competencia". (5)

Considero que los elementos de la definición son:

- a) Relación de tipo económico (porque para el Derecho no interesan sino en cuanto existe violación de una norma).
- b) Sujetos (competidores) que producen, venden u ofrecen mercancías o productos iguales, similares o sustitutivos.
- c) Clientela a la que se dirige la producción, venta o prestación.

- d) Conductas resultantes del ejercicio de las actividades, que en algunas ocasiones son realizadas con el propósito exclusivo de dañar a los competidores.

Con posterioridad, veremos la importancia de estos elementos, necesarios para la existencia de la competencia:

La Corte señaló en el criterio de interpretación "Comercio, Derecho del Estado para establecer limitaciones a la libre concurrencia", visible en el tomo XLV, p. 1978 de la quinta época, transcrito en el punto anterior, el Derecho y la exigencia para el Estado de intervenir en la vida económica del país, estableciendo en su caso restricciones a la libre concurrencia.

En México vivimos en un régimen de economía mixta en la que pueden participar tanto el Estado como los particulares y - el llamado sector social en el desarrollo de actividades económicas tendientes a obtener una ganancia o a recuperar la inversión. Los particulares tienen pues libertad para participar en las actividades económicas que consideren adecuadas, teniendo como límite las actividades reservadas de manera exclusiva al - Estado señaladas en la carta magna y las restricciones de interés público señaladas en la misma norma de normas.

Tienen la protección del sistema jurídico tanto para tener libre acceso al mercado (art. 5to. Constitucional) como para desarrollar su actividad (art. 28), restringida por las hipó

tesis señaladas en el artículo 5o. Constitucional y por la legislación complementaria. En suma, existen principios de orden público a los cuáles se tiene que atender y en base a ellos se realiza la restricción.

En base a estos principios se busca mantener condiciones adecuadas para el desarrollo de actividades económicas, tratando de evitar la realización de conductas que eviten la entrada de nuevos competidores, que establezcan monopolios o que por la forma de realizarlas vayan en detrimento de los otros competidores para arruinarlos o desplazarlos del mercado.

El conjunto de las normas buscan tanto la protección de los consumidores (como se señala en el punto anterior) como de las mismas empresas competidoras, mediante las prohibiciones señaladas en el artículo 28 Constitucional como en general de la competencia desleal e ilícita.

La protección más importante, desde el punto de vista jurídico, se da a la competencia, porque es a los sujetos (competidores) que establecen relaciones de competencia a quienes se otorga la facultad de accionar ante los órganos jurisdiccionales y administrativos en defensa de sus derechos.

Al respecto, tomense en consideración los elementos de la siguiente tesis, en que se reconoce que por el hecho de que una persona se dedique al comercio y para efectos de la proce--

dencia de juicios y medios de defensa, tiene interés jurídico.

COMERCIO, LIBERTAD DE. INTERES JURIDICO.-  
El artículo 4º. Constitucional (actualmente 5º. Constitucional) establece que, en principio, a ninguna persona puede impedirsele que se dedique a una actividad comercial lícita, por lo que, en principio todos los ciudadanos mexicanos tienen un interés constitucionalmente protegido a dedicarse al comercio. Y si bien esa actividad puede restringirse o limitarse por medio de una resolución gubernamental, ésta tendrá que fundarse para ello en una ley formalmente emanada del poder legislativo, y esto con miras a evitar que se ofendan los derechos de la sociedad. En tales condiciones, el derecho de dedicarse al comercio es un derecho otorgado a los particulares por la Constitución Federal, y no una concesión de las autoridades administrativas. Y si éstas pretenden restringir o limitar ese derecho a ellas corresponde la carga de probar que el particular carece de él; pero para los efectos de la procedencia de juicios y medios de defensa, debe estimarse que quien se dedica al comercio y reclama actos de autoridad que le impiden o enorpece tal actividad, tiene un principio un derecho constitucional que impide que se le desechen a priori sus pretensiones con base en la falta de interés jurídicamente protegido, antes de que se dicte la sentencia de fondo en que se resuelva sobre el derecho de

las autoridades a restringir la actividad del particular.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 584/76. Unión Mexicana del D.F. 11 de enero de 1976.- Unanimidad de votos. Séptima época, vols. 97-102, 6a. parte, p. 310.

Inclusive, la protección de la competencia (ejercicio - del comercio lícito) se ha llevado al grado de otorgar protección al comercio ambulante. En el caso particular se concedió - la suspensión "para que no se le estorbe ni impida el ejercicio del comercio a que se dedican".

COMERCIO. LIBERTAD DE. SUSPENSION.- El artículo 5o. Constitucional otorga a los ciudadanos el derecho a ejercer el comercio, derecho que, por ende, no es una concesión graciosa de las autoridades administrativas. Por otro lado, el precepto constitucional establece que el ejercicio del comercio sólo podrá vedarse por las autoridades administrativas cuando se satisfagan - dos condiciones: una, que se ofendan los - derechos de la sociedad, y otra, que el acto administrativo se apoye en una ley, que naturalmente para serlo, deberá emanar del congreso, que es el único facultado constitucionalmente para legislar sobre comercio conforme al artículo 73, fracción X, de la mencionada Constitución Federal. Luego los

reglamentos de policia y buen gobierno podrán, cuando mucho, establecer requisitos de control para el ejercicio del comercio, pero no podrán ni prohibir las actividades comerciales, ni reglamentarias en forma -- que vengán a limitar sustancialmente el -- ejercicio de dicha actividad. Luego, si -- los actos reclamados se hacen consistir, -- básicamente, en que las autoridades responsables tienden a impedir o al menos obstaculizar el ejercicio del comercio, así sea el comercio ambulante; y si las autoridades niegan los actos reclamados, sin pretender fundarlos en leyes de interés público emanadas del Congreso; y si estos actos, a pesar de esa negativa, están al menos -- presuntivamente acreditados para los efectos de la suspensión, debe concederse esta medida a los quejosos, para que no se les estorbe ni impida el ejercicio del comercio a que se dedican, ni se les prive de la libertad, ni se les decomise la mercancía. Pues, por una parte, de no concederse les la suspensión se les puede causar daños de difícil y aún de imposible reparación, -- sin que las autoridades suelen pensar que la concesión del amparo y la restitución -- de las cosas al estado les imponga la obligación de pagar daños y perjuicios por sus actos ilícitos (sin que aquí proceda resolver al respecto); y por otra parte, no se ve que se pueda causar daño alguno, y menos en forma ilegal, a las autoridades, al suspender actos que según dicen no pretenden ejecutar. Siendo de notarse que tampoco se ve que el interés público resulte da

ñado con la suspensión a falta de prueba - en contrario, y menos aún en época de crisis, inflación elevada y desempeño, en que escasean los medios de subsistencia para - grandes grupos de población.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Incidente en revisión 747/77.- Marcos Loza no Sierra y coagraviados.- 15 de marzo de 1978.- Unanimidad de los resolutivos y mayoría en los considerandos.- Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Séptima época. Volúmenes 109-114, 6a. parte, página 50.

Entonces, por el hecho de encontrarse en una relación - de competencia (con todos los elementos señalados en la definición de Frisch Philipp), se encuentran legitimados activamente para el ejercicio de los acciones adecuadas tendientes a prohibir - que se continúe con la ejerción sea de prácticas monopólicas o -- bien de conductas de competencia desleal; y a lograr el resarcimiento del daño causado.

## 2.3. LA CONSTITUCION MEXICANA.

### 2.3.1. El artículo 28 Constitucional.

#### 2.3.1.1. La concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario, que tenga por objeto obtener el alza de los precios.

En la correlación que hicimos de las ideas del artículo 28 Constitucional, señalabamos que este párrafo contiene una -- causa que inevitablemente conduce al monopolio (que en una acepción correcta deberíamos de llamar la competencia imperfecta, -- porque contiene elementos de monopolio como de oligopolio al em plear la expresión en una o pocas manos) y que por lo mismo se prohíbe la hipótesis que contiene, caracterizada precisamente -- por la concentración y el acaparamiento.

En éste párrafo encontramos cuatro elementos, los cuáles nos -- muestran el alcance de la prohibición que el párrafo contiene, -- por lo que lo desglosaremos a continuación:

a) CONCENTRACION O ACAPARAMIENTO.- Entraña la adquisición de bienes realizada con el propósito de tener un control -- sobre el mercado de los mismos. La adquisición debe ser de tal magnitud en un mercado geográficamente determinado que permita controlar la venta del mismo, sea, porque los centros de aprovi -- sionamiento o de producción se encuentren en lugares distantes

o porque exista uno o pocos distribuidores exclusivos de esos artículos.

El artículo 5 del Reglamento (en adelante RSACN) sobre artículos de consumo necesario (Diario Oficial 23 de diciembre de 1941), señala que se considerará como acaparamiento o concentración de artículos de consumo necesario, los almacenamientos de estos productos realizados por los industriales en cantidad mayor que la indispensable para el abastecimiento de sus industrias durante un año.

El artículo anterior nos da un primer criterio de interpretación acerca de lo que se entiende como concentración o acaparamiento, por lo que colocada una empresa en ésta hipótesis se ve claramente que se tiende a formar un monopolio.

El artículo 27 del Reglamento (en adelante RLOMM) de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional (publicada en el -- Diario Oficial el 19 de diciembre de 1931, aún vigente en lo -- que no se oponga a la Ley Orgánica de 1934, de conformidad al -- artículo tercero transitorio de la ley mencionada), señala que por existencias de un mercado se entienden las que están destinadas a surtir normalmente los lugares o regiones que lo constituyen. Este artículo plantea otra hipótesis de acaparamiento, -- porque interpretado a contrario sensu, se entiende que cuando -- las existencias exceden a las normales para surtir al mercado, entonces existe concentración o acaparamiento. Ambas hipótesis

no se excluyen, pues son dos parámetros que nos permiten conocer acerca de la existencia o no del acaparamiento.

El artículo 28 del Reglamento de la Ley Orgánica, hace mención de la facultad que tenía la Secretaría de Comercio para fijar el consumo medio normal de un mercado, que se relaciona precisamente con el anterior, a fin de determinar si existe o no acaparamiento.

Se busca ejercer un mayor control sobre el manejo de los artículos de consumo necesario, por lo que se obliga a los comerciantes e industriales a manifestar mensualmente la existencia de artículos de consumo necesario que posean (Artículos 1 y 2 del Reglamento del artículo 15 de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios; publicado el 7 de enero de 1942). A los transportistas se impone la obligación de dar aviso acerca del manejo que haga de artículos de consumo necesario (artículo 3o.). Aun con el propósito que existe de mantener un control sobre los artículos de consumo necesario, dudo que esta facultad tenga eficacia en la práctica.

De conformidad al artículo 2o. del RLOMM, la Secretaría de Comercio tiene facultades para "imponer a las personas que tengan existencias de artículos de consumo necesario, la obligación de ponerlos en venta a los precios que no excedan a los máximos señalados". El mismo artículo precisa que no se infringe el acuerdo que aquella expida en esos casos, cuando se trate de

operaciones de venta diferentes a las de contado.

La misma Secretaría tiene facultades para fijar el destino preferente de un artículo de consumo necesario, esto es, - señalar a que industria debe destinarse con la finalidad de resolver el mayor número de necesidades posibles; evitando escasez en el mercado y encarecimiento de los precios (artículo 12, III, de la Ley Orgánica (en adelante LOMM) del artículo 28 Constitucional; artículo 17 de su Reglamento y artículo 4o. del --- RSACN).

El acaparamiento o la concentración en sí mismos no --- constituye un monopolio para el artículo 28 Constitucional, sino que la hipótesis contempla que se persiga como objetivo el - encarecimiento de los productos. Esta disposición difiere con - la primera presunción de monopolio prevista en el artículo 4o. de la LOMM. Considero que no es necesario que se establezca que "tenga como objetivo el encarecimiento de los productos", por-- que precisamente esa es su consecuencia. Debe prohibirse la cau-- sa para evitar la consecuencia.

No es necesario que la concentración o acaparamiento se haga de manera material, sino que es posible hacerlo mediante - la compraventa de cosas futuras de tal manera que el productor o el distribuidor no pueda satisfacer los pedidos que hagan los competidores del acaparador.

En todos estos casos, juega un papel importante la ubicación de la conducta en el espacio, es decir la parte geográfica en que esa concentración o acaparamiento se realice, por --- ello es posible que pueda haber mercados muy amplios y mercados reducidos.

b) UNA O POCAS MANOS.- Esta parte considera no sólo el monopolio clásico en que existe un sólo vendedor o productor, - sino que contempla igualmente el oligopolio, por los pocos productores o vendedores que pueden existir en un mercado determinado, realizando el acaparamiento, en perjuicio de otros competidores.

Igualmente es relevante la determinación geográfica del mercado en que tales oligopolistas desarrollan sus actividades.

c) ARTICULOS DE CONSUMO NECESARIO.- Este precepto se refiere solamente a una clase de artículos, esto es, a los de consumo necesario, por lo que quedan excluidos de éste párrafo --- --pero no de los siguientes-- , otro tipo de artículos.

Considero que el establecimiento de este párrafo se hizo con el propósito de dejar hacer ver muy claro la prohibición de concentrar artículos que tengan por efecto dañar a la sociedad en general. Esto es, se busca señalar de manera clara y precisa la prohibición de acaparar una clase de artículos: los de consumo necesario.

Desde mi punto de vista, esto no hubiera sido necesario establecerlo, porque aún si el precepto hubiera contenido una redacción en el sentido de prohibir la concentración o acaparamiento de cualquier clase de artículos, se hubiera dado la misma protección a los artículos de consumo necesario.

No sería inconstitucional, en caso de que no se hiciera mención expresa a los "artículos de consumo necesario", una ley reglamentaria que considerara como conducta prohibida y por lo tanto sancionable la concentración o el acaparamiento de esa -- clase de artículos. Como tampoco lo serían los Reglamentos, ni inclusive el establecimiento de sanciones penales, pues lo que se busca evitar es el acaparamiento que provoque el alza de los precios en perjuicio de los consumidores.

El Reglamento sobre artículos de consumo necesario (cumpliendo con el artículo 9o. de la LOMM), contiene una lista con carácter limitativo acerca de los artículos de consumo necesario: el artículo primero señala que tienen el carácter de artículos de consumo necesario los siguientes: Maíz, masa de maíz y tortillas, frijol, arroz, trigo, harina y pan, papa, sal, carbón, cacao, carnes de ganado bovino, porcino y caprino y las de pescado, así como las vísceras y similares de dichos animales, medicinas de todas clases, tejidos de algodón de consumo popular y el petróleo y sus derivados, café, hierro y acero para fabricación de herramientas y aperos de labranza, hierro corrugado para reforzar concreto, cemento y materiales de construcción,

carburo de calcio, cueros crudos, suela, pieles curtidas, hojas de lata, y para los efectos de este reglamento, el ganado vacuno para abasto y las cabezas destinadas a su pie de cría. Hielo (Diario Oficial de 14 de abril de 1950); algodón en rama (Diario Oficial de 24 de noviembre de 1950); detergentes sintéticos distintos de los del jabón (Diario Oficial de 3 de junio de --- 1957).

De conformidad a las facultades del ejecutivo y a que en varias ocasiones se ha agregado nuevos artículos a la lista, podemos desprender que el concepto de artículos de consumo necesario es relativo y variable y esta supeditado a las necesidades sociales que se van presentando en México.

d) OBTENCION DEL ALZA DE LOS PRECIOS.- Este es un elemento intencional que se requiere, para que pueda configurarse la hipótesis de éste párrafo y en su caso para establecer la sanción correspondiente. Este elemento intencional no se encuentra presente en la fracción II del artículo 4 de la LOMM, como una presunción de monopolio.

En todo tipo de monopolio y de prácticas monopólicas, el objeto es aumentar los precios con el fin de obtener mayor ganancia de los artículos que se encuentran a la venta, y que de otra manera no se hubiera obtenido.

La Secretaría de Comercio tiene facultades para fijar -

el precio máximo (Artículo 10 de la LOMM), de esos artículos, - por lo que la sola alza en los precios, sin que concurra la concentración o el acaparamiento, trae consigo la aplicación de -- sanciones.

En el supuesto en que se disminuya el precio de los bienes por abajo del costo de producción, trae igualmente consigo sanciones. Ello que parece una contradicción no lo es, si tomamos en cuenta el efecto dañino que acarrea a <sup>o</sup>largo plazo a los competidores (Artículo 5, Fracción V, de la LOMM).

Incluso, el artículo 7o. bis, prevé esto cuando señala que "no podrán hacerse bonificaciones al consumidor que consistan en la entrega de vales, cupones, contraseñas u objetos similares, que den derecho a una cantidad de dinero o efectos, o -- bien consistentes en obsequios, en mercancías, con motivo de -- ventas de aquellos artículos que el ejecutivo federal hubiere -- señalado como de consumo necesario". A diferencia de la dispo--sición anterior contenida en el RSACN; la LOMM, no requiere que se trate de artículos de consumo necesario, sino que se considera como tendiente al monopolio el ofrecimiento o entrega al consumidor de vales, cupones, contraseñas u objetos similares, que se realice en cualquier tipo de artículos. (Artículo 5, IV). -- Contiene hipótesis similares sin hacer distinción, el Reglamen--to sobre promociones y ofertas (Artículos 3, 4 y 19) y el RLOMM (Artículos 33 y 34).

La Corte ha hecho varias consideraciones en torno al artículo 7o. bis del RSACN, en varias ocasiones. Se transcribe a continuación la que considero más relevante:

ARTICULOS DE CONSUMO NECESARIO. REGLAMENTO SOBRE. ARTICULO 7o. BIS. CONSTITUCIONALIDAD.- Las disposiciones contenidas en el Reglamento sobre artículos de consumo necesario, al igual que las que establece la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios en que aquél se funda, son de evidente interés público y persiguen la finalidad esencial de combatir todas aquellas situaciones económicas que, contrariando de algún modo los mandatos del citado precepto constitucional, redunden en perjuicio de la colectividad o de alguna clase social. La mencionada Ley Orgánica prohíbe, en los términos del artículo 28 Constitucional, la existencia de monopolios y de estancos (artículo 1o.); entiende por monopolios toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permitan a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social (artículo 3o.); y presume tendientes al monopolio las bonificaciones al consumidor consistentes en la entrega de vales, cupones, contraseñas u objetos similares, que den derecho a una cantidad de dinero o efectos, sin sujeción a las disposiciones de los reglamentos de la ley

(artículo 5, fracción V). El reglamento -- mencionado, cuyo principal objetivo es evitar el aumento de precios de los artículos de primera necesidad en perjuicio de la -- población en general y de las clases eco-- nómicamente débiles en particular, previene en su artículo 7o. bis: "no podrán hacerse bonificaciones al consumidor, sea -- que consistan en la entrega de vales, cupones, contraseñas y objetos similares, que den derecho a una cantidad de dinero o --- efectos o bien consistentes en obsequios, en mercancías, con motivo de ventas de --- aquellos artículos que el Ejecutivo Federal hubiere señalado como de consumo necesario. A los infractores del precepto contenido en el párrafo anterior se les impondrá una multa de \$ 25.00 a 10,000.00, con el apercibimiento de que en caso de continuar los actos violatorios, se les aplicará una nueva multa por cada día que persista la infracción". Ahora bien, no es exacto que esta disposición, al autorizar la - imposición de multas de veinticinco a diez mil pesos a un mismo sujeto, por cada día en que persista la infracción, establezca una sanción excesiva, contraria al artículo 22 constitucional, porque su monto total, integrado por la suma de las multas diarias, pueda exceder desproporcionadamente del patrimonio del multado. En efecto, como el precepto de que se trata fija un - amplio margen entre el mínimo (veinticinco pesos), y el máximo (diez mil pesos) de -- las sanciones que prevé, con el objeto de que al aplicarlo la autoridad administrati

va competente, tomando en cuenta las particularidades de cada caso concreto, entre ellas la gravedad de la infracción y la capacidad económica del infractor, esté en aptitud de realizar una correcta individualización de la multa, resulta claro que de exceder la cuantía de ésta del patrimonio del multado, ello se deberá no a los términos de la disposición aplicada, sino, en todo caso, a un mal uso del arbitrio que se otorga a las autoridades. Por otra parte, si bien el artículo 7o. bis autoriza que a los infractores se les aperciba de que, en caso de continuar los actos violatorios, se les aplicará una nueva multa -- por cada día en que persista la infracción, no por ello adolece de inconstitucionalidad, pues independientemente de que no puede admitirse, por las razones antes expuestas, que el precepto, en sí mismo, establezca multas excesivas, es obvio que la imposición de nuevas sanciones depende de la forma de actuar del infractor, quien fácilmente puede evitarlas haciendo cesar actos -- violatorios que lo colocaban al margen de la ley. Si únicamente pudiera imponérsele una multa, el infractor podría, indefinidamente seguir después infringiendo la ley, con mengua de los intereses sociales que la misma protege; y por ello la norma impugnada determina, justificadamente, el medio de impedir la contumaz burla de la ley. Finalmente, si la persistencia de la actividad transgresora puede dar lugar a nuevas sanciones, ello se debe a que se considera que con cada día que transcurra manteniéndose el infractor fuera de la ley, se

integra una nueva infracción que no debe quedar impune; por lo cuál resulta ilógico calificar de excesiva no una sola multa, sino la cuantía total a las correspondientes a las varias infracciones cometidas -- por quién, a pesar del apercibimiento respectivo, insiste en su actitud conculcatoria del orden legal.

Amparo en revisión 630/73.- Embotelladora del Norte, S.A.- Unanimidad de 4 votos.  
Séptima época, volúmen 58, tercera parte, pag. 22.

Amparo en revisión 560/73.- Embotelladora Potosí, S.A. de C.V.- Unanimidad de 4 votos.  
Séptima época, vol. 58, tercera parte p. - 22.

Amparo en revisión 583/73.- Embotelladora Herdomo, S.A., 5 votos.  
Séptima época, vol. 58, 3a. parte. p. 22.

