

00781

2

2ej.

V.1-2

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"NOTAS PARA EL ESTUDIO DEL MONOPOLIO
FISCAL EN MEXICO"

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO
P R E S E N T A
GERARDO ALEJANDRO, ALVARADO LARA
A S E S O R:
DOCTOR EN DERECHO RAMON REYES VERA

V.1



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

3.2.- El Ingreso en el Monopolio Fiscal.	176
3.2.1.- Empresa Rentable de Propiedad Absoluta del Estado.	186
3.2.2.- Ilusión Financiera del Ingreso del Monopolio Fiscal.	192
3.2.3.- Ingresos del Monopolio Fiscal e Impuesto de Consumo.	234
3.3.- Naturaleza del Precio del Monopolio Fiscal.	244
3.4.- Conclusiones Capítulo 3	269
4.- EL MONOPOLIO FISCAL EN MEXICO.	287
4.1.- Epoca Colonial.	287
4.1.1.- Orientaciones Generales.	287
4.1.1.1.- Los Estancos.	293
4.1.1.2.- Políticas y Prácticas Económicas.	298
4.1.2.- Monopolios y Estancos (Epoca Borbónica)	316
4.1.2.1.- Estancos Especiales.	321
4.1.2.1.1.- Pólvora.	321
4.1.2.1.2.- Cordovanes.	322
4.1.2.1.3.- Juegos.	324
Lotería.	324
Gallos.	326
Naipes.	327
4.1.2.1.4.- Azogue.	328
4.1.2.1.5.- Tabaco.	330
4.1.3.- Constitución de Cádiz.	335
4.2.- Epoca Independiente.	346
4.2.1.- Estancos.	352
4.2.1.2.- Epoca Centralista.	357
4.3.- Epoca de la Reforma (Constitución de 1857).	362
4.4.- Epoca Porfiriana.	379
4.5.- Conclusiones Capítulo 4.	384
5.- EL MONOPOLIO FISCAL EN LA LEGISLACION MEXICANA VIGENTE.	398
5.1.- Tratamiento Constitucional a los monopolios.	398
5.1.1.- De la Constitución de 1917 a la fecha.	398
5.1.2.- Actividad Monopólica Privada (Experiencias recientes).	414
5.1.3.- Prohibiciones Constitucionales.	418
5.1.3.1.- Actos Contrarios a la Competencia.	418
5.1.3.2.- Concentraciones y Acaparamientos.	418
5.1.3.3.- Oligopolios.	419
5.1.3.4.- Concentraciones Industriales.	420
5.1.3.5.- Protección Estatal a Industrias.	420
5.1.3.5.- Acuerdos o Combinaciones Industriales.	421
5.1.3.6.- Actos contra la libre Concurrencia.	423
5.1.3.7.- Acuerdos para Obtener Precios Exagerados.	426
5.1.3.8.- Ventajas Exclusivas Indevidas.	427
5.1.4.- Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional	430