Amparo en revisión 2745/73.- Bebidas Purificadas de Zacatecas, S.A.- 5 votos.  
Séptima época, vol. 59, 3a. parte, p. 20.

Amparo en revisión 2599/73.- Embotelladora San Marcos, S.A. de C.V.- 5 votos.  
Séptima época, vol. 61, 3a. parte, p. 22.

Visible en 7a. época, volúmen 66, 3a. parte, pág. 47.

2.3.1.2. Acuerdos, procedimientos o combinaciones 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.

Esta parte del artículo 28 Constitucional, es la que --- prohíbe los llamados Cartels, que se caracterizan por ser acuerdos o convenios entre empresarios que permanecen económicamente independientes o bien que guardan una relación de dependencia para regular su conducta en el mercado.

Considero que al igual que el artículo 85 del Tratado de Roma, contempla, todo tipo de convenios, tanto escritos como orales, sin que sea necesario que se trate de un acto jurídico; por ello quedan comprendidos los hechos jurídicos como es el caso de las conductas paralelas (ejemplo de prácticas concertadas en la Comunidad Económica Europea), o como, la explicación que da ---- Samuelson de los precios administrados en la competencia oligopólica, en la que sin acuerdos formales, los competidores realizan conductas paralelas.

La prohibición comprende tanto a los productores, a los comerciantes y a los empresarios de servicios, por lo que quedan cubiertas todas las posibilidades en la realización de una actividad económica. Como ésta parte del artículo no distingue entre empresas privadas y empresas públicas, se entiende que se prohí-

ben las prácticas monopólicas realizadas por esta última.

El mismo párrafo contempla dos hipótesis prohibidas:

a) Las restricciones para impedir que entren nuevos empresarios a desarrollar una actividad económica, lo cuál choca con el propósito del artículo 5o. Constitucional, por contener limitaciones ilícitas a la concurrencia. Este es pues un caso - en que se veda el ejercicio de la libertad de trabajo, porque - se atacan los derechos de terceros al impedirles con maniobras que puedan desarrollar una actividad económica.

b) Los actos de restricción tendientes a que los competidores se vean forzados a salir del mercado porque no puedan - seguir compitiendo en las condiciones en que lo hacen los empresarios que realizaron entre sí un acuerdo, procedimiento o combinación, cuyos ejemplos más comunes --y basandonos en las hipótesis contempladas en el artículo 85 del Tratado de Roma-- son la fijación de precios o condiciones de venta; limitaciones al desarrollo técnico, comercial o financiero; por ejemplo cuando se acuerda transmitir los conocimientos técnicos que permitan - mayor eficiencia o el abaratamiento de los costos, exclusivamente entre los empresarios que se encuentran dentro del acuerdo; distribución de mercados o de fuentes de abastecimiento; prácticas discriminatorias, sea de precios, boicots, etcétera; y la - vinculación de ventas y servicios a prestaciones complementa--- rias.

La LOMM, en su artículo 4o., fracción II; el Decreto -- que Reglamenta el otorgamiento de las autorizaciones a que se -- refiere la fracción II del artículo 4o. de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en su artículo 2; así como el Reglamento de ésta última ley, establecen hipótesis de licitud en ta les acuerdos, procedimientos y combinaciones, que se tratarán - en un punto posterior.

Angel Martín Pérez, da varios ejemplos de este tipo de combinaciones en México, de las que cito algunas: (6)

a) LA INDUSTRIA DE CERILLOS Y FOSFOROS.- En 1930 se --- constituyó la asociación de industriales cerilleros, con los siguientes objetivos:

- Obtener una baja en el costo de las materias pri-- mas;
- Que las empresas penetren en sus respectivos nego-- cios;
- Crear un monopolio de la industria, haciendo concu-- rrir al gobierno como asociado de particulares pa-- ra obtener la protección de la concurrencia y la - exención de impuestos.

6.- Pérez Angel, Martín, "El Monopolio", México, 1937, pp. 126 y 127.

En la realidad funcionó como una fuerte limitación para impedir la entrada de nuevos competidores, "ya que las fuertes condiciones que exigía el Reglamento a las nuevas empresas cerradas que quisieran establecerse, era de tal manera difíciles de cumplir, que legalmente no se pudieron invertir nuevos capitales". (7)

b) LA INDUSTRIA DEL TABACO.- Los productores Norteamericanos que dominaban la industria del tabaco, crearon en México, la Compañía Manufacturera de Cigarros "El Aguila", S.A., la --- "cuál empleó el sistema de Dumping para desplazar a las pequeñas y medianas fábricas que controlaban el mercado de la República". Fijando precios más bajos que el costo de sus productos, se apoderaron del mercado. (8)

c) El autor da cuenta de otros casos más como son el -- del papel y el del Ixtle.

El otro elemento constante en toda situación monopóli--ca, es el del control de precios, por lo que remito a las consi--deraciones expuestas en varios puntos anteriores.

7.- Idem, p. 127.

8.- Idem, p. 132.

2.3.1.3. Ventajas exclusivas indebidas a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las hipótesis de ventajas exclusivas previstas por el mismo artículo 28 Constitucional, son los estancos, las exenciones de impuestos, así como las prohibiciones a título de protección a la industria.

a) LOS ESTANCOS.- El artículo 2o. de la Ley Orgánica -- del artículo 28 Constitucional, entiende por estanco "el monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco".

Jesús Rodríguez y Rodríguez, en el apéndice al libro de E.A.G. Robinson "Monopolio",<sup>(9)</sup> señala que al lado de los acaparamientos organizados por particulares, existían, con mayores privilegios y poder los estancos, que controlaban mercancías y bienes "que por no ser de primera, ni de segunda necesidad, las potestades legítimas las aplicaban a su patrimonio".

El mismo autor hace ver que por diversas razones se establecieron los estancos, así:

- Los que se establecieron por consideraciones hacenda-

9.- Robinson, E.A.G., "El Monopolio", México, 1986, 2a. edición F.C.E., p. 281.

- rias, como el del tabaco y el del azogue;
- Otro grupo por motivo de orden estatal, como el de la polvora;
- Otro, fundado en preocupaciones de conciencia, como es el caso de los naipes;
- Otros, como el de la nieve, cordobanes, salinas, alumbre, cobre, cerillos, etcétera.

Como se puede observar, la corona aprovechaba las prerrogativas que tenía, para mediante el comercio exclusivo de determinados artículos, obtener ingresos a fin de cubrir los gastos.

Considero que esta prohibición se estableció precisamente con el fin de proteger a los consumidores de los precios tan altos con los que comerciaba el Estado las mercancías, y porque precisamente restringiría las actividades a las que pueden acceder los particulares restringiendo de esa manera la libre concurrencia.

b) LA EXENCION DE IMPUESTOS,- Entre una de las formas que el Estado tiene a su alcance para obtener ingresos, se cuentan los impuestos.

A.D. Giannini, señala que el impuesto es "la prestación pecuniaria que el Estado u otro ente público tiene el derecho - de exigir en virtud de su potestad de imperio originaria o derivada, en los casos, en la medida y en el modo establecido por - la ley con el fin de conseguir una entrada". (10)

Hector Villegas, señala que "es el tributo exigido por el Estado a quienes se hallan en las situaciones consideradas - por la ley como hechos imponibles siendo estos hechos imponi---bles ajenos a toda actividad estatal relativa al obligado." (11)

El artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación, contiene la siguiente definición: son las contribuciones estableci das en la ley que deben pagar las personas físicas y morales -- que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas a las aportaciones de seguridad social y a los derechos.

De conformidad al derecho mexicano este tipo de contribuciones debe estar destinado a sufragar los gastos públicos.

La Suprema corte sustentó el siguiente criterio de in--terpretación: Los impuestos corresponden a las prestaciones que exige la administración para la erogación de los gastos públi--cos, como compensación de los servicios generales que el Estado

10.- Citado por De la Garza Sergio Francisco, "Derecho Financie ro Mexicano", Porrúa, 13a. edición, 1985, p. 359.

11.- Idem.

presta. (Quinta época, Tomo LXX, pág. 2276, Amparo administrativo en revisión 998/40, Córdoba Mariano y coagraviados.- 7 de noviembre de 1941, unanimidad de 5 votos).

Los impuestos deben reunir las siguientes características: la proporcionalidad, equidad, deben destinarse al gasto público e igualmente deben cumplir con el principio de legalidad.

La Corte, en relación con los requisitos de proporcionalidad y equidad señala que "... se refieren, en los términos de la doctrina hacendaria, a que las contribuciones se establezcan por el legislador en condiciones tales, que graven al causante en relación con su capacidad económica, o con la importancia -- del hecho o acto que las causa, según se trate de impuestos directos o indirectos, y a que los arbitrios del Estado graviten sobre distintas fuentes de riqueza, y no sobre una determinada" (Quinta época, tomo LXV, pág. 3830, amparo administrativo en revisión 6428/30, Morales Antonio y coagraviados, 21 de sept. de 1940, unanimidad de 5 votos).

En relación con el principio de legalidad, para que se cumpla "el acto creador del impuesto debe emanar del poder legislativo, los caracteres esenciales del impuesto y la forma, - contenido y alcance de la obligación tributaria, deben estar -- consignadas de manera expresa en la ley, para no dejar margen a la arbitrariedad de las autoridades exactoras. (Quinta época, - Tomo LXXXI, pág. 5753, amparo administrativo en revisión ----

5605/43. Hernández Reyes Ramón, 20 de septiembre de 1944, unanimitad de 5 votos).

La exención de impuestos se refiere a la no aplicación del impuesto a determinados sujetos; es decir excluirlos de la obligación de aportar parte de sus ingresos al Estado a fin de que pueda hacer frente a los gastos públicos.

El artículo 13 (LOMM), considera que hay exención de impuestos cuando se releva total o parcialmente a una persona determinada, de pagar un impuesto aplicable al resto de los causantes en igualdad de circunstancias, o se condonan en forma --privativa los impuestos ya causados.

La exención de impuestos, se refiere a los casos en que se trate de favorecer intereses de determinada o determinadas personas, estableciendo un verdadero privilegio, no cuando, por razones de interés social o económico, se exceptúa de pagar impuestos a toda una categoría de personas, por medio de leyes -- que tienen un carácter general (Quinta época, tomo XVI, pág. -- 451, amparo administrativo en revisión; Ferrocarril Mexicano, - S.A., 3 de marzo de 1925, mayoría de 8 votos).

Otro criterio de interpretación de la Corte, señala --- "trata de evitar la desigualdad de condiciones en los productos de la riqueza, para impedir que unos sean favorecidos en -- perjuicio de otros (Apéndice al tomo XXXVI, tesis 334, pág.637).

Otro criterio establece que "consiste en la declaración de que determinada persona o determinados bienes, no causan contribuciones; más una reducción de impuestos hecha en los términos que establezca la ley respectiva, no puede considerarse --- exención de impuestos" (Quinta época, Tomo XLIV, pág. 1692, amparo administrativo en revisión 4063/31, Mojica de Ortega Manuel, 26 de abril de 1935, unanimidad de 5 votos).

Existen algunas hipótesis que por la similitud con la exención de impuestos, pudiera pensarse que se trata de ello. Sin embargo y con el objeto de dar seguridad jurídica, el artículo 14 de la LOMM, establece que no se considerara como exención de impuestos, los siguientes supuestos:

- a) Las primas a la exportación y los subsidios... a las asociaciones o a las sociedades cooperativas de mexicanos que se organicen en los términos del párrafo séptimo del artículo 28 Constitucional.
- b) Los subsidios y prerrogativas que se otorguen a las empresas de nacionales similares a aquellas que es--ten realizando actos o prácticas monopólicas.
- c) Las franquicias y subsidios que se otorguen conforme a disposiciones de carácter general para estimular - la organización de empresarios y de consumidores o - la racionalización de la producción; así como para -

la creación de industrias que, por ser de necesidad imprescindible a la planeación de la economía del -- país, sean declaradas de utilidad nacional por Decreto que expida el Ejecutivo Federal.

Este tipo de exenciones debe evitarse, porque precisamente al exceptuar de pago de impuestos a determinadas personas se les favorece al disminuir sus costos de producción o de prestación de servicios con lo que se perjudicaría a los competidores de la persona a la que no se le cobra impuestos, pues la -- disminución en los costos se deberá no a una utilización de una mejor técnica o un mejor manejo de los recursos financieros, si no a un privilegio otorgado por el Estado.

El perjuicio que se causa a los competidores es evidente por la desventaja en que desarrollan su trabajo y el peligro potencial de salir del mercado que eso conlleva por no poder -- competir en las condiciones en las que lo venían haciendo.

c) PROHIBICIONES A TITULO DE PROTECCION A LA INDUSTRIA. Esta prohibición se complementa con las disposiciones del artículo 5o. Constitucional y con el párrafo anterior del artículo 28 Constitucional, en el sentido de permitir la libre conurrencia para todas las personas, esto es, de la libertad que existe para iniciar cualquier actividad económica, siempre y cuando -- sea lícita y no afecte los derechos de tercero.

Igual que en el supuesto de la exención de impuestos, - la LOMM en su artículo 12, contiene supuestos en que no se está ante una protección, en todo caso corresponde al ejecutivo federal podrá adoptar oyendo el parecer de la SECOFIN:

- a) Reglamentar la iniciación de nuevas actividades industriales en determinadas ramas de la producción, - cuando haya peligro de que la excesiva competencia - produzca disminución en el salario de los trabajadores o perjuicio al público en general o una clase social;
- b) Restringir la producción de artículos determinados, cuando haya exceso de éstos en relación con la demanda interior y exterior y pueda originarse una crisis por sobreproducción, con perjuicio del público en general o de alguna clase social;
- c) Prohibir que se utilicen artículos de consumo necesario en finalidades diversas de aquellas a que normalmente están destinados cuando ello pueda producir escasez en el mercado y encarecimiento de los precios;
- d) Prohibir las integraciones industriales que constituyan peligro de monopolio o amenaza de trastornos económicos graves;

- e) Evitar la importación a precio de Dumping (esta disposición se contrapone a lo establecido en la Ley de Comercio Exterior); limitar las importaciones y exportaciones de artículos determinados, cuando las necesidades económicas del país lo exijan, o lo requiera el cumplimiento de tratados o convenciones internacionales.

De establecer prohibiciones a título de protección a la industria, se estaría vedando la libertad de concurrencia, al no permitir a las personas desarrollar actividades económicas en la industria cuyo ingreso esta prohibido, con la consecuente ventaja para los empresarios que ya se encuentran dentro, permitiéndoles de esa manera el control en la misma y la obtención de ganancias que de otra manera no hubieran logrado.

Esto de manera práctica se ha venido dando en relación con los empresarios mexicanos, que durante mucho tiempo se les protegió evitando la competencia con los empresarios extranjeros, al impedir la venta de sus productos en México mediante la restricción de las importaciones y la fijación de altos aranceles para los mismos.

#### 2.3.1.4. LAS ASOCIACIONES DE TRABAJADORES.

El séptimo párrafo del artículo 28 Constitucional señala que "no constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses...".

Debemos conocer un poco la Historia para comprender el porque se estableció éste párrafo; siendo que es bastante claro que los trabajadores no son competidores.

Samuelson refiere que antes de la vigencia de la Ley -- Sherman "cuando los trabajadores intentaron organizarse por primera vez en Inglaterra y Estados Unidos, se utilizaron contra ellos las doctrinas del derecho consuetudinario contra la conspiración encaminada a restringir el comercio". A partir de la vigencia de la Ley Sherman y aún en este siglo, se esgrimió la misma para contener las actividades de los sindicatos, por el hecho de que la Ley Sherman declaró ilegales las restricciones monopolistas del comercio. "Si un sindicato hacia huelga con fines que un juez consideraba indeseables, el tribunal podía condenarlo, y muchos de los medios utilizados tradicionalmente por los sindicatos fueron declarados ilegales aun cuando persiguieran un fin legítimo".(12)

Jesús Rodríguez y Rodríguez, (13) basandose en la opi---

12.- Samuelson, op. cit., p. 152.

13.- Robinson, E.A.G., op. cit., p. 293.

nión de Antonio Carrillo Flores, señala que por lo menos el constituyente Von Versen --uno de los Diputados de ideas avanzadas-- conocía las ideas americanas en relación con estos temas, "cuando menos, si no en la exactitud de los textos legales vigentes en Estados Unidos, sí a través de las publicaciones que de esa nación llegaban. Von Versen, salido de las oficinas de los minerales de Rosita, no era un inculto, hablaba y traducía el inglés, se había dedicado al estudio de los problemas sociales, todo lo cual no hace aventurado suponer que tenía noticias de la Ley --- Clayton, máxime por la coincidencia de su pensamiento con el contenido de ella y en su mismo nivel intelectual se encontraban -- otros muchos diputados".

Entonces, la razón del establecimiento de esta parte del artículo 28 Constitucional, se hizo con el propósito de garantizar a los trabajadores el derecho que tienen para formar sus propias organizaciones en defensa de sus intereses. Por ello, cuando se ejercita el Derecho de Huelga, aun cuando puede pararse la actividad de un comercio, fábrica o local de prestación de servicios, no por ello puede considerarse que existe una restricción al comercio. La defensa de un derecho como es el de huelga, no puede constituir una restricción al comercio.

Caso diferente se presenta cuando con el ejercicio de -- ese derecho, se encubre en realidad una relación del sindicato con un competidor del empresario, cuyo comercio ha sido declarado en huelga para precisamente excluir a éste del comercio en --

beneficio del competidor. Es necesario, de cualquier manera, probar esa relación o acuerdo y probar el objetivo perseguido.

La intención de Von Versen fue evitar precisamente lo -- que había sucedido en Estados Unidos, el hecho de que se utiliza ra el artículo 28 Constitucional en contra de los intereses de - los trabajadores. En sus palabras, señalaba "aquí se atacan, señores, los derechos de los obreros. Cuando una clase obrera pretenda de alguna manera exigir que se le reconozcan sus derechos de tal o cuál manera, puede tender a evitar la libre concurren-- cia en la producción o puede tender a evitar la industria, el co mercio o los servicios al público, y es precisamente, señores, - el derecho de Huelga lo que vengo a defender aquí. No puede perseguirse por las autoridades ni por las leyes ese supremo dere-- cho que tienen los obreros para defenderse de la mejor manera po sible, para hacer respetar el supremo derecho que tienen al jornal, que es precisamente el medio que tienen de vivir y el medio que tienen de llevar a sus hijos el sustento, el pan de cada --- día". (14)

Se busca que las autoridades no interpreten de una mane-- ra contraria a los intereses de los trabajadores el párrafo co-- mentado.

14.- Varios, Cámara de Diputados, "Los Derechos del Pueblo Mexi-- cano", pp. 18 y 19.

2.3.1.5. LAS ASOCIACIONES O SOCIEDADES COOPERATIVAS DE PRODUCTO  
RES.

La Diputación Yucateca presentó esta iniciativa, con el objeto de que los productores de Henequen pudieran asociarse y así obtener un mayor precio de ese producto que en esa época ---y aún muchos años después--- era controlado por la International Harvester, Co..(15)

Propusieron que "no se considerara como monopolio, las asociaciones de productores que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos naturales o industriales, que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, siempre que dichas asociaciones esten bajo la vigilancia y amparo - del Gobierno Federal o de los Estados y previa autorización que al efecto se otorgue por 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".

Para fundar su iniciativa, citaron el caso de la Comisión reguladora del Henequen, con la que obtuvieron muy buenas utilidades y que si los productores de los demás Estados hicie-

15.- Laborde Hernán, "Yucatán para los Yucatecos", publicado en el Diario del Sureste el día 5 de agosto de 1936.

sen lo mismo con sus productos al exportarlos al extranjero, se obtendría un efecto favorable en todo el país. (16)

En las discusiones del Constituyente de 1917, se hicieron varias observaciones al contenido de éste párrafo, pero todos hacían su mayor esfuerzo, hasta llegar a declarar como lo hizo el Diputado Bojorquez que "para votar más que nuestros conocimientos nos lleva nuestro instinto revolucionario, y como ésta puede ser una iniciativa (la de la Diputación Yucateca) de trascendencia revolucionaria, debe establecerse...". (17)

Incluso la iniciativa tuvo su fase experimental, porque con la Comisión reguladora del Henequen, se le ponía precio a los productos y se vendía al extranjero cuando había subido el precio. El Diputado Ancona Albertos, señalaba "no es un monopolio, sino la defensa de un Estado que vende sus mercancías para evitar que los compradores impongan el precio y arruinen a los productores". (18)

La intervención de las compañías extranjeras tuvo tal fuerza, que el Diputado Recio, señaló que las compañías americanas tenían bien pagados a sus agentes para imponer el precio al Henequen. "Estos señores para poder dar rienda suelta a todo género de abusos, controlaban hasta la política del país. En Yuca

16.- Varios, Cámara de Diputados, "Los Derechos del Pueblo Mexicano", México a través de sus Constituciones, Porrúa, México, 1978, 2a. edic., t. V, p. 17.

17.- Idem.

18.- Idem, p. 27.

tán no podía haber un candidato independiente haciendo propaganda electoral, porque cualquiera que representase al Trust venía a México, y triunfaba el candidato oficial". (19)

El Diputado por Yucatán, Alonso Romero, señaló la naturaleza de lo que se pretendía "la reguladora del mercado del Henequen no es más que una sociedad cooperativa de productores, - tanto grandes como pequeños, que no tiene otro objeto que de-- fender el precio de la fibra contra los Trusts norteamericanos, que durante tanto tiempo habían sabido explotar de la manera -- más inicua el precio de la fibra". (20)

El Diputado Rodríguez González, fue categórico al afirmar respecto de esta parte del artículo 28 Constitucional, que se hiciera constar que votaba por la última parte en donde "se habla de que no constituye monopolio, lo que realmente lo es". (21)

A lo largo de estas imágenes del Constituyente, podemos percatarnos de que nuevamente se quiso incluir en la Constitución, una mayor y más precisa protección a una necesidad económica de aquella época, como es la protección de una industria - que explota una materia prima muy difícil de sustituir, ante -- los compradores extranjeros.

En el sentido gramatical, no puede hablarse de que las

19.- Idem, p. 37.

20.- Idem, p. 44.

21.- Idem, p. 50.

asociaciones de productores constituyan un monopolio, sino que para hablar de monopolios, la redacción del artículo debió haberse referido a las conductas desarrolladas por este tipo de asociaciones formadas con el exclusivo propósito de defender sus intereses no ante los consumidores, sino ante los clientes, que por la fuerza económica que poseían, se encuadraban dentro de la categoría de los monopsonios, que imponían los precios a los cuáles compraban la fibra del Henequen, sin que los productores pudieran hacer nada porque no se encontraban organizados como para hacer frente a la fuerza del monopsonio ejercida por la International Harvester, Co. y otras compañías norteamericanas.

En su nueva forma, las asociaciones o sociedades cooperativas de productores funcionan como un órgano central de ventas. No se dedican propiamente a adquirir, sino que son exclusivamente un vehículo de ventas, que en nada daña a los consumidores nacionales, pero que si tiene entre sus objetivos controlar el precio.

En todo caso, en realidad se disminuyeron las ganancias de los clientes norteamericanos.

Los requisitos que deben cumplir, de conformidad al artículo 28 Constitucional, para que no se les declara como monopolios son:

- a) Que vendan directamente en los mercados extranjeros sus productos;
- b) Que esos productos sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o bien que no se trate de artículos de primera necesidad;
- c) Que estén bajo la vigilancia e inspección del gobierno federal o de los Estados; entendiéndose que ello se hará de conformidad a la distribución de competencias;
- d) Que obtengan autorización previa de la legislatura estatal respectiva.

Se otorga a las legislaturas la facultad para revocar las autorizaciones concedidas, cuando así lo exijan las necesidades públicas.

Este artículo se adelantó a la Webb-Pomerene Export --- Trade Associations Act, de 1918, "referente a eximir de la vigencia de la Ley Sherman y sus leyes complementarias a las asociaciones dedicadas exclusivamente al comercio de exporta--- ción". (22)

### 2.3.1.6. LA LIBRE CONCURRENCIA Y LA LIBERTAD DE TRABAJO.

Ambas se encuentran mutuamente relacionadas, pues con la libre concurrencia se permite a todas las personas que reúnan las características contempladas en la hipótesis del artículo 5o. Constitucional para dedicarse a la actividad económica que más le acomode siendo lícita.

La libertad de trabajo es un concepto más amplio, porque comprende actividades productoras de satisfactores indispensables como no indispensables.

Entre ambas existe una relación de género a especie, en donde el género es la libertad de trabajo y la especie es la libre concurrencia o competencia; porque en la categoría libertad de trabajo se encuentra por ejemplo, actividades de tipo académico, artístico, cultural, etc., sin que necesariamente quienes los ejercen tengan que competir con otros; mientras que en la especie, libertad de concurrencia, quienes se colocan en sus hipótesis son personas que desarrollan actividades económicas para el mercado; que se dedican a competir con otros empresarios ya establecidos, así como con los que pugnan por iniciar. Otra característica es de que quienes lo hacen desarrollan su trabajo de manera independiente en oposición a la subordinación a la que está sujeto un empleado.

Al respecto y congruente con esta idea la Corte ha seña

lado:

LIBERTAD DE TRABAJO.- El artículo 4o. Constitucional (así), garantiza solamente el libre ejercicio de las profesiones y trabajos industriales y comerciales lícitos; y como desempeñar un empleo público no es -- ejercer una profesión ni ejecutar trabajo alguno industrial o comercial, es evidente que los empleos públicos no se encuentran comprendidos en lo dispuesto por el precepto constitucional citado. (Quinta época, - Tomo XVII, pág. 1103, amparo administrativo en revisión, Treviño Chapa Santiago, 26 de octubre de 1925, unanimidad de 9 votos).

Otra tesis en éste sentido señala que: "dentro de la libertad que consagra el artículo 4o. (actualmente 5o.) Constitucional, está la facultad de las empresas comerciales, para fabricar y expender cigarros en el número y tamaño que les acomode, y que la ley que se los prohíba o establezca limitaciones -- es violatoria del artículo constitucional de que se habla" -- (Quinta época, tomo XL, pág. 3630, amparo administrativo en revisión 3044/33, Cía. Cigarrera Mexicana, S.A., 19 de abril de 1934, mayoría de 3 votos).

### 2.3.1.7. LOS MONOPOLIOS ESTATALES.

El párrafo cuarto del artículo 25 Constitucional, señala la exclusividad del sector público para manejar las áreas es tratégicas señaladas en el artículo 28 Constitucional, mante--- niendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control so bre los organismos que en su caso se establezcan. El artículo - 28 Constitucional enumera las siguientes áreas estratégicas: -- acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite, emisión de billetes por medio de un sólo banco, organismo descentralizado del gobierno federal, pe- tróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minera-- les radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y las actividades que señale el Congreso de la -- Unión.

La prestación del servicio de Banca y Crédito no esta - señalada como área estratégica, pero será prestado exclusivamen te por el Estado. No puede ser de propiedad exclusiva del Esta- do, porque los particulares pueden adquirir parte de la propie- dad.

El hecho de ser monopolios estatales, se debe a que la Constitución prohíbe concesionar tales actividades a los parti- culares, por la importancia que ellas revisten tanto política, social y económicamente. En estos casos no se deja ninguna par- ticipación a los particulares.

Los monopolios estatales no representan ni tienen los peligros del monopolio porque no se hace un aumento exagerado de los precios, sino que normalmente el Estado busca recuperar la inversión y obtener un ingreso adicional.

El párrafo sexto del artículo 28 Constitucional, señala que: "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".

Jorge Ruíz Dueñas, señala que "una interpretación sistemática permite advertir que en las áreas estratégicas el Estado participará a través de organismos públicos descentralizados, organismos desconcentrados o unidades administrativas de la administración pública federal, para conservar así la propiedad y el control". (23)

En todos estos casos la propiedad y el control es ejercido por el Estado.

23.- Ruíz Dueñas Jorge, "Áreas estratégicas y áreas prioritarias del desarrollo económico nacional", en "La Constitución Mexicana, rectoría del Estado y economía mixta", Porrúa, México, 1985, 1a. edición, p. 182.

### 2.3.1.8. LAS PATENTES Y LAS MARCAS.

Como señalábamos en el punto del Derecho Comparado, el Derecho de la Propiedad Industrial, contiene elementos monopólic<sup>o</sup>s, porque se otorga un derecho subjetivo exclusivo a los inventores en los casos de Patentes y a los titulares de una marca, para explotarlos en su propio beneficio.

Los Derechos subjetivos de que disfrutaban los titulares de ambos elementos de propiedad industrial, son iguales a los de otro tipo de derechos, lo que los distingue es que tales derechos son vehículos o instrumentos de control tanto de la tecnología como de la venta de los productos.

La Suprema Corte de Justicia ha hecho una interpretación lógica del alcance que comprende el derecho exclusivo a la utilización de la patente, de esta manera:

PATENTES DE INVENCION.- El artículo 28 Constitucional garantiza a los inventores el uso exclusivo de los inventos que han patentado, pero no los autoriza para impedir a la industria nacional la explotación de patentes, que después de cierto tiempo no usen los titulares; en otros términos, se garantiza el uso exclusivo de una patente, pero no el no uso de ella. El Derecho otor-

gado al titular de la patente para usar ex  
clusivamente su invento, no existe, cuando  
se abstiene de usarla e impide a otro que  
la use. (Quinta época, tomo XXVII, pág. --  
1561, amparo civil directo 2747/29, Gene--  
ral Electric, 20 de marzo de 1930, mayoría  
de 4 votos).

## CAPITULO III

### LA DEFENSA DE LA LIBERTAD DE MERCADO

### CAPITULO III. LA DEFENSA DE LA LIBERTAD DE MERCADO

#### 3.1 LA LEY ORGANICA DEL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE MONOPOLIOS

##### 3.1.1. El Monopolio

El artículo 3o. de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios (en adelante LOMM), considera que existe monopolio en: - "toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación - deliberadamente creada, que permite a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

Para las consideraciones sobre este artículo y el alcance del mismo, -- en obvio de repeticiones remito al punto 1.2.2. supra.

En materia de aplicación de ésta ley, el Reglamento interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (en adelante RISECOFIN), otorga facultades a la Dirección General de Desarrollo del Comercio Interior, "de aplicar y dictar las resoluciones para dar cumplimiento a la LOMM en relación con los actos constitutivos de monopolio, tendientes a su constitución o cuya presunción establezca que tienden a evitar la libre concurrencia, o los acuerdos, -- prácticas o combinaciones de cualquier naturaleza para imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria, así como - para evitar la competencia entre sí o para desplazar a terceros del mercado" - (artículo 23, fracción XI).

Por otra parte, el RISECOFIN, también otorga facultades en esta materia a la Dirección General de Inspección y Vigilancia, para "practicar visitas, -- inspecciones y requerir datos e informes para comprobar y vigilar el cumpli--- miento de las diversas disposiciones que aplica la Secretaría de Comercio y -- Fomento Industrial, particularmente de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios..." (artículo 26, fracción I).

Como se desprende de la exposición anterior, en un caso práctico podría plantearse un conflicto de competencia. Considero que los artículos anteriores deben interpretarse de la siguiente manera: mientras que a la primera Dirección General, se le encarga de aplicar la ley en todo lo relativo a las --- autorizaciones, otorgar franquicias y subsidios, con lo que aplica y dicta --- resoluciones (interpretación que se desprende de los reglamentos de la LOMM, - principalmente del de la fracción II, del artículo 4); a la segunda Dirección se le encargan los aspectos sancionatorios y de inspección y vigilancia; con - la facultad de realizar visitas, inspecciones y requerir datos, tanto de ofi--- cio (al tener conocimiento de este tipo de prácticas por cualquier medio), o - bien a excitativa de parte interesada.

### 3.1.2. Presunciones de monopolio

La exposición de motivos de la LOMM, señala que "siguiendo la orienta--- ción de la ley anterior, (la actual) no se concreta a establecer la supresión de los monopolios, sino que considera indispensable prevenirlos, y por lo tanto, contiene una serie de preceptos que establecen presunciones de monopolio, cuando se trata de actos que por su naturaleza misma, normalmente implican su

existencia, y al efecto, toma como base la comprobación de alguno de los elementos que legalmente integran el monopolio. Estas presunciones otorgan al Estado la posibilidad de detener una actuación encaminada a realizar el acto prohibido y de reprimir verdaderos monopolios cuidadosamente ocultos. El sistema no puede criticarse técnicamente, supuesto que en los diversos ramos legislativos es necesario acudir a las presunciones cuando existen dificultades para llegar a la comprobación absoluta de hechos que la ley toma como base para deducir ciertos efectos".

Ya hablamos en el punto 2.1. supra, de que esta ley es precisamente preventiva (como lo señala la exposición de motivos), en la que las presunciones tienen un papel importante, por lo que pasaremos a ocuparnos de ellas.

De conformidad al artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que "la presunción es una consecuencia que la ley o el juzgador deducen de un hecho conocido para indagar la existencia o necesidad de otro desconocido".

Las tres hipótesis previstas en el artículo 4o. de la LOMM, son precisamente los hechos conocidos. Se presume que como consecuencia de la presencia de ellos se está ante casos de monopolio.

EL tipo de presunción de las tres hipótesis es relativa o "juris tantum" porque admiten prueba en contrario.

Las tres presunciones se derivan del artículo 28 constitucional, mezclando tanto lo que es el monopolio como lo que son las prácticas monopólicas.

Pasaremos ahora al estudio de cada una de las tres hipótesis previstas en el artículo 4o. de la LOMM.

a) La primera fracción considera como monopolio " toda concentración ó acaparamiento de artículos de consumo necesario ".

Como se observa, no se incluye como elemento de esta hipótesis, que el acaparamiento o la concentración tenga por objeto el alza de los precios. -- Como se trata de una presunción, se incluye un sólo elemento del monopolio, -- por lo que se deduce el otro elemento "alza de los precios" y que se está ante una situación de monopolio. Esto último podría desvirtuarse mediante la ---- prueba que se ofrezca en contrario.

Hay algunos casos en que los artículos de consumo necesario puedan servir como materia prima para producir otros artículos, verbigracia, concentrar harina o trigo para producir pan o un artículo de consumo no necesario. En -- éste caso aun cuando hay concentración o acaparamiento, el fin no es elevar -- los precios y por lo tanto no se estaría ante una situación de monopolio.

Cuando se dé el caso anterior, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (en adelante SECOFIN), puede intervenir para fijar el destino preferente

que deba darse a uno o más artículos de consumo necesario y prohibir que se -- utilicen en finalidades diversas, cuando pueda producir escasez en el mercado y encarecimiento en los precios (artículo 4 del Reglamento sobre artículos de consumo necesario y 12 fracción III, de la LOMM).

Por otro lado el ejecutivo federal, puede imponer la obligación a quie-- nes tengan existencias de artículos de consumo necesario, de ponerlos a la -- venta a precios que no excedan de los máximos que se fijen (artículo 7, frac-- ción II de la LOMM).

Respecto del alcance del término "acaparamiento" y artículos de consumo necesario, ya hicimos algunas consideraciones en el punto 2.3.1.1. supra, por lo que remito a ellas.

No quedan comprendidas en las presunciones de la fracción I, las entida-- des públicas que adquieran artículos de consumo necesario o generalizado, --- obligandose a pagar directamente a los productores, precios mínimos de garan-- tía registrados por la SECOFIN (artículo 6, fracción II LOMM).

Los denunciados por una acción de monopolio, tienen un plazo de 30 días para hacer valer sus defensas. Si no se hiclere o si resultaren infundadas, - se impondrán las sanciones señaladas en el párrafo siguiente (artículo 20 LOMM).

En relación con las sanciones, pueden imponerse multas de \$ 100.00 a -- \$ 500,000.00, pudiendose ordenar la clausura temporal hasta por 90 días. En - caso de reincidencia puede imponerse la definitiva. De prolongarse la infrac-

ción en el tiempo, se impondrán multas por cada día que transcurra sin que se obedezca la orden de cesar en esa práctica (artículo 19, LOMM). Igualmente se aplicarán estas sanciones cuando se vendan los artículos considerados como de consumo necesario, a precios que excedan de los máximos fijados (artículo 22 LOMM).

b) La fracción II del artículo 4o de la LOMM, señala como presunción de monopolio, "todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, realizados sin autorización y regulación del Estado, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios."

Esta fracción alude a los Cartels, mismos a los que me referí en el punto 2.3.1.2. supra, por lo que en obvio de repeticiones remito a él.

El artículo 29 del Reglamento de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional (en adelante RLOMM), establece una presunción de un acuerdo de este tipo, cuando se concierta la limitación o suspensión de la venta de artículos o de la prestación de servicios. EL artículo 30 de esa disposición señala como excepciones: a) cuando exista un exceso de existencias en el mercado que haga incosteable la producción; b) cuando se deba a un fin de mejoramiento o beneficio de la producción, distribución o prestación de servicios, sin perjuicio del consumidor, o c) que se carezca parcial o totalmente de cualquier elemento de la producción.

Pero no todo tipo de acuerdo o combinación se entiende como monopolio, pues realizando una interpretación de la fracción a contrario sensu, se deduce

que los acuerdos o combinaciones realizados con autorización y regulación del Estado, no constituyen monopolio.

En relación con esto, la exposición de motivos, señala que : " de las -- presunciones de monopolio fue necesario excluir aquellas actividades que se -- realizan mediante vigilancia o intervención oficial, o en las que de algún modo participe el Estado, porque, si a este correspondiera en todo caso apreciar la prueba en contrario, debe aceptarse que en el mismo poder público radica la facultad de declarar la ausencia de monopolio en los casos en que intervenga . Por otra parte, la presunción de regularidad que corresponde a los actos de -- las autoridades, exige que se presuma la inexistencia de violaciones a la ley, en las situaciones controladas por el Estado."

Y aún más, no quedan comprendidas en las presunciones, las empresas de - servicios públicos concesionados que funcionen conforme a tarifas aprobadas -- oficialmente ( artículo 6, fracción I LOMM), ni tampoco las empresas en que -- participe el Estado como accionista o asociado (fracción II).

Regresando a nuestro punto, cabe señalar que el acto de autorización es único e instantáneo en el tiempo, pero la regulación es permanente, por ello, no tendría sentido considerar que se esta violando la ley, porque se esta sometido a una vigilancia permanente.

Pero en todo caso, aun cuando no exista la presunción de monopolio, eso no excluye que en realidad por medio de un acuerdo o combinación de ese tipo, se esté realizando prácticas monopólicas.

En el caso en que las realice -- por una vigilancia y regulación deficiente -- aun cuando esten reguladas por el Estado, estan sujetas igualmente a las sanciones señaladas en la misma ley orgánica.

Las autorizaciones (para desvirtuar la presunción de monopolio) se otorgarán por la SECOFIN condicionadas a que cumplan por lo menos una de las siguientes finalidades (similares a las previstas en la sección tercera del artículo 85 del Tratado de Roma): a) Obtener el mejoramiento técnico de la producción o de la distribución de los artículos o servicios, para abaratar éstos b) la integración de una industria o comercio o de un servicio público, que permita la reducción de precios; c) la supresión de intermediarios para obtener bajos costos en la producción, comercio o servicio y la reducción de los precios; d) regular o racionalizar la producción, distribución y consumo de uno o varios artículos o servicios, sin elevación injustificada de los precios e) la eliminación de competencias ruinosas o desleales, sin elevación injustificada de precios; f) la implantación de una nueva industria o comercio; g) la conservación de actividades comerciales, industriales o de servicios al público, que por sus condiciones económicas tiendan a desaparecer siendo útiles o necesarias a la colectividad; h) la adopción o establecimiento de normas de clasificación y de calidad o de reglas de ética comercial; i) la exportación de los productos del país, sin perjuicio del consumo interior; j) otras actividades que por su naturaleza demuestran que la posibilidad de imponer precios no se ejercerá en perjuicio del público (artículo del 2 del Reglamento de la fracción II de la LOMM).

Pero además, aún cuando no se cumpla con alguna de las finalidades ante-

riores, la SECOFIN, podrá autorizar el acuerdo o combinación respectiva, siempre y cuando se acepte que ésta Secretaría fije, cuando lo estime conveniente los precios máximos de los artículos o servicios de que se trate (artículos 3o y 5o. del Reglamento citado)

En todo caso la Secretaría precisará las facultades que se reserva y tratándose de agrupaciones de productores se establece una regulación específica (artículos 4o y 6o del Reglamento).

Las facultades de regulación de la Secretaría son las siguientes:

- Designar a uno de los miembros del Consejo de administración de las agrupaciones estatales y de las uniones nacionales de productores; los estatutos deben aprobarse por la Secretaría (artículo 4o. fracción VIII).;

- Fijar precios máximos de venta (artículos 3o y 5o.);

- Intervenir en la organización aprobando sueldos y emolumentos de los administradores y vigilar los gastos de estos (artículo 6o);

- Revocar la autorización, subsidios y franquicias a las organizaciones (artículos 8o y 9o);

- Pedir un informe semestral relativo a la labor desarrollada, precios de artículos y servicios, costos de producción, erogaciones por sueldos, etc. (artículo 10);

- Facultad de inspección (artículo 11).

Las sanciones, en caso de no existir autorización, son las mismas señaladas para la fracción anterior.

riores, la SECOFIN, podrá autorizar el acuerdo o combinación respectiva, siempre y cuando se acepte que ésta Secretaría fije, cuando lo estime conveniente los precios máximos de los artículos o servicios de que se trate (artículos 30 y 50. del Reglamento citado)

En todo caso la Secretaría precisará las facultades que se reserva y tratándose de agrupaciones de productores se establece una regulación específica (artículos 40 y 60 del Reglamento).

Las facultades de regulación de la Secretaría son las siguientes:

- Designar a uno de los miembros del Consejo de administración de las agrupaciones estatales y de las uniones nacionales de productores; los estatutos deben aprobarse por la Secretaría (artículo 40. fracción VIII).;

- Fijar precios máximos de venta (artículos 30 y 50.);

- Intervenir en la organización aprobando sueldos y emolumentos de los administradores y vigilar los gastos de estos (artículo 60);

- Revocar la autorización, subsidios y franquicias a las organizaciones (artículos 80 y 90);

- Pedir un informe semestral relativo a la labor desarrollada, precios de artículos y servicios, costos de producción, erogaciones por sueldos, etc. (artículo 10);

- Facultad de inspección (artículo 11).

Las sanciones, en caso de no existir autorización, son las mismas señaladas para la fracción anterior.

c) La fracción III, del artículo 4o. de la ley, establece como presunción de monopolio: "toda situación comercial, industrial o de prestación de servicios creada deliberadamente, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios".

Esta fracción se refiere a un estado de hecho inducido o creado deliberadamente para controlar los precios o las cuotas de los servicios.

Esta fracción también admite una interpretación a contrario sensu, en el sentido de que si la situación no se ha creado deliberadamente no existirá una presunción de monopolio, pero de conformidad a la exposición de motivos, aun estas situaciones ofrecen las mismas características que corresponden al monopolio...si bien estas situaciones no ameritan una sanción por faltar el deliberado propósito de crearlas, de todas maneras es indispensable velar por los intereses sociales, impidiendo que una o varias personas determinadas se aprovechen de su posición ventajosa.

Así en este supuesto, el artículo 7o faculta al ejecutivo federal para tomar varias medidas, entre otras: a) fijar precios máximos de artículos o cuotas de los servicios (fracción I); b) Imponer la obligación a quienes tengan existencia de artículos, de ponerlos a la venta a precios que no excedan de los máximos que se fijen; c) Imponer la obligación de proporcionar al público los servicios que se consideren necesarios, teniendo en cuenta las condiciones las empresas, conforme a las cuotas que se fijen; y d) Promover y estimular el establecimiento de explotaciones o industrias similares, otorgándoles los sub-

sidos o franquicias que se estimen convenientes.