5.1.5.- Legislación Penal Antimonopolios.	439
5.1.5.1.- Actos o Procedimientos que Afectan la Libre Concurrencia o Violan las Disposiciones del Artículo 28 Constitucional	439
5.1.5.2.- Acaparamiento, Ocultación o Negativa Injustificada de Vender Artículos de Primera Necesidad, para Alzar Precios..	441
5.1.5.3.- Producción de Bienes Inferior a la Capacidad Económica para Mantener Elevado e Injusto Precio.	442
5.1.5.4.- Exportación de Artículos de Primera Necesidad sin Autorización Gubernamental.	442
5.1.5.5.- Venta de Artículos de Primera Necesidad con Immoderado lucro.	443
5.1.6.- Reglamento de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional.	452
5.1.6.1.- Elementos para Determinación de Precios Precios Exagerados o Alza Económicamente Indevida.	455
Precios Diferenciales.	457
Formación de Cuadros de Costos.	458
5.1.6.2.- Prácticas Leales de Comercio.	459
Prácticas Desleales de Comercio.	459
Violaciones.	460
5.1.7.- Reglamentación Secundaria.	463
5.2.- Criterios Jurisprudenciales.	471
5.2.1.- Monopolios y Trabajo.	473
5.2.2.- Monopolios y Sistemas de Comercialización..	480
5.2.3.- Monopolios y Libertad de Trabajo.	483
5.2.4.- Monopolios y Servicios Públicos.	489
5.2.5.- Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.	498
5.3.- El Monopolio Fiscal en Legislación Actual. . .	502
5.3.1.- Plano Económico del Monopolio Fiscal. . . .	502
5.3.2.- Estancos y Monopolio Fiscal.	508
5.3.3.- Regularidad de la Administración y Daño Social en Monopolios Públicos.	523
5.4.- Conclusiones Capítulo 5.	539
6.- CONCLUSIONES GENERALES	565
ANEXO I.- COMPARACION DEL MONOPOLIO FISCAL Y PETROLEOS MEXICANOS (PEMEX).	605
BIBLIOGRAFIA GENERAL.	630
INDICE DE AUTORES	644
INDICE ANALITICO	647

INTRODUCCION

TEMA: NOTAS PARA EL ESTUDIO DEL MONOPOLIO FISCAL EN MEXICO

OBJETIVOS

El objetivo de la presente tesis consiste en determinar como ha operado el monopolio fiscal y sus características a partir de las nociones de monopolio en otras latitudes.

El objetivo se trazo en base a determinar si han operado u operan monopolios fiscales en México, encontrar sus características, ventajas y desventajas, para una mejor toma de decisión gubernamental y aplicación de recursos obtenidos en beneficio de la sociedad.

METODOLOGIA

En tanto que se trata de un estudio histórico-jurídico - económico, se utiliza una metodología descriptiva e informativa sobre el tema del monopolio fiscal para determinar su génesis, desarrollo y algunas implicaciones pasadas y presentes de este, en México.

JUSTIFICACION

La elección del tema de los monopolios fiscales fue producto de la reflexión en clase de Doctorado en la División de Estudios de Posgrado de Derecho sobre el tratamiento administrativo y financiero de entes gubernamentales, como los monopolios públicos y fiscales que para efectos prácticos conforman en su seno aspectos jurídico, económico y políticos tanto de concesiones públicas, como de organización y administración privadas, con la obtención de considerables ingresos de operación mediante precios y tarifas monopolizados, que a pesar de su evidente utilidad como fuentes importantísimas de recursos públicos presentan vertientes inesperadas, vigencia y actualidad al tiempo que poca difusión o discusión, conformando tanto una laguna de atención por parte de los tratadistas, y por ende un estudio necesario aunque muy arduo para su abordaje.

El tema resultaba de suma trascendencia (-como después se confirmó-) puesto que tanto en su conformación, como en la elección de los métodos de operación, distribución y obtención de ingresos, se han encontrado los monopolios fiscales en el centro de las decisiones de política gubernativa, siendo imagen en pequeño de los actos de gobierno que históricamente se han llevado a cabo en México para obtener y distribuir riqueza captada entre grupos sociales muchas veces en favor de sectores privilegiados.

Para llegar a estas consideraciones fue preciso revisar las nociones y aplicaciones tanto del monopolio, el monopolio público y el fiscal en varios países, debiendo agradecer para nuestro estudio especialmente contribuciones provenientes de tratadistas italianos.

OBSTACULOS TECNICOS

El más importante fue el acotamiento del tema dada la diversidad de disciplinas que confluían en el mismo (como la historia, la economía, las finanzas, la sociología y el derecho).

Se determinó en el estudio la existencia de gradaciones entre el monopolio y la libertad de competencia puras algunas muy sutiles y además diferenciaciones de técnica en el monopolio privado y el público - en este último, donde se encuentra a equidistancia el monopolio fiscal al que igualmente puede atribuirse características operativas de uno y otro.