### 3.1.3. Actos que tienden al monopolio

El encabezado del artículo 5o. de la ley, establece: se presumirán tendientes al monopolio o que atentan contra la libre concurrencia... y cita varias hipótesis en varias fracciones:

Prima facie, el tipo de presunciones prevista en el artículo 5o., a señalamiento de la exposición de motivos son de las llamadas, absolutas o "iuris et de jure", mismas que no admiten prueba en contrario.

A este respecto la exposición de motivos señala: "se incluye en la ley una enumeración de actos en los que, sin admitirse la prueba en contrario, se presumen que tienden al monopolio, porque su realización no se explica de otra manera, ya que en forma más o menos directa traen consigo la posibilidad de imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

Sin embargo, considero que este señalamiento no es correcto, porque como iremos analizando, estas presunciones admiten varias excepciones:

a) La fracción I, establece como presunción la venta de artículos o la prestación de servicios a menos del costo de producción, a no ser que concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Que se trate de introducir en el mercado un producto o servicio nuevo y se haya obtenido autorización del Ejecutivo Federal;
- Que los artículos o servicios se encuentren depreciados en el mercado, salvo que la depreciación haya sido provocada por los mismos vendedores o por los que prestan el servicio; (cfr. artículo 32, fracción I, del Reglamento)
- Que se trate de casos de remate, quiebra, o de otras circunstancias -- justificadas que obliguen a realizar esas operaciones.

Este tipo de actos es el más común cuando se quiere forzar a un competidor a que salga del mercado. Digamoslo así, que es una violación "per se", que ante esa situación se presume de inmediato el monopolio.

No se sanciona el que se de un precio más barato que el de los competidores, sino que se sanciona exclusivamente cuando se vendan las mercancías a un precio menor al del costo de producción.

El competidor que realiza éste tipo de prácticas busca entonces inducir a la clientela de los competidores a que acuda a su establecimiento y como --- efecto de estos precios ruinosos, desplazar del mercado a los competidores.

El artículo 26 del Reglamento, establece los elementos que deberán tomarse en cuenta para determinar el costo (aun cuando ésta determinación se hace para otro objeto, esto es aplicable a esta fracción I), así debe tomarse en cuenta: el importe de materias primas, monto de salarios, gastos generales di-

rectos, gastos generales indirectos y gastos de distribución y venta.

Por lo que respecta a la sanción, en todos los casos se aplicarán las -- sanciones señaladas para el artículo 4o, pero reducidas a la mitad.

b) La fracción II, establece como presunción, " la importación de aque-- llas mercancías que, por las condiciones en que se produzcan puedan venderse - en el país a base de concurrencia desleal".

Las consideraciones acerca de esta fracción se hacen en el punto 3.8. -- infra, por lo que en obvio de repeticiones remito a aquél.

c) La fracción III establece: " la destrucción voluntaria de productos - hecha por productores o comerciantes sin autorización del Ejecutivo Federal, - cuando pueda producir escasez o alza en los precios".

No con el rigor técnico que se requiere, podemos hacer un señalamiento - de concordar esta fracción con los artículos 16 y 840 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen, el primero la obligación para los habitantes del Distrito Federal de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus -- bienes en forma que no perjudique a la colectividad y el 840, establece que no es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé - otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propie -- tario.

Digo que la concordancia no es muy técnica, porque la que hago es en --- relación con una ley que regula relaciones civiles y no relaciones comerciales. Pero precisamente esta fracción establece una similitud con esa figura.

( 1 )

Por otro lado, Robinson, señala que éste tipo de prácticas son muy antiguas. Cita a John Stuart Mill, quien escribió que la antigua Dutch East India Company, "se veía obligada en años buenos a destruir una parte de la cosecha. Si hubiera tratado de vender toda su producción, habría tenido quizá que forzar el mercado y reducir tanto su precio que la venta de un volumen mayor le hubiera rendido menos que la de una cantidad menor: al menos tal parecía ser - su punto de vista al destruir su sobrante".

Desde el punto de vista económico, esto se explica mediante la ley de -- rendimientos decrecientes en relación con el ingreso marginal, a las que nos -- referimos en el punto 1.2. supra.

d) Las fracciones IV y V, establecen como presunciones, en éste caso, no tendiente al monopolio, sino que atentan contra la libre concurrencia; los sistemas comerciales de venta por medio de sorteos, sin autorización del ejecutivo federal, de acuerdo con los reglamentos de la LOMM y la siguiente fracción señala "el ofrecimiento o entrega al consumidor de vales, cupones, contraseñas u objetos similares que den derecho a una cantidad de dinero o efectos así -- como el ofrecimiento, entrega o prestación de cualquier otro objeto, servicio

---

1.- Op. cit., p. 25.

o estímulo adicional, sin autorización del Ejecutivo Federal y sin sujetarse a lo dispuesto por los Reglamentos de la LOMM"

( 2 )

Frisch Phillip y Mancebo Muriel, consideran que con este tipo de actos se tiende a influir en la clientela potencial para contratar con quienes los practican, pues muchos de esos tipos de actos "pueden excluir la posibilidad de que el presunto cliente pueda discernir con base en fundamentos objetivos como son, entre otros, el precio y la calidad de las mercancías. Se trata, -- por tanto, de afectaciones subjetivas a la voluntad de la clientela, que conducen a una privación de su criterio objetivo y que, en la práctica, se dan -- bajo muy diversas formas...así la jurisprudencia alemana y austriaca han acuñado la expresión coacción psicológica para hacer compras".

Pero considero que además de la coacción psicológica, tanto los sorteos como los vales, contraseñas, etc., pueden encubrir en realidad una disminución en el precio abajo del costo de producción. Por esas razones se les prohíbe.

En los considerandos del Reglamento sobre promociones y ofertas, agregan que es necesario impedir las cuando fomenten hábitos perniciosos de consumo, -- coloquen al proveedor en posición de obtener una ventaja exclusiva o indebida en relación con sus competidores o que los productos a promover provoquen daño a la salud de las personas, así como en todos aquellos casos en que los derechos de los consumidores no queden debidamente protegidos, la práctica comercial resulte inconveniente a ellos o no constituya un beneficio real para el -

propio consumidor.

De conformidad a los artículos 3 del Reglamento sobre promociones y ofertas y 15 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se consideran como --- promociones y por lo tanto requieren de autorización, las prácticas comerciales consistentes en el ofrecimiento al público de: a) Bienes o servicios con el incentivo de proporcionar adicionalmente otro bien o servicio de cualquier naturaleza, en forma gratuita o a precio reducido; (esta práctica quedó exceptuada de previa autorización mediante decreto del 6 de mayo de 1985); b) Un -- contenido adicional en la presentación usual de determinado producto, en forma gratuita o a precio reducido: (exceptuada de previa autorización por decreto - de 6 de mayo de 1985); c) dos o más productos iguales o diversos por un sólo - precio: (exceptuada al igual que las anteriores); d) bienes o servicios con el incentivo de participar en sorteos, concursos y otros eventos similares; e) fi guras o leyendas impresas en las tapas, etiquetas, o envases de los productos o incluidos dentro de aquéllos, distintas a las que obligatoriamente deben -- usarse o se tenga derecho a su uso (exceptuada de previa autorización por de-- creto de 6 de mayo de 1985).

El contenido del Reglamento puede sintetizarse de la siguiente manera: - señala casos en que no se autorizarán las promociones comerciales (artículo 4); momento en que debe entregarse el incentivo (artículo 5); relación de precio - entre incentivo y producto vendido (artículo 6); autorización para determinadas promociones (artículos 7, 8 y 9); el tiempo máximo en que podrá autorizarse -- una promoción es de seis meses (artículo 13); los requisitos que debe cumplir

la publicidad de las promociones comerciales (artículo 17).

Basado en el artículo 15 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el Reglamento distingue la promoción de la oferta, señalando (artículo 10) --- que existirá ésta última ("barata, descuento, remate u otra similar") cuando -- se ofrezcan al público productos o servicios a precios rebajados o inferiores a los que prevalezcan en el mercado o, en su caso, a los normales del establecimiento si son inferiores a aquellos.

El artículo 21 del Reglamento señala los requisitos a los que quedará -- sujeta la publicidad de las ofertas de bienes o servicios.

e) La fracción VI, señala otra presunción, consistente en la destrucción de empaques y envases de los competidores.

Esta presunción se refiere al tipo de envase retornable, fundamentalmente este tipo de prácticas se observa en la actividad refresquera, mediante el canje de envases de la competencia que realiza un competidor por los suyos --- propios, debido a que la mayor parte de las veces se dan a un precio menor al real a los detallistas.

La destrucción de empaques y envases, representa, desde luego, disminuir la presencia de los competidores en la rama de actividad en que se realiza.

En determinadas situaciones puede llegar a constituir un ilícito penal -

por daño en propiedad ajena (artículo 399 del Código Penal: cuando por cual --  
quier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa  
propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple), -  
por ejemplo cuando en algunas industrias los empaques o envases se dejan, ex--  
clusivamente en depósito a los detallistas y el competidor los canjea para des--  
truirlos.

Considero que estas son las presunciones más importantes y de uso más --  
frecuente, por lo que sólo me limitaré a enunciar las siguientes:

f) La realización de actos, convenios, acuerdos o combinaciones que ten--  
gan por objeto constituir una ventaja exclusiva indebida en favor de uno o va--  
rias personas determinadas.

El contenido de ésta fracción lo tratamos en el punto 2.3.3.4. supra, --  
por lo que remito a las consideraciones ahí expuestas.

g) Los convenios, contratos o cualquiera otra estipulación o exigencia -  
por virtud de los cuáles se condicione la venta de un producto o la adquisición  
de otro, o de todos los que requiera el consumidor del mismo proveedor.

( 3 )

A decir de Robinson, la International Harvester Company, a principios de  
siglo, celebrará acuerdos por los cuáles prohibía a los distribuidores vender  
maquinaria agrícola de otros fabricantes...de tal manera que un distribuidor -  
que no se encargará de la venta de sus productos no dispondría de todos los --

tipos de implementos agrícolas...igualmente se rehusaba a surtir cierta clase de maquinaria a los distribuidores que no hicieran pedidos de otros tipos, -- logrando con ello...la venta de surtido completo (full line forcing).

Con las acciones anteriores se lograba una venta completa de todos los - productos. La fuerza de monopolio que tenía la International Harvester Com-- pany, le permitió el control de la mayor parte del mercado de implementos agrí-- colas, mediante la realización de convenios o acuerdos atados.

Es éste tipo de acuerdos los que prohíbe la fracción. El hecho de que - un distribuidor tenga que adquirir la mayor parte o un surtido completo de un proveedor, para que se le vendan los artículos que necesite.

h) La venta directa al público en exclusiva en establecimientos comercia-- les o de servicios, de productos alimenticios o bebidas no alcohólicas para -- consumo humano, amparado por marcas cuyo uso corresponde a un sólo productor o determinados productores, salvo que se trate de depósitos de distribución del productor o se cuente con la autorización de la SECOFIN, la que se otorgará - únicamente en los términos y condiciones que establezca el Reglamento.

i) La venta de mercancías en nuevas variedades, presentaciones o envases con mayor o menor contenido, si implica ventaja exclusiva e indebida a deter-- minado productor o comerciante para concurrir al mercado.

### 3.2. CODIGO CIVIL

#### 3.2.1. La comisión de hechos ilícitos.

En la mayor parte de las legislaciones del mundo, a falta de una legislación especializada, la forma de sancionar un acto o hecho de monopolio o de -- competencia desleal, se hizo basado en la regulación de la responsabilidad extracontractual o aquiliana (porque proviene de la ley Aquilia), resultante de la comisión de hechos ilícitos.

( 4 )

Por ello el artículo 1910 del Código Civil, --a decir de Borja Soriano, tiene sus antecedentes en el artículo 1832 del Código Napoleón y 41 del Código Suizo de las Obligaciones--- es heredero de una gran tradición en ésta materia. El mismo establece: "el que obrando ilícitamente o contra las -- buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia -- inexcusable de la víctima".

Este artículo debe relacionarse con el artículo 1830 del mismo ordena--- miento, que establece: " es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

El artículo debe entenderse que quien causa un daño dolosa o culposamente a otro debe repararlo.

---

4.- Borja Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", México, Porrúa, 8a. edición, 1982, p. 355

( 5 )

Borja Soriano, descompone en los siguientes elementos el acto generador - de la responsabilidad:

- Un acto (de comisión o de omisión);
- Imputable al demandado;
- Dañoso para el demandante; ya sea que experimente una pérdida o sea --- privado de una ganancia;
- Ilícito, es decir, causado sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia;

Debemos agregar que el daño causado debe ser una consecuencia inmediata y directa del acto ilícito.

Otros artículos que nos proporcionan más elementos para la debida interpretación del que venimos comentando, en relación con el monopolio son:

Artículo 1917. Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas, de acuerdo con las disposiciones de éste capítulo.

Artículo 1918. Las personas morales son responsables de los daños y - perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de -- sus funciones.

Artículo 1934. La acción tiene un término de prescripción de dos años.

Artículo 1915. Se refiere a la reparación del daño que debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

( 6 )

Otros elementos surgirán de la exposición que hace Bejarano Sánchez, -- que señala como elementos conceptuales del hecho ilícito generador de obligaciones:

- La antijuridicidad;
- El daño;
- La culpa

( 7 )

Por ello señala que hecho ilícito --como fuente de obligaciones-- es una conducta antijurídica, culpable y dañosa, la cuál impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil.

Podemos señalar que precisamente, por el primer elemento, cualquier violación de una norma (desde un contrato, un reglamento, una ley o la Constitución misma) constituye un hecho ilícito.

Así, por el primer elemento, el autor citado, entiende toda conducta o hecho que viola lo establecido por las normas del Derecho. Señala varias clases de antijuridicidad:

- por violación de norma expresa o de principio jurídico implícito;

---

6 .- Bejarano Sánchez Manuel, "Obligaciones Civiles", México, Harla, 3a. edic. 1984, p. 221.

7 .- Idem, pp. 221 y 222

- Por vía de acción o por omisión;
- Por quebrantamiento de la norma civil o por ilícito penal;
- Por transgresión de una norma jurídica general o de una disposición particular;
- formal y material.

( 8 )

Por lo que respecta al elemento culpabilidad, Bejarano Sánchez, considera que incurre en culpa, quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien, debiendo preverlo no lo ha hecho o columbrándolo, no toma las medidas racionales para evitarlo.

Con todos los anteriores elementos, estamos ya en condición de relacionar la legislación antimonopolio y la de competencia desleal con la regulación de los hechos ilícitos.

Cualquier conducta violatoria de una norma jurídica, --como señalaba anteriormente -- fuere de la jerarquía que fuere constituye una conducta a la -- que se le imputará una responsabilidad civil por hecho ilícito.

De esta manera el afectado por una conducta civilmente responsable, de un competidor, puede pedir el resarcimiento de los daños y del perjuicio que se le haya causado.

Tanto la Ley de Invencciones y Marcas, cómo el Código Penal, prevén la reparación del daño civil. Pero el resto del conjunto de ordenamientos que re--

gulan esta materia, no preven esta reparación, sino sólo la imposición de sanciones, las más de las veces de tipo administrativo.

Este artículo, prevé perfectamente el resarcimiento de los daños y perjuicios, para el particular que ha sido afectado por una conducta de las que venimos estudiando.

La complejidad de esto, estriba en que para probar los daños y perjuicios, es necesario probar con bien preparadas pruebas periciales, el monto de las pérdidas, consistente en la disminución de las ventas, la pérdida de los clientes, la pérdida de presencia en el mercado, los clientes futuros con los que no se contratará, la posposición de ampliaciones, el incumplimiento de obligaciones contractuales, etc..

En todos los casos debe probarse que el daño fue consecuencia inmediata y directa de la práctica monopólica y/o de la práctica de competencia desleal.

En todos los casos se tratará de conductas perjudiciales realizadas por un competidor y por lo mismo, dolosas. No se puede configurar una conducta exclusivamente culposa, porque en todos los casos esta presente el elemento intencional de elevar los precios, restar clientela, causar confusión en el público, no permitir la entrada de nuevos competidores, forzar la salida del mercado de los competidores, etc..

### 3.2.2. La nulidad de la Compraventa.

En el Código Civil de 1928, se contiene una nulidad para el tipo de compraventas que se hagan con un monopólico.

En su redacción, este artículo sigue la redacción del artículo 28 Constitucional. Ni en el Código Civil de 1870 ni en el de 1884, existe un artículo semejante, por ello podemos decir, que este artículo proyecta una nueva -- tendencia, en el tratamiento de éste tipo de problemas y en la protección de -- los consumidores.

El artículo 2267, establece: son nulas las ventas que produzcan la concentración o el acaparamiento, en una o pocas manos, de artículos de consumo -- necesario, y que tengan por objeto obtener el alza de los precios de esos -- artículos.

La nulidad para este tipo de ventas es absoluta, tal y como se desprende de la interpretación de los artículos 1830, 2225 y 2226, en relación con el 2267. Se trata de una nulidad absoluta por violación a una norma de derecho -- público, y porque de ellas puede prevalerse todo interesado, inclusive el Ministerio Público, cuando tenga conocimiento de ello.

Respecto de los elementos del artículo, la mayor parte de ellos ya han -- sido analizados, por lo que pasaremos al siguiente punto.

### 3.2.2.1. Interés jurídico para demandar la nulidad, interpretación y alcance.

Como señalabamos, tiene interés jurídico para demandar la nulidad todo interesado. En éste término debe incluirse al comprador, al vendedor, a los consumidores, el Ministerio Público, y la Procuraduría Federal del Consumidor.

En primer lugar, vemos imposible, desde el punto de vista práctico, que la nulidad pueda hacerse valer por cualquiera de las dos partes, porque ambas estan conscientes de la conducta que estan realizando y saben que con sus actos se esta llevando a cabo una concentración o un acaparamiento de artículos de primera necesidad y que precisamente buscan conseguir su propósito para obtener un alza de los precios en esos artículos y de esa manera obtener mayores ganancias.

Nunca, pues, querrán demandar la nulidad de un acto jurídico de esta naturaleza.

Considerado así, la disposición establecida en el artículo 2267 no tendría mayor sentido para efectos civiles.

Por ello, y porque precisamente, existe interés de la colectividad para que éste tipo de actos no se celebre, debemos considerar que se trata de una nulidad absoluta y en cuanto en éste artículo entra el elemento del alza del precio, debe considerarse que también los consumidores tienen interés jurídico en que éste tipo de actos no se realice, para evitar el alza de los precios.

El control de los precios esta establecido, en función de la protección de los consumidores, por ello debemos concluir que tienen interés jurídico en que éste tipo de actos no se realice.

En virtud de que no existe relación contractual, muy difícilmente un juez podría admitir una demanda de nulidad de ésta naturaleza. Máxime que el artículo 3o. de la Ley Federal de Protección al Consumidor, constriñe el término consumidor a quien contrata para su utilización la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de un servicio.

( 9 )

Pero como lo señala Sánchez-Cordero, "del análisis del texto de la ley se concluye que no únicamente es consumidor quien contrata para su utilización personal bienes o servicios. Con ello plantea la ley la alternativa de que los intermediarios en el circuito de distribución, que en nuestro medio son excesivamente numerosos, puedan hacerla valer en su favor".

Ante la ausencia en México de organizaciones de consumidores (salvo las organizaciones señaladas en el punto 3.6. infra) que efectivamente puedan hacer valer los derechos generales de estos, la Ley Federal de Protección al Consumidor ha otorgado la representación legal de éste a la Procuraduría Federal del Consumidor.

Por ello señalé al principio, que entre otros, la Procuraduría tiene interés jurídico, para demandar esa nulidad absoluta.

<sup>9</sup>.- Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A., "La protección del Consumidor en el Derecho del Mercado", en Libro del Cincuentenario del Código Civil, México, UNAM, 1978, (1a. edición), p. 227

Considero que antes de presentar la demanda correspondiente, se debe -- evaluar, que es más rapido y más efectivo aplicar las sanciones administrati-- vas y penales correspondientes.

Finalmente, el Ministerio Público, también tiene interés jurídico en -- cuanto es un representante de la sociedad, y puede no sólo demandar la nulidad sino también perseguir el delito correspondiente conforme al artículo 253, --- fracción I, inciso a), del Código Penal.

### 3.3. CODIGO PENAL

#### 3.3.1. El acaparamiento de artículos de consumo necesario o materias primas.

El capítulo I, del título décimo cuarto del libro segundo, contiene las hipótesis de conductas que son consideradas como delitos en contra del consumo y la riqueza nacionales.

Para efectos de este trabajo, interesa exclusivamente los incisos a), - b) y d), de la fracción I, del artículo 253 del Código Penal.

Cada uno de estos incisos, contiene una hipótesis prevista en el artículo 28 constitucional.

Así, esta fracción, en su primer inciso establece como delito el acaparamiento de artículos de consumo necesario o materias primas. Ya señalabamos en la parte correspondiente de ese artículo que esta es una causa que se rep<sup>re</sup>me para evitar el monopolio, que se caracteriza por la concentración y el acaparamiento.

El alcance del inciso va más allá de buscar evitar el monopolio. Debe entenderse que dentro de su hipótesis se castiga también la simple ocultación que hace un abarrotero o un comerciante para no vender determinados productos con el fin de obtener el alza de los precios. Ejemplo frecuente de esto es el ocultamiento de la leche y los huevos.

A efectos de este punto, nos interesa exclusivamente el aspecto del ----  
monopolio.

( 10 )

Jiménez Huerta considera que en estos tipos penales, el bien jurídico --  
tutelado, es la economía pública y cita a Maggiore, para señalar el alcance --  
del término, como "el conjunto de las relaciones humanas que tienen por objeto  
la satisfacción de las necesidades materiales. Estas se satisfacen mediante --  
la riqueza, la cuál tiene un ciclo que se desenvuelve a través de cuatro momen  
tos: producción, circulación, distribución y consumo. La economía pública ---  
comprende, por tanto, el dinamismo de la riqueza en cuanto se produce, circula,  
se reparte y se consume con la mayor ventaja para los individuos y la sociedad.

Necesariamente las hipótesis planteadas en los incisos a), b) y d), de -  
la fracción I, pueden ubicarse en cualquiera de las fases del ciclo económico  
señalado por Maggiore.

Regresando al punto del inciso a) y en aras de evitar repeticiones, remi  
timos al punto 2.3.1.1., inciso c) anterior de este trabajo, para señalar el -  
alcance del término "artículos de consumo necesario".

( 11 )

Jiménez Huerta, cita una lista realizada por el maestro Carrancá y Tru--  
jillo, acerca de los artículos que se conocen como de consumo necesario. Esta  
lista es una aportación doctrinal que puede ayudar en la interpretación del --

---

10.- Jiménez Huerta, Mariano "Derecho Penal Mexicano", tomo V, México, Porrúa  
1985 (3a. edición), p. 246.

11.- Idem, p. 248

del Derecho, pero no es obligatorio circunscribirse a ella, por lo que considero que en un caso práctico debe tomarse precisamente la lista señalada en el párrafo anterior, por la especialización del ordenamiento que la contiene y -- por la certeza jurídica que imprime en la administración de justicia.

Por lo que respecta al acaparamiento, también un criterio de interpretación jurídica nos lo da el artículo 5o. del Reglamento sobre artículos de consumo necesario, como el "almacenamiento de estos productos realizados por los industriales en cantidad mayor que la indispensable para el abastecimiento de sus industrias durante un año.

Pero además señalaba que el artículo tiene un alcance mayor al del mero monopolio, porque se sanciona igualmente la ocultación o injustificada negativa de venta.

(12)

Jiménez Huerta, señala que en este tipo existe un elemento subjetivo de antijuridicidad claramente expuesto en la descripción, que es necesario para la integración de estas conductas fácticas, habida cuenta de que el acaparamiento, ocultación o negativa de venta, ha de tener "...el objeto de obtener un alza en los precios o afectar el abasto de los consumidores".

Esto es, el elemento subjetivo perseguido por el sujeto realizador de la conducta tipificada, es obtener el alza de los precios.

Además, " por cuanto se relaciona con la negativa de venta, hace mención a un elemento normativo de antijuridicidad, pues exige que tal negativa tiene que ser injustificada ". ( 13 )

Por lo que interpretado a contrario sensu, se entiende que no existe el elemento de antijuridicidad, cuando existe una causa justificada de negativa de venta y por lo tanto, el sujeto realizador de tal conducta no podrá ser -- sancionado.

Finalmente, se señala que "la acción descrita puede hacerse individualmente o en forma asociativa por distribuidores o comerciantes. Cuando en forma conjunta tres o más distribuidores o comerciantes toman participación en la realización de estos hechos, se aplicarán además las sanciones previstas para la asociación delictuosa" ( 14 )

### 3.3.2 Actos que eviten o dificulten la libre concurrencia.

EL inciso b), siempre en relación con el encabezado de la fracción I, establece como conducta típica delictiva "todo acto o procedimiento que evite o dificulte o se proponga evitar o dificultar la libre concurrencia en la producción o en el comercio".

---

13.- Idem,

14.- Idem

Este inciso comprende todo tipo de hechos jurídicos que tengan como objetivo:

- a) Impedir la entrada de nuevos competidores a la realización de una actividad económica;
- b) Hacer que los competidores existentes en una actividad económica, -- tengan que dejar de desarrollarla por las condiciones impuestas por -- el agente que esta cometiendo la conducta delictiva.

(15 )

Jiménez Huerta, piensa que los actos de simple tentativa (se proponga -- evitar), representan en la práctica el mayor obstaculo para la aplicación de -- ésta descripción típica.

El elemento subjetivo de antijuridicidad consiste en el propósito de --- evitar o dificultar la libre concurrencia.

Como esta fracción se constriñe a los artículos de consumo necesario y a las materias primas, podemos considerar que los actos de esta naturaleza en -- materia de servicios no son punibles, por lo menos no penalmente.

Quedan incluidas todas las conductas que tengan como propósito el de --- evitar a un competidor para que entre a la realización de una actividad económica o bien cuando se quiera excluir a un competidor del desarrollo de la misma.

### 3.3.3 Acuerdos o combinaciones para evitar la libre competencia.

Siempre en relación con el párrafo correspondiente de la fracción I, que circunscribe los tipos penales a la vinculación que guarden con los artículos de consumo necesario o generalizado y las materias primas, el inciso d), establece como tipo penal "todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes o transportistas, para evitar la competencia entre sí y traiga como consecuencia que los consumidores o usuarios paguen precios exagerados".

Como señalé en el punto 2.3.1.2. supra, este inciso se refiere a los --- Cartels, que se caracterizan por ser acuerdos o convenios entre empresarios -- que permanecen económicamente independientes o bien que guardan una relación -- de dependencia para regular su conducta en el mercado.

Contempla todo tipo de acuerdos, tanto escritos como tácitos practicados entre este tipo de empresarios, que sean de tipo horizontal o bien verticales.

El tipo penal actual, contiene un elemento ya substituido en el artículo 28 constitucional (transportista por empresario de servicios) y contiene también el elemento de los usuarios, que nunca se ha contenido en el artículo 28 constitucional, pero que debe ser incorporado al de consumidor.

Por otro lado, este tipo de acuerdos o combinaciones entre empresarios, pueden carecer de antijuridicidad como se señaló en los puntos 2.3.1.2. y --- 3.1.2. anteriores, precisamente porque se hagan de conformidad al decreto que

Reglamenta el otorgamiento de las autorizaciones a que se refiere la fracción II, del artículo 4o. constitucional de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional.

### 3.4. LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS. EL CONVENIO DE PARIS.

#### 3.4.1. Actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios.

El tema de la competencia desleal es tratado de manera particular en materia de propiedad industrial por el Convenio de París de 1883, con su última revisión en Estocolmo en 1967. Pero la protección contra este tipo de competencia regulado en esas disposiciones, se refiere exclusivamente a la materia de propiedad industrial, por la especialización de sus normas y no protege contra otro tipo de competencia desleal, de los cuáles existen muchos casos en materia mercantil.

Debe hacerse pues, una distinción entre la violación de las normas de propiedad industrial, y la violación de las normas mercantiles en general.

( 16 )

Sepúlveda, señala que "en el primer caso se está frente a una usurpación de signos distintivos y que en el segundo caso, se trata de una usurpación de clientela y ambas instituciones comportan regímenes legales distintos".

En realidad en ambos casos existe la usurpación de clientela, sólo que el medio es distinto, pues en el primer caso sirve como instrumento a la usurpación los signos distintivos y en los otros casos son medios distintos,

---

16 .- Sepúlveda Cesar, "El sistema mexicano de propiedad industrial", México, Porrúa, 1981 (2a. edición), p. 233.

De manera general podemos señalar que los actos de competencia desleal, se refieren a la forma en que un competidor realiza sus actividades comerciales empleando medios diversos para engañar al público, pretendiendo allegarse más clientela.

Los actos de competencia desleal se distinguen de los actos monopólicos, en que estos buscan excluir la libre concurrencia y la permanencia de competidores en la realización de la actividad comercial que están desarrollando.

(17 )

Frisch Phillip y Mancebo Muriel, señalan que este Derecho (el de la competencia desleal) no se opone a la libertad de comercio, sino que solamente -- limita la forma de competir.

(18 )

Díaz Bravo, no realiza una distinción de los actos anteriores y considera que los actos de competencia desleal (en los que engloba a los actos monopólicos) son realizados sin derecho, o en abuso del Derecho pero que siempre menoscaban la libre competencia y citando a Garrigues, concluye con él que "... no cabe concebir una libre competencia ilimitada o anárquica, sin más normas que la voluntad omnímoda de los competidores. Libre competencia, en sentido jurídico, significa igualdad jurídica de los competidores".

Considero acertada la distinción que hacen Frisch Phillip y Mancebo Muriel, porque, en la competencia desleal no se tiene como objetivo primario la exclusión de un competidor del mercado, sino que fundamentalmente se busca -- allegarse clientela mediante el engaño que hacen al público. El objetivo fun-

17.- Op. cit., p. 145

18.- Díaz Bravo Arturo, "Aspectos jurídicos de la competencia desleal", en Rev. Mex. de la Prop. Ind. y Artística, México, año IV, Ene-jun 1966, -- No. 7, México, D.F., p. 29

damental es engañar al público consumidor mediante la presentación de una realidad distorsionada que crea confusión en el mismo.

(19 )

Cabe señalar que el maestro Díaz Bravo, si realiza una distinción entre los actos de competencia desleal y los actos de competencia ilícitos, señalando: " todos los actos contrarios a la concurrencia honrada en materia industrial o comercial, son de competencia desleal e ilícitos, lato sensu; pero stricto sensu, son ilícitos los encuadrados en una expresa norma prohibitiva legal o contractual, esto es, desde el primer momento son violatorios de la ley o del pacto; por el contrario, los de competencia desleal no atentan contra disposición legal o pacto expreso, sino contra usos o prácticas comerciales e industriales cuya existencia está sujeta a demostración".

Considero que estas aseveraciones estan basadas precisamente en la redacción del artículo 10 bis del Convenio de París, restringiendose así exclusivamente a la materia de la propiedad industrial, pero, debe irse más lejos, porque todo acto de competencia desleal, es un acto de competencia ilícita. Pero no todo acto ilícito es acto de competencia desleal. Hay una relación de género a especie, en el que los actos de competencia desleal es la especie y los actos ilícitos son el género.

Una vez hechas las anteriores distinciones, pasaremos a otro punto relativo a la jerarquía de las normas, porque parte de la regulación en materia

de competencia desleal, está realizada en un Tratado, precisamente el varias veces mencionado Convenio de París, suscrito por México, por lo que de conformidad al artículo 133 constitucional pasó a formar parte del Derecho Interno.

(20)

Conforme a las ideas de Jorge Carpizo, en el orden jurídico mexicano, la jerarquía de las normas debe interpretarse de la siguiente manera: "hay supremacía de la Constitución que se encuentra en el primer grado o en el grado más alto de la pirámide jurídica. En el segundo grado se encuentran las leyes -- constitucionales y los Tratados, y en un tercer grado coexisten: el Derecho -- Federal y el Local".

El Tratado ocupa el segundo grado de la pirámide jurídica, abajo de la Constitución y por encima de las leyes federales. Como es el caso, el Convenio de París es de mayor jerarquía que la Ley de Inventiones y Marcas, con el efecto práctico que esto conlleva, de que en el supuesto de que exista una --- contradicción entre estos dos cuerpos de leyes, prevalecerá por supuesto el -- Tratado. La última revisión al Convenio de París (Estocolmo 1967) fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 11 de septiembre de 1975.

El artículo 9o. señala la sanción consistente en el embargo que se hará de los productos que al importarse a algún país de la Unión, lleve ilícitamente una marca de fábrica o de comercio o un nombre comercial.

---

20.- Carpizo Jorge, "La interpretación del artículo 133 Constitucional" en -- Estudios Constitucionales, México, UNAM, 1980 (1a. edición), p. 32.

El artículo 10, establece la misma sanción, en el supuesto de productos - que lleven indicaciones falsas concernientes a la procedencia de los productos o a la identidad del productor, fabricante o comerciante.

Y finalmente, el artículo 10 bis, es el que se refiere de manera genérica a la competencia desleal, estableciendo:

ARTICULO 10 Bis.

- 1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia -- desleal.
- 2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.
- 3) En particular deberán prohibirse:
  - a) Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio - que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.
  - b) Las aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
  - c) Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

( 21 )

Respecto del primer punto, Sepúlveda, considera que no se cumplió con el Convenio de París, porque no se han establecido medios legales adecuados para reprimir los actos de competencia desleal, "porque se persigue administrativamente el desacreditar los productos, los servicios y el establecimiento de -- otro, más no se indican los elementos de esa acción ilícita. Pero más adelante, señala que el Convenio de París puede aplicarse en México, por tener rango comparable a las leyes del Congreso de la Unión. Respecto de esta última aseveración recuerdese lo señalado respecto del artículo 133 constitucional por el maestro Jorge Carpizo.

( 22 )

Frisch Phillip y Mancebo Muriel, consideran que el Convenio de París, no es autoejecutivo en Derecho Mexicano. Señalan que el convenio no se transformó en forma de "self-executing" en Derecho Nacional. Según su opinión, México no cumplió con la obligación fijada a su cargo en el artículo 10o bis, con la creación del artículo 263 de la Ley de la Propiedad Industrial (se refieren a la ley anterior a la de 1976), porque no estaban de acuerdo en que se interpretara en forma extensiva, como lo proponía Barrera Graf debido a que esa --- forma de interpretación de una norma penal (?), se contrapone al artículo 14, constitucional.

Considera que tampoco el artículo 1910 no se puede considerar una protección efectiva contra la competencia desleal, porque es muy general y no se refiere al supuesto de la existencia de una relación competitiva.

---

21.- Op. Cit., p. 236

22.- Op. Cit., p. 146

La diferencia entre la opinión de estos autores, es que Sepúlveda considera que el Convenio si puede aplicarse, mientras que los otros autores consideran que esto no es posible. Me inclino por aceptar la opinión sustentada por Sepúlveda, puesto que el Convenio si es autoejecutivo.

La Corte en varias ocasiones se ha pronunciado por la validez de la aplicación del Convenio en México. El maestro Rangel Medina, con relación al artículo 263 de la Ley de la Propiedad Industrial y el Convenio de París, en el asunto "Singer Manufacturing Company", sentenciado por el primer juzgado de Distrito (aclaro que no es jurisprudencia ni tampoco se esta obligado a aplicar este convenio de conformidad a la ley de amparo) "señaló que los preceptos del Convenio de París forman parte de la ley suprema de la República y deben ser acatados por las autoridades".

Se refiere también a este punto, la conocida sentencia sobre marcas notorias de la marca Gucci.

La sección 2a., se refiere precisamente a los actos que sean conformes a los usos honestos en materia industrial y comercial, para que sean calificados de leales.

(23)  
Para Sepúlveda esta sección faculta a la autoridad administrativa para establecer cuáles son los usos honestos en materia industrial y comercial en una época dada en el país, y de ahí partir para condenar los actos que no va

yan de acuerdo con las prácticas honestas en el comercio o en la industria.

Considero que a lo que Sepúlveda se refiere es casi a establecer una reglamentación fundamentalmente en materia de publicidad o lineamientos para -- realizar ésta, porque en la actualidad se puede considerar que el tema de los usos honestos es muy difuso y difícilmente se podría lograr un consenso entre los industriales y los comerciantes nacionales; máxime que en la actualidad -- por el estrecho contacto que se tiene con el comercio internacional y la influencia que sus prácticas ejercen sobre el comercio nacional, impiden establecer una uniformidad en tales usos. Lo que para algunos puede ser honesto en materia industrial y comercial, para otros no lo es, basados en lo aprendido en otros países. Es necesario que se legisle en este sentido para cumplir con la obligación asumida por México de proteger eficazmente a los nacionales de los países de la Unión.

En todo caso se trata de un uso delegado, porque de conformidad al Convenio y a las reglas generales de nuestro sistema jurídico, la ley remite al uso para la solución de las controversias.

(24 )

A propósito de la costumbre y los usos, Géný, considera que ambos tienen el elemento objetivo (la práctica más o menos reiterada y constante de ciertos actos); más carecen o es menos intenso del elemento subjetivo u "opinio juris". Esta opinión está acorde con lo manifestado en los dos párrafos anteriores.

---

24.- Citado por, García Maynez Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", México, Porrúa, 1982 (32a. edición), p. 66.

La Ley de Invenciones y Marcas, fué más allá y señala como infracción -- administrativa "la realización de actos relacionados con la materia que esta - ley regula, contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comer- cio y servicios que impliquen competencia desleal".

La ley mexicana, si regula la protección de las conductas violatorias de las buenas costumbres. El precepto simplemente es más amplio y considera a -- estos actos como meras infracciones administrativas (artículo 210, inciso b),- y en sus doce fracciones establece una lista enunciativa de los actos que se - consideran como tales.

La sección tercera, número 1, del Convenio, señala que deberá prohibirse cualquier acto capaz de crear confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.

La legislación mexicana establece estas prohibiciones declarando que --- constituirá infracción administrativa usar una marca parecida en grado de con- fusión a otra registrada (fracción II); usar sin consentimiento de su titular una marca registrada como elemento de un nombre comercial o de una denomina -- ción social (fracción III); usar un nombre comercial semejante en grado de --- confusión con otro que ya esta siendo usado por un tercero (fracción IV); y -- efectuar actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, - por hacer creer o suponer infundadamente : a) La existencia de una relación o

asociación entre un establecimiento y el de un tercero; b) Que se fabrican -- productos bajo normas, licencias o autorización de un tercero; c) Que se pres tan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o normas de un tercero.

Pero además de constituir una infracción administrativa, todos ellos --- constituyen delitos (artículos 211, fracciones V, VII y VIII), que se castigarán con una pena de dos a seis años de prisión (artículo 212); y en todo caso para el ejercicio de la acción penal, se requerirá la previa declaración de la SECOFIN en relación con la existencia de los hechos que pudieren resultar cons titutivos del delito de que se trate.

El número 2 del Convenio, prohíbe las aseveraciones falsas en el ejerci cio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor. Esta prohibición debe - relacionarse con la fracción X del artículo 210, que lo preceptúa como infrac ción administrativa, sin que llegue a constituir un delito.

La sección 3 del Convenio, prohíbe las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error so- bre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

Sepúlveda señala que éste párrafo no se encuentra adoptado en nuestro -

marco legal...(que) puede entenderse como una represión de algo que lastima -- más bien al consumidor, víctima del error a que es inducido por leyendas o indicaciones, y no a los competidores, sino acaso de una manera incidental.

En todos los casos, el perjudicado podrá demandar la reparación y el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo de una infracción o un delito (artículo 214).

La competencia para este tipo de asuntos la ejercen los tribunales federales, tanto para materia administrativa, penal y civil. En éste último caso cuando sólo se afecten intereses particulares, pueden conocer de ellos a elección del actor, los tribunales del orden común (artículo 215).

Incluimos esta acción en las acciones antimonopolio, porque aún cuando - en estricto sentido, se trata de acciones contra la competencia desleal, constituyen un instrumento que realizado en gran medida, puede distorsionar el --- mercado de un competidor.

### 3.5. LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

#### 3.5.1. La determinación del costo

Una de las formas en que las autoridades se pueden dar cuenta de si una persona esta pagando sus impuestos de conformidad a la obligación que tienen de tributación, es precisamente mediante los signos externos de riqueza. Por ello cuando una persona física, muestra por su apariencia, los objetos personales de uso, medios de comunicación, vivienda, etc., que en realidad percibe mayores ingresos a los que declara, es fácil, con una investigación contable darse cuenta de la realidad.

Igual sucede con las empresas, cuando por los activos fijos, la maquinaria que tienen, los vehículos de la compañía, en general cualquier signo de riqueza externo, que puedan indicar a las autoridades fiscales que, igual que el anterior, los ingresos que perciben son mayores a los que se declaran, se puede igualmente detectar cuál es la realidad con la investigación pertinente.

Incluso, cuando en el curso de una visita domiciliaria se pueda detectar una situación irregular, las autoridades fiscales tienen varias facultades para conocer la realidad.

Entre otras, existe un caso que nos interesa porque puede tratarse no --

no precisamente de una evasión fiscal, sino de una realidad en la cuál los --- productos se esten vendiendo por abajo del costo de producción, que de conformidad al artículo 5o, fracción I, de la Ley orgánica del artículo 28 constitucional, existe una presunción de tendencia al monopolio o de que se atenta --- contra la libre concurrencia.

Para efectos prácticos, cuando una persona física o moral esté realizando una práctica de Dumping de esta naturaleza, puede recurrir a presentar la denuncia correspondiente a las administraciones fiscales respectivas.

Las administraciones forman parte del organigrama de la Secretaría de -- Hacienda y Crédito Público.

El artículo 64 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, faculta a la Se--- cretaría de Hacienda y Crédito Público, para determinar presuntivamente el --- precio en que los contribuyentes adquieran o enajenen bienes, así como el monto de la contraprestación en el caso de operaciones distintas de enajenación, en los siguientes casos: fracción II.- cuando la enajenación de los bienes -- se realice al costo o a menos del costo, salvo que el contribuyente compruebe que la enajenación se hizo al precio de mercado en la fecha de operación...

En este caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá aplicar la sanción correspondiente, tomando como base, el precio determinado para efec--- tos de tributación fiscal.

### 3.6. LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

3.6.1. La facultad de denunciar la existencia de prácticas monopólicas e interés jurídico .

Acorde con las tendencias modernas, en México, se creó la Procuraduría Federal del Consumidor (tiene su antecedente en el ombudsman sueco), y se realizó toda una reglamentación que tiene por objeto la protección del mismo.

(25 )

Bernitz Ulf, señala que la expedición de normas que tiendan a la protección del consumidor, es la respuesta a cambios en la estructura de la economía y de sus formas de producción y distribución: en otras palabras la expedición de normas protectoras del consumidor obedece a un cambio en el desarrollo, --- consistente en la creación de grandes empresas y en la comercialización masiva basada esta última, en una intensificación de los procedimientos del mercado.

( 26 )

Y según Galbraith, la estructura económica de la civilización industrial moderna ha determinado la quiebra de una tesis propia de la economía clásica: la de la soberanía del consumidor. Es él, el eslabón más débil de una larga cadena en la cuál se alternan proveedores de materias primas, productores, intermediarios, distribuidores y vendedores, sin omitir la sigilosa y exclusiva participación de los especuladores.

---

25- Citado por Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A., "La protección del consumidor en el Derecho del Mercado", en Libro del Cincuentenario del Código Civil, México, UNAM, 1978 (1a. edición), p. 226.

26- Citado por Aracama Zarraquin Ernesto, "Los Derechos de Propiedad Industrial como instrumento para la defensa del consumidor", en Revista Mexicana de la Prop. Ind. y Art., año XVII, ene-dic. 1979, Nos. 33-34, p. 72.

(27 )

El maestro Palacios Luna, señala que sí el Derecho tiene un contenido --solidarista en sus diversas normas, cuando entra a la esfera de la protección de los consumidores, este contenido se acentúa...porque los problemas que atañen al consumidor, afectan a toda la sociedad, y de una manera determinante a las clases populares, de escasos recursos económicos.

De conformidad a los criterios anteriores, es necesario asegurar los derechos de los consumidores, mediante una protección efectiva.

En relación con la acción que nace del artículo 2267 del Código Civil, -analizada en el punto 3.2.2. anterior, es como debe verse la facultad otorgada a la Procuraduría Federal del Consumidor por el artículo 59, fracción VIII, de denunciar ante las autoridades competentes los casos en que se presume la existencia de prácticas monopólicas o tendientes a la creación de monopolios, así como las que violen las disposiciones del artículo 28 constitucional y sus leyes reglamentarias.

Este mismo artículo, señala más facultades de representación (fracciones I a III), de los consumidores. Pero fundamentalmente debe hacerse la relación señalada en el párrafo anterior, porque la facultad señalada en la fracción --VIII, consiste en representar a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales, cuando a juicio de la Procuraduría la solución que pueda darse al caso planteado llegare a trascender al tratamiento de intereses colectivos.

---

27 .- Palacios Luna, Manuel R., "El Derecho Económico en México", México, Porrúa, 1988 (3a. edición), p. 264

El artículo 58 de la ley, prevé la formación de organizaciones de consumidores, el maestro Palacios Luna, señala a este respecto: "se han creado una serie de grupos de consumidores conocidos como Comités Nacionales de Protección al Consumidor, que tienen las siguientes funciones: promover una conciencia --solidaria:que permita, a escala nacional, la incorporación activa de la población consumidora para proteger su capacidad adquisitiva; organizar colectivamente a los consumidores, utilizando las organizaciones ya existentes, y concientizar a toda la población de las ventajas de su organización.

Como se observa, en ninguna de estas funciones se contiene alguna por la que se pueda accionar ante los tribunales. De esta manera, como forma de cumplir con su función de defensa social, es la procuraduría la facultada, para hacer las denuncias y las demandas correspondientes en materia de monopolio y de prácticas de competencia desleal.

Entonces, podemos concluir que la Procuraduría puede ejercitar esta facultad ante autoridades administrativas, penales y civiles.

### 3.7. LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

#### 3.7.1. Ocupación de posiciones monopolísticas

En la Ley de Inversiones Extranjeras, se establecen lineamientos y criterios que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras debe tomar en cuenta para aprobar o no aprobar la inversión extranjera.

Estos criterios servirán a la Comisión para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera y fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuáles se regirá (artículo 13).

Las facultades de autorización de la inversión extranjera que el artículo 12 de la ley, le otorga a la comisión son facultades discrecionales que estarán basadas precisamente en los criterios señalados en el artículo 13.

Para determinar el alcance de la facultad discrecional contenida en el artículo 12 en relación con el artículo 13, recurriremos a la obra del maestro Gabino Fraga, que cita a su vez a Bonnard: "hay poder discrecional para la administración cuando la ley o el Reglamento, previendo para la administración cierta competencia en ocasión de una relación de derecho con un particular, -- dejan a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, en qué momento debe obrar, cómo debe obrar y qué contenido

---

29.- Fraga Gabino, "Derecho Administrativo", México, Porrúa, 1973 (15a. edición), pp. 97 y 98

va a dar a su actuación. El poder discrecional consiste pues, en la libre -- apreciación dejada a la administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer..."

Fraga señala: la facultad discrecional debe distinguirse del poder arbitrario, pues éste representa la voluntad personal del titular de un órgano administrativo que obra impulsado por sus pasiones, sus caprichos o sus preferencias. La facultad discrecional en cambio, aunque constituye la esfera libre de actuación de una autoridad tiene un origen legítimo, precisamente la autorización legislativa y un límite que es siempre el interés general que constituye la única finalidad que pueden perseguir las autoridades administrativas.

Tomando como marco lo anterior, debe considerarse que las facultades discrecionales de la Comisión tienen como límites, precisamente los previstos en el artículo 13 de la ley, y que entre otros, nos encontramos en la fracción X, que señala como límite a la facultad de la Comisión, que la inversión que se vaya a autorizar, no ocupe posiciones monopolísticas en el mercado nacional.

La exposición de motivos de esta ley (contenida en la memoria del Senado página 188), señala que no es deseable que el capital foráneo incurra en prácticas monopolísticas o limite nuestra posibilidad de superar la dependencia -- tecnológica.

Respecto de estos criterios, la exposición de motivos señala que se in--

cluyen "referencias específicas a los aspectos no deseables de la inversión -- extranjera, tanto como a las consecuencias favorables que se desean propiciar.

Pero existe el problema: ¿ Cómo se va a hacer efectivo éste límite ?

Necesariamente la comisión tiene que analizar en cada caso concreto el comportamiento del inversionista (cuálquiera de los señalados en el artículo 2o. de la ley) en su país de origen y en los países donde tienen realizadas -- inversiones, principalmente en los países en donde el desarrollo económico y social sea similar al de México, para conocer cuál es la conducta que tales -- inversionistas han asumido en estos países. De existir antecedentes de que -- realizaron conductas de monopolización, lo mejor es no autorizar su inversión.

La realidad es totalmente contraria a este señalamiento, porque en las -- autorizaciones que se otorgan nunca se toma en cuenta este criterio.

Una vez autorizada la inversión, y en el supuesto de que el inversionista extranjero esté realizando prácticas monopólicas ya n o es posible revocar la autorización concedida --al menos fundandose en la fracción X, del artículo 13--. Los medios sancionatorios a los que se puede recurrir son los señalados en lbs diversos apartados de éste capítulo, dependiendo de la naturaleza de la conducta realizada.

### 3.7.2. Desplazamiento de la industria nacional

Otro criterio que debe tomar en cuenta la Comisión, es que la inversión que se vaya a autorizar no desplace a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente, ni dirigirse a campos adecuadamente cubiertos por ellas (artículo 13, fracción II). Esta fracción está íntimamente ligada con la fracción I, que señala que la inversión extranjera debe ser complementaria de la nacional.

Esto es, se busca recibir inversionistas que contribuyan al desarrollo económico nacional y excluyendolo de las áreas que se encuentren cubiertas por la inversión doméstica satisfactoria y adecuadamente.

Constituye, por ende, una medida de protección al inversionista nacional que impide que se vea forzado a salir del mercado porque no pueda hacer frente al poder económico que tienen sus competidores y a la tecnología que ellos traigan, aún cuando esten operando eficientemente.

Constituye pues, una excepción a la libertad de competencia fundada en razones de interés colectivo, porque con el desplazamiento se puede perder una fuente de trabajo, planta productiva y se dejará de generar riqueza que permanecería en el país para continuar invirtiendolo en el mismo.

Igualmente en éste caso, la resolución de la Comisión debería estar basa

da en un estudio de mercado --inclusive estableciendolo como requisito para - el potencial inversionista extranjero, que podria llevar la carga de realizarlo-- que permita conocer cuáles son las características y las condiciones en que se desarrolla una determinada actividad económica.

Al menos podria establecerse como carga, que la Comisión consulte con -- las cámaras de comercio, de servicio o de industria respectivas.

Sólo de esa manera puede cumplirse con el criterio establecido en ésta fracción II.

### 3.8. LEY DE COMERCIO EXTERIOR

La Ley de Comercio Exterior de reciente publicación (Diario Oficial de 13 de enero de 1986 y fé de érratas, Diario Oficial del 23 del mismo mes y año), es --como su nombre lo señala-- reglamentaria del artículo 131 constitucional, maneja por primera vez el concepto de competencia desleal en materia de comercio exterior (nomenclatura utilizada anteriormente por la ley de invenciones y marcas, en cuanto a la protección de la propiedad industrial) que engloba como formas de competencia desleal tanto la venta de mercancías a precios Dumping, como la venta de mercancías subvencionadas. Constituyen el marco jurídico --complementario de esta ley, el artículo 131 constitucional; el Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional (Diario Oficial de 25 de noviembre de 1986); el Decreto de promulgación del acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT (Código Antidumping) adoptado en Ginebra, Suiza, el 12 de abril de 1979 (suscrito "ad-referendum" por México el 24 de julio de 1987 y aprobado por la Cámara de Senadores el 25 de noviembre de 1987, y publicado el 21 de abril de 1988); la Ley Aduanera y otras disposiciones aplicables a esta materia.

( 30 )

A decir de Witker y Patiño, la regulación de las prácticas desleales --- tiene gran importancia por la sustitución de los permisos de importación por aranceles con lo que se racionaliza la protección a través de aranceles que --

---

30 .- Witker V. Jorge y Patiño Manfer, "La Defensa Jurídica contra prácticas desleales de Comercio Internacional", México, Porrúa, 1987 (1a. edición) p. 11.

miden objetivamente, la eficiencia de sectores industriales, mismos que ahora se enfrentan a competidores externos que están llamados a superar.

( 31 )

El Licenciado Medina Mora, señala que "los aranceles, serán objeto de -- negociaciones multilaterales tendientes a la liberalización creciente del co-- mercio internacional. Esta política tiene excepciones: a) no es total, el pa-- ís puede reservar áreas específicas...b) no es inmediata, durante un plazo de 10 años se instrumentará paulatinamente.

( 32 )

Cruz Miramontes, señala que la promulgación de esta ley, era de vital im-- portancia para México por su adhesión al GATT, "pues suscribirlo sin instru--- mentos regulatorios de las mencionadas prácticas, sería cometer un suicidio"

La promulgación de esta ley, era necesaria, precisamente porque México - ha entrado a una nueva época en las relaciones comerciales internacionales. - Se busca proteger a la industria nacional de las prácticas desleales de comer-- cio internacional que puedan implementar los exportadores o fabricantes extran-- jeros en combinación con los importadores mexicanos.

La nueva etapa en las relaciones comerciales se caracteriza no sólo por la regulación de las prácticas desleales, sino también por la dura competencia que tendrá la venta de los productos mexicanos tanto en México como en el ex-- tranjero.

---

31.- Barra Mexicana, Colegio de Abogados, varios, "La nueva ley sobre comercio exterior", México, Porrúa, 1987 (1a. edición), p. XVII.

32.- Idem, p. 44

A efectos de presentar el fundamento constitucional y legal de las facultades del ejecutivo federal en materia de comercio exterior, es necesario señalar lo siguiente: el artículo 131 constitucional señala que el Congreso podrá facultar al ejecutivo -- y ya lo hizo con la publicación de la Ley Reglamentaria al artículo 131 -- para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones, teniendo en los casos anteriores la finalidad de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

Acorde con el artículo 131 constitucional, el artículo 1o. de la Ley -- Reglamentaria de este artículo en materia de Comercio Exterior, faculta al ejecutivo federal --aparte de lo señalado -- para establecer medidas de regulación o restricciones a la exportación o importación de mercancías consistentes en: a) requisito de permiso previo para exportar o importar mercancías de manera temporal o definitiva...; b) cupos máximos de mercancías de exportación o de importación en razón de los excedentes de producción, de los requerimientos del mercado o de los acuerdos y convenios internacionales; c) cuotas compensatorias, provisionales y definitivas a la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, las que serán aplicables independientemente del arancel que corresponda a la mercancía de que se trate; etcétera.

Todas estas facultades tienen el mismo objeto señalado anteriormente para las otras.

Para efectos de este trabajo nos interesa exclusivamente el inciso c), - de la fracción II del artículo 1, que determina que las facultades serán ejercidas, por acuerdos o resoluciones que expida la SECOFIN, que deberán publicar se en el Diario Oficial. Tratándose de la resolución definitiva deberá escuchar la opinión de la comisión de aranceles y controles al comercio exterior - (artículo 2o).

La misma ley, prevé como hipótesis, en su artículo 5o., fracción V, que esta facultad se ejercerá cuando sea necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional o bien (fracción VI), cuando el volumen de las importaciones de una mercancía crezca a un ritmo tal y bajo condiciones que causen o amenacen causar un serio daño a los productores nacionales de mercancías similares.

Las anteriores facultades son de regulación de las importaciones que el ejecutivo puede utilizar para proteger la producción nacional de las prácticas depredatorias realizadas por varios países, tanto para eliminar a los competidores que fabriquen productos iguales o similares; como para impedir la iniciación de la producción de artículos iguales o similares, a los que son utilizados en las prácticas de comercio desleal.

A continuación nos referiremos a tales prácticas:

3.8.1. Importación de mercancías a un precio menor al comparable de mercancías idénticas o similares destinadas al consumo en el país de origen o procedencia.

La Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional en materia de comercio exterior, en su artículo 7, señala como práctica desleal de comercio internacional las siguientes:

1.- La importación de mercancías a un precio menor al comparable de mercancías idénticas o similares destinadas al consumo en el país de origen o procedencia.

A falta de dicho precio comparable o si el mismo no es representativo, se considerará que existen dichas prácticas desleales cuando la importación de mercancías se realice a cualquiera de los siguientes precios:

a) Menor al precio comparable más alto de exportación de mercancías idénticas o similares remitidas del país de origen o procedencia a otros países.

b) Menor al resultado de sumar al costo de producción en el país de origen, un margen razonable por utilidad y los gastos de transportación y venta.

Para determinar los precios, se consideraran los prevalecientes en el curso de operaciones comerciales normales.

II.- La importación de mercancías que en el país de origen o de procedencia hubieren sido objeto, directa o indirectamente, de estímulos, incentivos, primas, subvenciones o ayudas de cualquier clase para su exportación, salvo -- que se trate de prácticas aceptadas internacionalmente.

La primera fracción se refiere precisamente al Dumping, que será objeto de tratamiento en este punto.

( 33 )

Cruz Miramontes, define al Dumping como "la venta en un mercado extranjero, de mercancías a un precio menor del que tiene en su mercado doméstico y -- que además causa o puede provocar un daño a la industria igual o semejante o -- bien, impide el establecimiento de la misma en el país de concurrencia".

El mismo autor continúa señalando que son dos las condiciones determinantes del Dumping:

- a) La venta en un mercado extranjero, mercancías a un precio menor del -- doméstico;
- b) La presencia real o potencial de un daño a la industria no necesariamente igual, pero sí similar o aún a la que está por crearse o establecerse.

Una definición que contempla con mayor detalle el problema de los mer--  
( 34 )  
cados que la anterior, me parece que es la de Jacob Viner, que señala que hay Dumping, "cada vez que se lleva a cabo una discriminación de precios entre --

---

33.- Op. cit., p. 195

34.- Citado por Witker V. Jorge, op. cit. p. 19

dos mercados, por lo que la alteración del valor normal de las mercancías puede producirse, no sólo entre países, sino también entre diferentes regiones de un mismo país, que se estimen como mercados distintos.

(35 )

Por su parte, Güemez Rodríguez, distingue entre la definición usual y la ortodoxa de Dumping, así:

- a) venta de un producto en los mercados exteriores a un precio inferior al del propio mercado, en el mismo tiempo y circunstancias;
- b) la deliberada y persistente venta en un mercado de mercancías a un precio inferior a su costo con objeto de apoderarse del mismo, anulando a la producción interna, con ánimo de alcanzar una situación de monopolio que el permita resarcirse con posterioridad, mediante la elevación abusiva de sus precios, de las pérdidas sufridas anteriormente.

El artículo 2, del acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT (Código antidumping), establece que "se considerará que un producto es objeto de Dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro, sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

---

35.- Citado por Witker V. Jorge y Patiño Manffer, op. cit. p. 20

De las definiciones anteriores, podemos desprender los siguientes elementos:

- a) Existe una discriminación de precios entre dos mercados; consistente en la venta de un producto en un mercado, a un precio menor del mercado doméstico;
- b) Tal venta causa o puede provocar un daño a la industria, igual o semejante, o bien, impide el establecimiento de tal industria en el mercado receptor.
- c) Tal conducta tiene como fin último apoderarse del mercado receptor -- para constituir un monopolio, con el resarcimiento final de pérdidas por el control que se ejercerá sobre el precio.

En relación con el primer elemento de la discriminación de precios y la comparabilidad que es necesario establecer en el precio de los productos que se venderán en dos mercados distintos, cuando el producto similar no sea objeto de ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado o -- cuando a causa de la situación especial del mercado, tales ventas no permitan una comparación adecuada, a fin de determinar la existencia de la práctica desleal y en su caso el margen de Dumping, la Ley de Comercio Exterior (artículo 7) y el Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional (artículo 2), basados en el artículo 2, parte 4 del acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI, señala los siguientes criterios:

---

36 .- Por operaciones comerciales normales, la fracción V, del artículo 10, se ñala que son aquellas que se realizan habitualmente o que durante un tiempo razonable, inmediatamente anterior a la fecha de exportación hacia México (mutatis mutandis), se hayan realizado en el país de origen o procedencia respecto de mercancías idénticas o similares entre compradores y vendedores independientes uno del otro.

- a) Cuando el precio de importación de la mercancía sea menor al precio comparable más alto de exportación de mercancías idénticas o similares remitidas del país de origen o procedencia a otros países.

En éste caso -- como lo señala el artículo 2, parte 4, del Código Anti - dumping -- el precio más alto deberá ser representativo. De esta manera el -- margen de Dumping será igual al resultado de sustraer al precio de exportación más alto; el precio de importación, de tal manera que podríamos acuñar la siguiente representación para éste caso:

$$\text{MARGEN DE DUMPING} = \text{PRECIO DE EXPORTACION REPRESENTATIVO MAS ALTO} - \text{PRECIO DE IMPORTACION}$$

- b) Cuando el precio de importación de la mercancía sea menor al resultado de sumar el costo de producción en el país de origen, un margen -- razonable por utilidad y gastos de transportación y venta.

El artículo 2, parte 4, señala que " la cuantía del beneficio no será -- superior al beneficio habitualmente obtenido en la venta de productos de la -- misma categoría general en el mercado interior del país de origen".

Lo anterior es básicamente un cálculo de costos para determinar el precio real de la mercancía. Podemos representarlo de la siguiente manera:

$$\begin{aligned} \text{PRECIO IMPORTACION} + \text{UTILIDAD} + \text{GASTOS} &= \text{PRECIO ESTIMADO, luego} \\ \text{MARGEN DE DUMPING} &= \text{PRECIO ESTIMADO} - \text{PRECIO DE IMPORTACION} \end{aligned}$$

- c) El artículo 3 del Reglamento contra prácticas desleales de Comercio Internacional señala que en el caso de economías centralmente planificadas, el valor normal se determinará basándose en el precio comparable en el curso de operaciones comerciales normales al que se venda realmente una mercancía idéntica o similar en un tercer país con economía de mercado para su consumo interno o para exportación; y
- d) Cuando la importación se haga desde un país intermediario, el valor normal se fijará tomando como base el precio en el mercado del país exportador.
- Podrá tomarse como base en el país de origen, cuando:
- las mercancías esten en tránsito por el país exportador;
  - no se produzcan en el país de exportación;
  - no exista un precio comparable, en el país de exportación.

Como puede verse, los datos necesarios para la determinación del precio, no son fáciles de obtener, de tal manera de que quien vea perjudicado o lesionado su interés jurídico, debe contar con una gran cantidad de recursos para que pueda hacer una investigación en forma completa.

Además de costoso, técnicamente es bastante complejo y presenta serias dificultades de obtención de los datos necesarios para determinar el precio, porque la mayor parte de ellos son confidenciales.

Generalmente un industrial conoce los costos, tipo de maquinaria disponible en el mercado y su grado de avance tecnológico, precio de los productos similares o idénticos a los que fabrica en otros países, etc.. Por ello, normalmente puede darse cuenta cuando un competidor está realizando algún tipo de práctica de competencia desleal.

La dificultad empieza cuando tiene que determinar con exactitud la cantidad que se está dejando de cobrar. Para ello puede auxiliarse de los elementos que le otorgan los artículos 5 y 6 del Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional. Esto es importante porque en base a ella se fijará la cuota compensatoria, que no podrá ser mayor, pero si menor, al margen de Dumping o al monto de la subvención (artículo 9 del Reglamento). La cuota compensatoria podrá ser fijada y variada en su monto en cualquier momento (artículo 11 del Reglamento).

Es de fundamental importancia la determinación de ese margen, porque en esa medida se establecerá el impuesto compensatorio que nuestra ley en su artículo octavo lo llama cuota compensatoria. Así establece: "las personas físicas o morales que introduzcan mercancías al territorio nacional en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, están obligadas a pagar una cuota compensatoria para no afectar la estabilidad de la producción nacional u obstaculizar el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las existentes. La cuota compensatoria será equivalente a:

- I.- La diferencia entre el precio menor y el comparable en el país exportador a que se refiere la fracción I del artículo anterior.
- II.- El monto del beneficio señalado en la fracción II de dicho artículo.
- III.- La suma de los conceptos anteriores, en el caso en que se combinen - las prácticas desleales de comercio internacional.

Como puede colegirse de lo anterior, es importantísimo la determinación de los precios, porque, en esa medida se establecerá la cuota compensatoria.

Una vez determinado el Dumping, se aplican dos sistemas, según se pertenezca o no al GATT.

- a) Para los países que no están adheridos al GATT pero que mantienen relaciones comerciales con México, en el supuesto de que sus ciudadanos realicen éste tipo de prácticas, para establecer la cuota compensatoria no es necesario probar la existencia del daño. Basta con que se pruebe la existencia del Dumping, para establecer el impuesto correspondiente.

Sin embargo, de conformidad el artículo 14 de la Ley de Comercio Exterior faculta al ejecutivo para celebrar convenios bilaterales para que se apliquen las sanciones exclusivamente cuando se cauce o amenace causar un daño o perjuicio a la producción nacional u obstaculiza el establecimiento de industrias, siempre y cuando para resolver cues

ciones similares en aquellos países exista reciprocidad respecto de --  
las mercancías que se exporten del nuestro a ellos.

- b) Para los nacionales de los países adheridos al GATT que realicen este tipo de prácticas, si es necesario probar la existencia del daño. Esta será la regla general.

En la nota 4, correspondiente al artículo 3, de la versión española del Código Antidumping, se señala que se entenderá por daño, las siguientes situaciones:

- a) un daño importante causado a una producción nacional;
- b) una amenaza de daño importante a una producción nacional;
- c) un retraso sensible en la creación de esta producción.

Estos tres conceptos se refieren a los conceptos de daño y perjuicio contemplados en el Código Civil (artículos 2108 y 2109). Este criterio se ve confirmado por el señalamiento que se hace en el artículo 1o., fracción VIII, en el sentido de que "el daño a la producción nacional es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufran o puedan sufrir uno o varios productores nacionales, representativos de una parte significativa de la producción nacional, como consecuencia inmediata y directa de cualquiera de las prácticas desleales de comercio internacional previstas en el artículo 7o. de la ley"

El artículo 15 de la Ley de Comercio Exterior, en relación con el artículo 3 del Código Antidumping, establecen la carga de la prueba, en los afectados que tienen que proporcionar los elementos probatorios de sus afirmaciones. Estas pruebas comprenderán un examen objetivo:

- a) Del volúmen de las importaciones objeto de Dumping y su efecto en los precios de productos similares en el mercado interno,

En éste caso se tendrá en cuenta si aumentó considerablemente las importaciones objeto de Dumping, y si se ha puesto a dichas importaciones, un precio inferior al de un producto similar del país importador o si se busca bajar los precios en medida considerable o impedir en medida considerable la subida que en otro caso se hubiera producido.

Hace más rigurosa la prueba cuando señala en la parte final que ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán para obtener una orientación decisiva. Es decir, la prueba tiene que ser de tal naturaleza que no quede lugar a dudas respecto que se está realizando una conducta de Dumping y que ella misma ha causado daño a la producción nacional. Más bien las ideas anteriores son criterios que se deben tomar en cuenta para la evaluación de las pruebas aportadas. Pero los mismos no son decisivos, porque podría causarse un efecto de los señalados en la parte 2 del artículo 3, sin que hubiera existido la intención de causarlo.

- b) El otro examen objetivo, se refiere a los efectos consiguientes de esas importaciones sobre los productores de tales productos.

De conformidad a la parte 3, del artículo 3, este examen "incluira una - evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que incluyan en el estado de esa producción, tales como la disminución actual y potencial - del volumen de producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que repercutan en los precios internos; los efectos negativos actuales o potenciales en el flujo de caja (cash flow), las ---- existencias, los salarios, el empleo, el crecimiento, la capacidad de reunir - capital o la inversión".

En la parte final, hace la misma aclaración de que esta enumeración no - es exhaustiva y que ninguno de estos factores aislada o conjuntamente son suficientes para una decisión definitiva.

(37 )

Witker, señala que cuando el producto sea claramente identificable y designable la sanción del país importador se impondrá exclusivamente a la empresa exportadora.

Si el producto es genérico, esto es de imposible identificación de origen y fácilmente confundible y susceptible de transferirse a terceros importadores, la sanción debe aplicarse a los productos genéricos originarios de todo el país en donde actúan las empresas que provocan el Dumping.

Antes de continuar con los temas referentes a las resoluciones que deter

minen las cuotas compensatorias y los requisitos para el ejercicio de la acción pasaremos al tema de las subvenciones.

### 3.8.2. Importación de mercancías subvencionadas

Esta es otra de las prácticas desleales de comercio más frecuentes, que al igual que en el Dumping, puede presentarse no sólo en el comercio internacional, sino también en dos mercados distintos de un sólo país.

El artículo 8 de la Ley Reglamentaria, establece que se considera como práctica desleal: "la importación de mercancías que en el país de origen o de procedencia hubieren sido objeto, directa o indirectamente, de estímulos, incentivos, primas subvenciones o ayudas de cualquier clase para su exportación, salvo que se trate de prácticas aceptadas internacionalmente".

Esta parte final se refiere a un tipo de prácticas realizadas normalmente por los países desarrollados, en las cuáles, normalmente las subvenciones son parte integrante de los programas de desarrollo económico de los países en desarrollo.

EL artículo 14 del Acuerdo relativo a la Interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio (Código sobre subvenciones y derechos compensatorios), establece en -

su parte 3, la obligación para los países en desarrollo signatarios de este -- acuerdo, que las subvenciones que concedan a la exportación de sus productos -- industriales no serán utilizadas de modo que causen un perjuicio grave al co-- mercio o la producción de otro signatario.

( 38 )

Witker, señala que el actual Código del GATT en su artículo XI, incluye la siguiente lista de subsidios compensatorios; que son prácticas aceptadas -- internacionalmente:

- Eliminación de desventajas industriales, económicas y sociales de re-- giones concretas;
- Facilitar la reestructuración de determinados sectores...cuando sea -- necesario, como consecuencia de modificaciones operadas en la política comercial y económica;
- Sostener los niveles de empleo y alentar la reeducación profesional y el cambio de empleo;
- Fomentar los programas de investigación y desarrollo;
- Efectuar una distribución geográfica de la industria con objeto de evi-- tar congestión y los problemas del medio ambiente.

Por su parte la fracción VI, del artículo 10. del Reglamento contra prác-- ticas desleales de comercio internacional, señala que la subvención consiste -- en el otorgamiento directo o indirecto, por un gobierno extranjero o por sus -- organismos públicos o mixtos, de estímulos, incentivos, primas, subsidios o -- ayudas de cualquier clase, a los productores, transformadores, comercializado--

res o exportadores de mercancías exportadas a México, para fortalecer inequíticamente, su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas.

Este mismo artículo incluye dentro de las subvenciones, la venta por gobiernos extranjeros o sus agencias, de existencias o reservas de productos agrícolas o mineros, en condiciones tales que tengan por efecto que los precios de dichos productos sean considerablemente inferiores a los de otros proveedores del mismo mercado, o la absorción de más de una parte equitativa del comercio mundial de exportación del producto considerado.

(39 )

Witker, señala que esta práctica desleal opera cuando los Estados suministran apoyos fiscales, crediticios, financieros, técnicos o de cualquier índole a exportadores nacionales a fin de colocarlos en condiciones competitivas en los mercados externos.

Las subvenciones, son subsidios o ayudas que otorgan los gobiernos a sus empresarios, que normalmente forman parte de una política económica global tendiente a estimular determinadas industrias o bien con el propósito definido de obtener divisas, necesarias para su economía.

( 40 )

El Dr. Cruz Miramontes, señala que en éste tipo de prácticas a diferencia del Dumping, la falta o la causa del problema no está en las manos del produc-

---

39.- Op. cit., p. 33

40.- Op. cit. p. 210

tor exportador, sino que procede de su gobierno. Termina concluyendo que cuando se inician investigaciones por la realización de esta práctica, se está realizando el enjuiciamiento de toda una política seguida por un gobierno para incrementar sus fondos de divisas extranjeras, lo cual se sigue, que en estos casos se involucran intereses tanto privados como públicos, inclusive políticos.

Considero que esta afirmación se ve reflejada en el artículo 17 de la ley que señala la obligación para los importadores de mercancías idénticas o similares, para que acrediten que el país de origen de la mercancía es distinto -- del que aplica prácticas desleales de comercio internacional, acompañando al pedimento el certificado de origen.

Realmente el enjuiciamiento tiene repercusiones para el país que provee los subsidios y para el exportador.

El artículo 7 del Reglamento contra prácticas desleales de comercio internacional remite al Código sobre subvenciones y derechos compensatorios, para señalar enunciativamente cuáles son el tipo de prácticas prohibidas.

En este tipo de prácticas al igual que en el Dumping, es necesario demostrar la relación directa entre esa práctica y el daño causado.

Son aplicables a éste tipo de prácticas los comentarios respectivos que

se hicieron al de Dumping, respecto de cuotas compensatorias, cantidad por la cual se determinará ésta, el concepto de daño, tipo de pruebas, tratamiento -- de los diversos países, según se pertenezca o no al GATT, etcétera.

De conformidad al artículo 10 de la Ley Reglamentaria, son necesarias -- cualquiera de estas dos condiciones para aceptar una denuncia sobre la realización de una práctica de competencia desleal ante SECOFIN:

- a) Que la realicen los productores que cuando menos representen el 25% -- de la producción nacional de mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional;
- b) O bien, que se trate de las organizaciones legalmente constituidas de productores de las mismas. Es un ejemplo claro de éste tipo de organizaciones, las Cámaras de Comercio;
- c) El artículo 9, señala que la SECOFIN puede aplicar la cuota compensatoria de oficio y provisionalmente cuando constate la realización de una práctica de competencia desleal, por lo que con esto, consideramos que no es necesario ni siquiera presentar la denuncia para que se aplique la cuota.

De esta manera se da una protección completa, pues inclusive se protege el supuesto de la iniciación de una industria. De no existir esta disposición ese supuesto quedaría sin protección, perjudicando a los empresarios que se --

dispusieran a iniciar tal producción de artículos idénticos o semejantes importados en condiciones de competencia desleal.

Considero que respecto del establecimiento de un porcentaje para poder presentar la denuncia, presenta una inconstitucionalidad porque se hace nugatorio el derecho de petición que tienen los ciudadanos, para, como en este caso, pedir a las autoridades la aplicación del Derecho a un caso concreto. Y es que aunque un grupo de productores o uno sólo de ellos representen menos del 25% de la producción nacional, sus derechos podrían verse lesionados por una práctica desleal.

En suma, se trata de competidores cuya única defensa es precisamente la prevista en la Ley de Comercio Exterior y que al ver perjudicados sus derechos no podrán hacer nada para evitarlo.

En todo caso, considero que ante una negativa de SECOFIN para aceptar la denuncia, es posible demandar el amparo de la justicia federal tanto en contra de la Ley de Comercio exterior, como en contra del acto de SECOFIN, por la inconstitucionalidad que presentan el artículo 10 de la primera y el acto de la segunda. Máxime que inclusive la Corte ha señalado con precisión en que casos un empresario tiene interés jurídico. Al respecto recuerdese que se transcribió en el punto 2.2., una tesis en la que en la parte conducente se contiene: "...pero para los efectos de la procedencia de juicios y medios de defensa debe estimarse que quien se dedica al comercio y reclama actos de autoridad --

que le impiden o entorpecen tal actividad, tiene en principio un derecho constitucional que impide que se le desechen a priori sus pretensiones con base en la falta de interés jurídicamente protegido".

*Mutatis Mutandis*, debemos considerar que por el hecho de ser un competidor, se tiene interés jurídico para ejercitar un medio de defensa que impida - que se transgreda su derecho.

Considero que no cabe tal porcentaje, porque se habla de la producción nacional. No se hace distinción entre los diversos mercados que pueden existir en un mismo país.

Pensemos, por ejemplo, que el producto importado, está dirigido para ser vendido en una región en que el productor o productores no representan más del 25% de la producción nacional.

Por el porcentaje establecido en el artículo 10, no podrán hacer la denuncia correspondiente a la SECOFIN. Aún cuando la hicieren, en el supuesto - de que tampoco la Secretaría decida actuar de oficio, todavía pueden recurrir a su propia cámara. Pero en el supuesto de que tampoco decida presentar la -- denuncia correspondiente ¿ Qué pueden hacer esos productores ?, si son los -- únicos que tienen interés en que no se realice la práctica desleal por el perjuicio que resentirían ¿ Quién podrá actuar por ellos ? ¿ Se verán condenados irremediabilmente a observar la conducta depredatoria de sus competidores?

Considero que no. El único remedio consiste en la interposición del juicio de Amparo para que la autoridad actúe.

En todo caso, la denuncia debe ser recibida de "conformidad" por la SECOFIN. Considero que el término empleado se refiere precisamente al cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 10.

Posterior a la recepción de la denuncia, la SECOFIN dictará dentro de un término de 5 días hábiles (contados a partir del día siguiente al en que se -- notifique haber recibido de conformidad la denuncia), una resolución de carácter provisional que publicará en el Diario Oficial, convocando a los importadores, exportadores y representantes de gobiernos extranjeros, así como a las personas que pudieran tener interés jurídico en el resultado de la investigación (artículo 15 del Reglamento). En esa resolución se determinará si fuera procedente la cuota compensatoria, si la mercancía ya fue importada. Cuando no se haya hecho, se podrá permitir su importación garantizando el interés --- fiscal correspondiente. La investigación continuará para allegarse mayores -- elementos de juicio (artículo 11 de la ley). Esto es por lo que corresponde a la resolución inicial.

Existe una segunda resolución que se dictará en un plazo máximo de 30 -- días hábiles contados a partir del día en que surta efectos la resolución provisional.

Con esta resolución, la SECOFIN confirmará, revocará o modificará la --- provisional. En los dos últimos supuestos se cancelará o modificará las garan\_ tías o bien se devolverán las cantidades que se hubieren enterado o la dife--- rencia respectiva (artículo 12 de la Ley).

La tercera resolución o la definitiva, se dictará en un plazo máximo de 6 meses. Esta resolución se publicará igualmente en el Diario Oficial.

Las tres resoluciones se dictan porque es necesario realizar la investi- gación y allegarse la mayor cantidad posible de elementos de juicio. Si en 30 días se termina con la investigación, en esa fecha puede dictarse la resolución definitiva. Esto es, no es necesario dictar la resolución intermedia.

Esto se desprende de que tanto la segunda como la resolución definitiva, tienen como punto de referencia para contar el término máximo en que deben ser dictadas, a la resolución provisional . En todo el tiempo se realiza y se -- continúa con la investigación.

Por otro lado, los importadores pueden interponer el recurso de revoca-- ción administrativa, así como en cualquier tiempo pueden solicitar a la SECOFIN la modificación de la determinación de la cuota compensatoria.

La misma ley establece un capítulo de inspección y vigilancia, de sancio\_ nes y recursos administrativos, exhuberantes a éste trabajo.

### 3.8.3. La cuota compensatoria

La Ley de Comercio Exterior utiliza esta nomenclatura, mientras que el Código sobre subvenciones y derechos compensatorios, habla precisamente (como su nombre lo indica) de derechos compensatorios.

La Ley de Comercio Exterior ni el Reglamento respectivo, establecen un concepto de la cuota compensatoria. Pues sólo hacen mención al objetivo que ella tiene, consistente en que con ella, no se afecta la producción nacional; no se obstaculice el establecimiento de nuevas industrias o el desarrollo de las existentes.

Por su parte en la nota 5, al Código sobre subvenciones, se menciona que se "entiende por derecho compensatorio, un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de un producto".

En México, no podemos tomar literalmente el término Derecho, pues de conformidad a la terminología tributaria, se entiende por derecho la cantidad que se cobra como contraprestación a un servicio prestado por la administración pública.

El Dr. Cruz Miramontes <sup>(41)</sup>, señala que "para algunas legislaciones es un --

derecho, para otras es un impuesto, en otros casos se puede ubicar como un --- aprovechamiento o un producto o bien tratarse de una carga fiscal indefinida. En su esencia todos estan acordes que se trata de un mecanismo restaurador que compensa y equilibra una situación desigual. Por lo tanto, no se trata de un instrumento fiscal típico que intente allegar numerario al Estado para cumplir con su finalidad de tal; tampoco de la retribución por un servicio. Tal vez - se acerque más al concepto de multa o sanción ante una conducta ilegítima.

( 42 )

Witker, señala que son sanciones que se impondrán de manera proporcional a los daños y perjuicios que ocasionan a los productores nacionales de mercancías similares.

Por otro lado, formalmente, se considera a la subvención como un impuesto al comercio exterior (artículo 35, fracción I, inciso C) de la Ley Aduanera).

Considero que se trata de un instrumento sancionador cuya cuantía se determinará en el momento en que se compruebe la existencia de una práctica desleal de conformidad a la cuantía de la subvención comprobada. Es decir, se -- faculta al ejecutivo para modificar un elemento del impuesto que es la cuota - compensatoria.

## **CONCLUSIONES**

### CONCLUSIONES

- 1.- Adam Smith, tuvo un conocimiento perfecto de las imperfecciones del mercado, por lo que su idea de que las leyes naturales de la economía harían a esta funcionar de manera perfecta se ve limitada.
- 2.- La idea de la "mano invisible" de Smith, que considera que los particulares que de manera egoísta buscan mayor utilidad de su inversión, promueven, sin saberlo ni desearlo, el enriquecimiento de la sociedad y del país en que realizan las actividades - también se ve desmentida por los procesos económicos actuales - en que se establece una lucha diaria por el control de los mercados y con un esfuerzo constante por maximizar los beneficios, sin que en la realidad se cause un beneficio.
- 3.- La Historia ha mostrado que las ideas de la libre competencia y la de no intervención del Estado en la regulación de la misma - son ideas incompatibles.
- 4.- En los productos agrícolas, es extraordinariamente difícil que pueda presentarse un problema de monopolio en la producción; es más común que se presente como monopsonio en la adquisición de los granos, como es el claro ejemplo a nivel nacional de la Conasupo.

- 5.- De conformidad con Samuelson, en la actualidad no existe la com  
petencia perfecta: vivimos en un sistema mixto de empresa públi  
ca y privada, así como en un sistema mixto de monopolio y com-  
petencia.
  
- 6.- Conforme con Samuelson, señalamos que la decisión política que  
debe tomarse es una decisión, sobre el grado en que deben inter  
venir los poderes públicos para modificar el funcionamiento -  
de determinadas actividades económicas privadas.
  
- 7.- En un mercado de competencia imperfecta de carácter oligopólico  
los oligopolistas no requieren de la celebración de acuerdos ex  
presos, normalmente los oligopolistas asumirán una conducta si-  
milar que los llevará a acuerdos tácitos de precios administra-  
dos que evitará la lucha de la competencia de precios.
  
- 8.- En el caso de los monopolios públicos, no existe un monopolio en  
el sentido económico porque no se tiene un control sobre la --  
oferta y la demanda ( puesto que está sujeto a regulación e ins  
pección estatal), ni sobre el precio ( porque el Estado se re -  
serva la facultad de fijarlos); ni el jurídico. De lo que se --  
trata es de una limitación a la libre concurrencia, precisamen-  
te en áreas de un interés público, que estará determinado por -  
situaciones coyunturales y de planeación estatal.

- 9.- El competidor imperfecto, siempre tiene un margen amplio sobre el costo, de tal manera que tiene una gran capacidad de manobra. Cuando quiera reducir el precio para forzar la salida de un competidor o evitar la entrada de uno potencial, podrá hacerlo sin que sufra pérdidas ( siempre y cuando no pase del punto en que se igualan el costo marginal con el ingreso marginal), o en el caso de que las tenga, posteriormente podrá resarcirse totalmente de las mismas.
  
- 10.- Como control a los problemas que el monopolio plantea, es necesario establecer un mínimo de barreras de tipo administrativo para entrar a desarrollar una actividad; aplicar enérgicamente la política antimonopolio y contra la competencia desleal; establecer un control sobre las adquisiciones de empresas y sobre las fusiones, limitandolas en algunos casos.
  
- 11.- Tomando las ideas de Ascarelli y la redacción de la legislación antimonopolio mexicana, se deduce que en México se tutela a la competencia y a los competidores en sus derechos de acceder y de permanecer en el mercado.
  
- 12.- Los problemas de la concurrencia surgen en mayor escala a partir de que existe una producción industrial en masa de bienes y productos para el mercado.

- 13.- Las normas contra la competencia desleal, buscan reprimir las conductas contrarias a las normas de las buenas costumbres y a los usos honrados que se refieren a las relaciones entre empresarios.
  
- 14.- Los tipos de sanciones que se pueden imponer, a las personas que realicen conductas de competencia desleal, son: a) anulación de los efectos del acto o de la actividad prohibida; b) resarcimiento del daño dolosa o culposamente ocasionado; c) pago de multas u otro tipo de aprovechamiento o medidas sancionatorias; d) prohibición para la realización de actos ilícitos (especialmente la inhibitoria) para el futuro; e) sanciones corporales, en algunos casos.
  
- 15.- El sistema de competencia imperfecta se caracteriza porque existen: a) competidores imperfectos que ejercen un grado de control sobre el precio; b) los competidores se enfrentan a una curva de demanda no horizontal; c) ningún productor tiene el control absoluto sobre un producto; d) los competidores imperfectos están en condiciones de aplicar el procedimiento de discriminación por el cual se cobra a cada quién el precio que está dispuesto a pagar.
  
- 16.- La Suprema Corte de Justicia, en varias ocasiones ha tenido que interpretar el artículo 28 constitucional. Destaca un criterio de la quinta época, en que se contempla la existencia de

la competencia imperfecta, sin ceñirse exclusivamente a las hipótesis establecidas en el artículo 28 constitucional.

- 17.- La Corte en el caso anterior realizó una interpretación extensiva, aplicando elementos de la realidad actual que proporcionan mayor apoyo para una adecuada protección contra conductas monopólicas.
- 18.- El artículo 28 constitucional prohíbe los monopolios; las prácticas monopólicas; los estancos, las exenciones de impuestos y las prohibiciones a título de protección a la industria
- 19.- El artículo 28 constitucional sanciona las causas que pueden conducir a los hechos prohibidos, precisamente para evitarlos
- 20.- En la Comunidad Económica Europea, los principios relativos al monopolio se contienen en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma.
- 21.- El artículo 85 prohíbe todo tipo de Cartels y ententes que tengan por objeto o por efecto, impedir, restringir o distorsionar la competencia dentro del mercado común. El propósito de protección de éste artículo es el de mantener los mecanismos concurrenciales y de competencia.
- 22.- El artículo 86 del Tratado, prohíbe el abuso de la posición -

dominante dentro del mercado común o en una parte considerable de él. No prohíbe la posición dominante en sí misma, sino el abuso de ella.

23.- El abuso de la posición dominante, se entiende, como el comportamiento independiente respecto de proveedores, clientes o competidores con posibilidades de determinar los precios o de controlar la producción o la distribución.

24.- En el caso Continental Can, se consideró que existía posición dominante por la adquisición que se hizo del capital de dos -- empresas, una al 100% y otra al 85%, con lo que se reforzó la posición dominante, se cambió la estructura de la oferta y se eliminó la competencia.

25.- En el caso Hoffmann-Laroche, el abuso de la posición dominante se configuró mediante la celebración de contratos de fidelidad que obligaban a los clientes a aprovisionarse en la totalidad de sus necesidades en vitaminas de la sociedad suiza y la inclusión en ellos de una cláusula en la que se obligaban a informar a aquella de las ofertas hechas por la competencia, --- cuando ofrecieran precios inferiores.

26.- En el Derecho Norteamericano, existe un conjunto de leyes que tienen el propósito de combatir los monopolios y las prácticas monopólicas. Las principales son la Sherman Act de 1890 y la

Clayton Act de 1914.

- 27.- En el Derecho norteamericano se establecen lineamientos muy -  
generales de prohibición de las conductas monopólicas, pues -  
se prohíbe todo tipo de acuerdo de restricción comercial; el  
acto de monopolización; las tentativas para monopolizar; limi-  
taciones convencionales a la concurrencia, etc.
  
- 28.- La legislación antimonopolio mexicana tiene un doble propósito  
por un lado, la protección de los consumidores y otro la de --  
los competidores.
  
- 29.- El primer elemento, lo deducimos de la exposición de motivos,-  
de algunos criterios de interpretación de la Corte y de la ac-  
ción proporcionada al público consumidor por el artículo 2267  
del Código Civil.
  
- 30.- Se protege a los consumidores de las manipulaciones de los pre-  
cios de los productos.
  
- 31.- La legislación antimonopolio mexicana otorga la protección más  
importante a los competidores, porque es a ellos a quien se o-  
torga la facultad de accionar ante los órganos jurisdicciona--  
les y administrativos en defensa de sus derechos.

- 32.- Por el hecho de que el artículo 5o. establece la libertad de -  
conurrencia, todos los ciudadanos mexicanos tienen un interés  
constitucionalmente protegido para dedicarse al comercio y pa-  
ra accionar cuando sea necesario.
- 33.- EL artículo 28 constitucional, establece la prohibición de aca-  
parar artículos de consumo necesario, que se hizo con el propó-  
sito de dejar muy claro que son artículos cuya concentración y  
acaparamiento dañan a toda la sociedad.
- 34.- La redacción del artículo anterior no hubiera sido necesario -  
establecerla porque si el precepto hubiera prohibido la con---  
centración o el acaparamiento de cualquier clase de artículos,  
se hubiera dado la misma protección a los de consumo necesario
- 35.- El segundo supuesto de prohibición del artículo 28 constitucio-  
nal, prohíbe los llamados Cartels y contempla todo tipo de con-  
venios, tanto expresos como tácitos.
- 36.- El supuesto anteriormente señalado establece dos hipótesis de  
prohibición: a) las restricciones para que entren nuevos em-  
presarios a desarrollar una actividad económica, que choca con  
el propósito del artículo 5o. constitucional y los actos que -  
fuerzen a un competidor a salir del mercado, porque no pueda -  
seguir compitiendo en las condiciones en que lo hacen los que  
realizaron un acuerdo.

- 37.- Las hipótesis de ventajas exclusivas prohibidas por el artículo 28 constitucional; son los estancos, las exenciones de impuestos y las prohibiciones a título de protección a la industria.
- 38.- Los estancos son los monopolios constituidos en favor del Estado para procurar derecho al fisco.
- 39.- Los estancos se prohibieron con el fin de proteger a los consumidores de precios altos con los que comerciaba el Estado y porque restringen las actividades a las que pueden acceder los particulares, en áreas que no son de interés público.
- 40.- La exención de impuestos, se prohíbe porque atenta contra los principios de igualdad jurídica y de equidad y en el plano económico se favorece intereses de determinada persona al excluirlo de pagar impuestos, disminuyendo con ello los costos --tra--tándose de un empresario--- o bien dejando de contribuir al gasto público, si se trata de una persona física.
- 41.- Jurídicamente se ha salvado la inconstitucionalidad de una ley tributaria que exceptúa de impuestos a determinados artículos --mediante la aplicación de una tasa del 0%.
- 42.- Las prohibiciones a título de protección a la industria, se prohíben porque con ellas se transgrede la libertad de concurrencia y la igualdad jurídica. En el plano económico se favorece-

ría a quienes en su provecho se establece la prohibición.

- 43.- La razón del establecimiento del séptimo párrafo del artículo - 28 constitucional, referente a que no constituyen monopolio las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses, consiste en garantizar a los trabajadores el derecho que tienen para formar sus propias organizaciones en defensa de sus intereses, sin que se considere que con ello se realiza una restricción al comercio.

La defensa de un derecho como es el de huelga, no puede constituir una restricción al comercio.

- 44.- El párrafo que considera que no constituyen monopolio las asociaciones o sociedades cooperativas de productores, se estableció con el fin de que los que producían henequen, pudieran asociarse, para obtener un mejor precio de sus productos, vendiendo directamente en el extranjero sin la intermediación de la -- International Harvester, Co.

- 45.-El párrafo anterior permite a los productores de cada Estado agruparse en defensa de sus intereses o del interés general, para que vendan directamente en los mercados extranjeros los productos naturales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, siempre que estén bajo el amparo y vigilancia del gobierno federal o de los Estados y -

previa autorización que se otorgue por las legislaturas respectivas en cada caso.

- 46.- Entre la libertad de trabajo y la libre concurrencia, existe -- una relación de género a especie, en donde el género es la libertad de trabajo y la especie es la libre concurrencia o competencia. En ésta última quienes se colocan en sus hipótesis son personas que desarrollan actividades económicas de producción - en masa o prestación de servicios para el mercado; mientras que la libertad de trabajo, puede comprender hipótesis, en las que, no necesariamente se tenga que competir con otros, como es el caso de los empleos públicos.
- 47.- EL sector público tiene facultades exclusivas para manejar las áreas estratégicas, manteniendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que se establezcan para manejarlas. El artículo 28 señala como áreas estratégicas la acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite, emisión de billetes por medio de un sólo banco, petróleo e hidrocarburos, petroquímica básica, - minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y las actividades que señale el Congreso - de la unión.
- 48.- Lo que distingue a los derechos de propiedad industrial de otro tipo de derechos, es que son vehículos o instrumentos de control

tanto de la tecnología como de la venta de productos.

- 49.- En materia de competencia, corresponde a la Dirección General de Desarrollo del Comercio Interior, aplicar la Ley orgánica -- del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, en todo lo relativo a las autorizaciones, otorgar franquicias y subsidios, con lo que aplica y dicta resoluciones (interpretación que se desprende de los Reglamentos de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional, principalmente del Reglamento sobre - promociones y ofertas (artículo 15)).
- 50.- La Dirección General de Inspección y Vigilancia, es competente para aplicar sanciones, realizar inspecciones y en general vigil ar el cumplimiento de la Ley Orgánica del Artículo 28 constitucional en materia de monopolios; con facultades para realizar visitas, inspecciones y requerir datos, tanto de oficio (al tener conocimiento, por cualquier medio de éste tipo de prácticas) o bien a excitativa de parte interesada.
- 51.- Las tres presunciones de monopolio previstas en el artículo 4o. de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, son "juris tantum".
- 52.- La primera fracción del artículo 4o. de la Ley de monopolios, - considera como monopolio "toda concentración o acaparamiento de

artículos de consumo necesario", no incluye como elemento de la hipótesis, que el acaparamiento o la concentración tenga por objeto el alza de los precios. Se trata de una presunción, por ello, se incluye un sólo elemento del monopolio y el otro tendrá que deducirse. Puede desvirtuarse mediante prueba en contrario.

53.- La fracción segunda del artículo 4o. de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, debe interpretarse en el sentido de que los acuerdos realizados con autorización y regulación del Estado, no constituyen monopolio.

54.- La fracción tercera, del artículo ameritado, considera como presunción de monopolio: "toda situación comercial, industrial o de prestación de servicios creada deliberadamente, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios", lo que debe interpretarse en el sentido de que si las situaciones no son deliberadamente creadas, no existirá una presunción de monopolio, pero tampoco pueden prevalerse de ella, quienes están en una situación ventajosa.

55.- Las hipótesis establecidas en el artículo 5o. de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, son presunciones "juris tantum", a pesar de lo señalado en la exposición de motivos.

- 56.- En el caso de la fracción I del artículo señalado en el párrafo -- anterior, que establece como presunción tendiente al monopolio, la venta de artículos o la prestación de servicios a menos del costo de producción; no se sanciona el que se de un precio más barato -- que el de los competidores, sino que se sanciona exclusivamente -- cuando se vendan las mercancías a un precio menor al del costo de producción.
- 57.- En relación con la fracción III, que señala como presunción ten--- diente al monopolio, "la destrucción voluntaria de productos he--- cha por productores o comerciantes sin autorización del Ejecutivo Federal, cuando pueda producir escases o alza en los precios", en--- cierra un abuso del Derecho, por el perjuicio que se causa a los intereses sociales.
- 58.- Las fracciones IV y V, establecen como presunciones que atentan -- contra la libre concurrencia "los sistemas comerciales de venta -- por medio de sorteos, sin autorización del Ejecutivo Federal", -- mismas que conforme con Frisch Phillip y Mancebo Muriel, excluyen la posibilidad de discernir con base en fundamentos objetivos, -- como son el precio y la calidad de las mercancías.
- 59.- Las presunciones anteriores pueden encubrir una disminución en el precio abajo del costo de producción.

- 60.- La presunción contenida en la fracción VI, representa disminuir la presencia de los competidores en la rama de actividad en la que se realiza la destrucción de empaques y envases.
- 61.- La fracción octava del artículo 5o. ameritado, establece como presunción tendiente al monopolio "los convenios, contratos o cualquiera otra estipulación o exigencia por virtud de los cuales se condicione la venta de un producto o la adquisición de otro, o de todos los que requiera el consumidor del mismo proveedor"; por lo que se prohíben la celebración de convenios o acuerdos atados y la venta de surtido completo.
- 62.- A falta de una legislación especializada, la forma de sancionar un hecho monopolístico o de competencia desleal, se hizo basado en la responsabilidad extracontractual o "aquiliana" resultante de la comisión de hechos ilícitos.
- 63.- Cualquier conducta violatoria de una norma jurídica sea de la jerarquía que sea constituye una conducta a la que se le imputará una responsabilidad civil por hecho ilícito.
- 64.- La nulidad prevista por el artículo 2267 para las ventas que produzcan la concentración o el acaparamiento, en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario, que tengan por objeto obtener el alza de los precios de esos artículos; es absoluta.

- 65.- Tienen interés jurídico para demandar la nulidad todo interesado - por lo que debe señalarse como tales al comprador, vendedor, a los consumidores, el Ministerio Público y la Procuraduría Federal del Consumidor.
- 66.- El bien jurídico tutelado en las hipótesis del artículo 253 del Código Penal, es la economía pública y la competencia leal.
- 67.- Los hechos de competencia desleal, previstos en las normas de propiedad industrial se proponen usurpar los signos distintivos de un competidor, con el fin de allegarse clientela y atentan --de conformidad con el maestro Díaz Bravo-- contra usos o prácticas comerciales e industriales cuya existencia esta sujeta a demostración.
- 68.- La facultad otorgada a las autoridades fiscales por el artículo 64 de la L. I. S. R., puede emplearse cuando se esten declarando ingresos menores a los que en realidad se perciben, por lo que puede llegar a descubrirse tanto una evasión fiscal como una violación - al artículo 5o. de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional.
- 69.- La facultad otorgada a la Procuraduría Federal del Consumidor, para denunciar las prácticas monopólicas, puede relacionarse con el artículo 2267 del Código Civil y en general con cualquier tipo de prácticas de las que tenga conocimiento. Puede accionar tanto ante autoridades jurisdiccionales como ante autoridades administrativas.

- 70.- La Ley de Inversiones Extranjeras, otorga facultades a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para autorizar la inversión -- extranjera; mismas facultades que son de tipo discrecional, por lo que tendrán como límites los lineamientos establecidos en el artículo 13 de la Ley.
- 71.- Algunas facultades previstas en el artículo 131 constitucional y -- 10. de la Ley de Comercio Exterior, son de regulación de las im--- portaciones que el ejecutivo puede utilizar para proteger la pro--- ducción nacional de las prácticas depredatorias realizadas por -- varios países, tanto para eliminar a los competidores que fabri--- quen productos iguales o similares; como para impedir la inicia--- ción de la producción de artículos iguales o similares a los que -- son utilizados en las prácticas de comercio desleal.
- 72.- Existe Dumping cada vez que se lleva a cabo una discriminación de precios entre dos mercados, sea a nivel internacional o a nivel -- nacional.
- 73.- Las subvenciones son subsidios o estímulos que otorgan los gobier--- nos a sus productores nacionales, para obtener mayor cantidad de -- moneda extranjera. Forma parte de una política económica global - del país que los otorga.
- 74.- En el supuesto de las prácticas desleales de comercio internacio--- nal considero que es inconstitucional el porcentaje del 25% esta--

blecido en el artículo 10, inciso a), de la Ley, porque con ello se transgrede el derecho de petición que tienen los ciudadanos, para -- pedir la aplicación del Derecho a un caso concreto.

75.- La cuota compensatoria es un instrumento sancionador cuya cuantía se determinará en el momento en que se compruebe la existencia de una - práctica desleal; no se trata de un impuesto, porque con ella el Es- tado no intenta resolver las necesidades del gasto público; ni de - un Derecho, porque no se realiza como contraprestación a un servicio. Se acerca más a la naturaleza de los aprovechamientos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Aguilera Ramos Agustín, "La Protección de los Consumidores", en Revista de Derecho Mercantil, Nos. 161-162, julio-diciembre - 1981, Madrid, España
- 2.- Alonso Ureba Alberto, "la Competencia", en Revista de Derecho - Mercantil, Nos. 161-162, julio-diciembre, 1981, Madrid, España.
- 3.- Aracama Zorraquin, Ernesto, "Los Derechos de Propiedad Indus--- trial como Instrumentos para la defensa del Consumidor", en - Revista Mex. de la Prop. Indust. y Artística, año XVII, enero -diciembre 1979, Nos. 33 y 34, pp. 71 a 79.
- 4.- Ascarelli, Tullio, "Teoría de la Concurrencia y de los Bienes - Inmateriales", Traducción de Emilio Verdura y Luis Suárez -- Llano, Barcelona, España, 1a. edición, 1970.
- 5.- Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", México, Harla, 3a. edición, 1984.
- 6.- Borja Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Mé- xico, Porrúa, 8a. edición, 1982.
- 7.- Burgoa Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales", México, Porrúa, 8a. edición, 1973, pp. 424 a 446.
- 8.- Cámara de Diputados, L Legislatura, "Los Derechos del Pueblo -- Mexicano", México a través de sus Constituciones, tomo V, -- México, Manuel Porrúa, 1978, 2a. edición, pp. 8 a 98.
- 9.- Cruz Miramontes Rodolfo, "La Ley Sobre Comercio Exterior. Aná-- lisis de la Ley sobre Comercio Exterior de 1986, Reglamenta-- ria del artículo 131 Constitucional", en "La Nueva Ley de Co- mercio Exterior", Barra Mexicana, Colegio de Abogados, México, Porrúa, 1a. edición, 1987, pp. 43 a 79.

- 10.- Dávalos Mejía, L. Carlos F., "El Monopolio", en el Libro en Homenaje al maestro Jorge Barrera Graf, México, UNAM, 1a. edición, 1989.
- 11.- De la Garza, Sergio Francisco, "Derecho Financiero Mexicano", México, Porrúa, 13a. edición, 1985.
- 12.- Díaz Bravo, Arturo, "Aspectos jurídicos de la Competencia Desleal" en Rev. Mex. de la Prop. Indust. y Artística, año IV, enero-junio, 1966, No. 7, México, pp. 25 a 34
- 13.- Carpizo, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional" en Estudios Constitucionales, México, UNAM, 1a. edición, 1980, -- pp. 13 a 41.
- 14.- Esquivel Obregón Toribio, "El Proyecto de Ley Reglamentaria del -- artículo 28 Constitucional", México, Talleres Gráficos Laguna, - 1934.
- 15.- Esteva, José Antonio, "La Nueva Política sobre el Comercio Exte-- rior y su impacto en el desarrollo Industrial de México. Los -- industriales mexicanos ante el proceso de liberación del Comer-- cio Exterior", en la Nueva Ley de Comercio Exterior, Barra Mexi-- cana, Colegio de Abogados, México, Porrúa, 1a. edición, 1987, -- pp. 19 a 24.
- 16.- Franceskakis Phocion y Goldman, Berthold, "L'enterprise multinatio-- nale, face au droit", Librairie de la Cour de Cassation, París, -- 1977, sin número de edición.
- 17.- Frisch Phillip, Walter y Mancebo Mjriel Garardo, "La Competencia - Desleal", México, Editorial Trillas, 1a. edición, 1975.
- 18.- Gómez Gordo José, "Importancia del Comercio Exterior en la Econo-- mfa Mexicana", en La Nueva Ley de Comercio Exterior, Barra Mexi-- cana, Colegio de Abogados, México, Porrúa, 1a. edición 1987, pp. 3 a 15.

- 19.- Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, Ignacio, "Inversión Extranjera -- Directa", México, Porrúa, 1a. edición, 1985.
- 20.- Guerrero Lara Ezequiel y Guadarrama López Enrique, "La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1984)", México, UNAM, 2a. edición, 1986.
- 21.- Jiménez Huerta, Mariano, "Derecho Penal Mexicano", tomo V, México, Porrúa, 3a. edición, 1985.
- 22.- Laborde, Hernán, "Yucatán para los Yucatecos", artículo publicado - en el Diario del Sureste, el día 5 de agosto de 1936.
- 23.- Lebel, Claude, "Pratiques restrictives de concurrence en droit --- Francais", París, Francia, Librairies Techniques (LITEC).
- 24.- López Monroy, José de Jesús, voz "Ilícito Civil", en Diccionario - Jurídico Mexicano, tomo V, México, UNAM, 1a. edición, 1984, pp. - 18 y 19.
- 25.- Palacios Luna, Manuel R. "El Derecho Económico en México", México, Porrúa, 3a. edición 1988.
- 26.- Parra Muñoz, Augusto, "La regulación jurídica del Mercado", en Rev. Mexicana de Der., año XLIII, No. 164, Ene-Dic. 1976, pp. 57 a 69.
- 27.- Pérez Angel Martín, "El Monopolio", México, 1937. sin nombre del -- editor.
- 28.- Rangel Couto, Hugo "La Teoría Económica y el Derecho", México, Porrúa, 4a. edición, 1982.
- 29.- Robinson, E. A. G., "Monopolio", México, F. C. E., 2a. edición; -- 1986.
- 30.- Rodríguez Weber Tomás, "El efecto de la liberalización del Comercio sobre la Política de Desarrollo Industrial" en La Nueva Ley Mexicana de Comercio Exterior, México, Porrúa, 1987, pp. 25 a 40.

- 31.- Rufz Dueñas, Jorge, "Áreas estratégicas y áreas prioritarias del --  
Desarrollo Nacional", en La Constitución Mexicana, Rectoría del --  
Estado y Economía Mixta, México, Porrúa, 1a. edición 1985, pp. --  
179 a 192.
- 32.- Samuelson, Paul A., "Economía", México, Mc Graw Hill, 11a. edición,  
1984.
- 33.- Sánchez Cordero Dávila, Jorge A., "La protección del Consumidor en  
el Derecho del Mercado", en Libro del Cincuentenario del Código  
Civil, México, UNAM, 1a. edición, 1978, pp. 225 a 247.
- 34.- Sepúlveda, Cesar, "El sistema mexicano de la Propiedad Industrial",  
México, Porrúa, 2a. edición, 1981.
- 35.- Smith, Adam, "Investigación acerca de la Naturaleza y causas de la  
riqueza de las Naciones", revisión y adaptación al Castellano --  
moderno de la Traducción del Lic. José Alonso Ortíz, Edic. Orbis,  
Barcelona, España, 1983.
- 36.- Tiedemann Klaus, "Derecho sobre los monopolios y Derecho Penal del  
Monopolio" en Revue International de Droit Pénal 49 année, 1978,  
No. 1, edición impresa en Plascencia, España, pp. 363 a 377.
- 37.- Thomas H. Jorde y Robert H. Mnookin, "Antitrust", 8a. edición, ---  
1983-1984, Chicago, Estados Unidos, Harcourt Brace Jovanovich --  
Legal and professional publications, inc. (Gilbert Law Summaries).
- 38.- Thompson, Dennis "Legislación antimonopólica en la Comunidad Eco-  
nómica Europea", en Revista del Derecho Industrial, año 2, sep---  
tiembre-diciembre, 1980, No. 6, Ediciones Depalma, Buenos Aires,-  
Argentina, pp. 659 a 678.
- 39.- Weber Max, "Economía y Sociedad", México, Fondo de Cultura Económi-  
ca, 1983.
- 40.- Witker V. Jorge, "Códigos de conducta Internacional del GATT suscri-  
tos por México", México, UNAM, 1a. edición, 1988.
- 41.- Witker V. Jorge y Patiño Manffer Ruperto, "La Defensa Jurídica con-  
tra prácticas desleales de Comercio Internacional", México, Po-  
rrúa, 1a. edición, 1987.

- 1.- Reglamento sobre artículos de consumo necesario. D.O. 23 de diciembre de 1941.
- 2.- Reglamento de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios. D.O. 19 de diciembre.
- 3.- Reglamento del artículo 15 de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios. D.O. 7 de enero de 1942.
- 4.- Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios. D.O. 31 de agosto de 1934.
- 5.- Reglamento sobre promociones y ofertas. D.O. 9 de mayo de 1980.
- 6.- Decreto que reglamenta el otorgamiento de las autorizaciones a que se refiere la fracción II del artículo 40. de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios. D.O. 4 de febrero de 1936.
- 7.- Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
- 8.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
- 9.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 10.- Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.

- 11.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 12.- Ley de Invenciones y Marcas.
- 13.- Convenio de París para la protección de la propiedad industrial.
- 14.- Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- 15.- Ley Federal de Protección al Consumidor.
- 16.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 17.- Ley de Comercio Exterior.
- 18.- Reglamento contra prácticas desleales de Comercio Internacional.