Asimismo aparecieron tipologías de prácticas monopolísticas y abusos de posición dominante que aún los tratadistas no han logrado identificar en toda su plenitud ni aparecen definidas por la legislación y por la práctica en varios países incluidos el nuestro.

A pesar de estas dificultades, fue preciso abordar las temáticas para dar una visión de conjunto así fuese somera y para ilustrar algunas consideraciones del autor.

En tal sentido se encontró posible analizar el monopolio desde varios puntos de vista como el económico-jurídico histórico, operacional, fiscal y organizativo, relación de poder y mercado tanto en la producción, comercialización y consumo como puntos de partida para llegar al monopolio fiscal, lo cual representa otras tantas facetas, aumentando las dificultades inherentes. Cabe señalar que estos niveles no están agotados y representan solo avances para cualquier ulterior análisis.

Similar dificultad se observó en el tratamiento legal ya que existen figuras todavía no aclaradas en varias de sus relaciones, y múltiples implicaciones, las cuales se citan de modo referencial sin abordarlas a plenitud dado que solo se busca puntualizar cuestiones conexas y no desviar la atención del objeto principal de este trabajo.

En el caso del monopolio fiscal hubo que encontrar y seleccionar las más importantes de sus características entre un mar de cuestiones, contrastándolas con experiencias y estudios doctrinales de varios países. Realizado este ejercicio se procedió a compararlas con las que se presentaron

en figuras monopolicas de épocas pasadas y actuales en México; extrayendo de ello datos que se consideran de utilidad para una eventual toma de decisiones tanto gubernamentales como para la investigación en el campo.

DESARROLLO DEL TEMA

En esta tónica, el primer capítulo se denominó antecedentes del monopolio fiscal, y contempla una breve reseña histórico - jurídico - económica del desarrollo de estos monopolios, desde las sociedades precapitalistas, haciendo un énfasis particular en los gremios y corporaciones feudales posteriormente considerandolos en las Sociedades Capitalistas derivando algunas explicaciones de los factores que influyeron en su transición del feudalismo al capitalismo. Se incluye aquellas que se plasmaron en textos constitucionales para eliminar privilegios exclusivos, odiosos e irritantes en muchos aspectos para el pueblo, lo que explica original y básicamente el porque de las legislaciones antimonopolios que todavía rigen en la actualidad.

Dentro de este capítulo se presentan suscitantemente consideraciones sobre el mercado y la competencia, substrato del capitalismo donde ocurre la problemática monopólica tanto en la parte protegida por derechos especiales como los sindicales y los de propiedad industrial como patentes y derechos

de autor. Igualmente existe una parte prohibida, que da justificación a las principales líneas en que se desenvuelve la legislación monopolica directa y conexas, presentandose por ello en forma condensada determinadas dificultades practicas a que se enfrentan por igual el investigador el legislador y los juzgadores.

Al final se da pormenorización de antecedentes de los monopolios públicos y fiscales, muy relacionados con la noción de intervencionismo estatal y sus consecuencias, en tanto que cubren actividades propias del Estado por caminos transitados por el empresariado privado asumiendo muchas de sus actitudes y modos operativos, tanto en su organización, como para la obtención de lucro o utilidad monopólica que teóricamente queda destinada a fines de satisfacción de necesidades públicas no muy claras por el manejo de precios y tarifas bajo presupuestos presuntamente públicos y por las características distributivas en favor de grupos, cuestión que en otros capítulos se profundiza un poco más.

En el segundo capítulo, denominado "naturaleza del monopolio", se hace disgresión tanto del concepto, caracteres, tipos de monopolio y las dificultades de clasificación, ello con el animo de, partiendo del género monopolio, encontrar la diferencia específica en primer lugar de los monopolios públicos y luego de los fiscales que se tratan en capítulo

subsiguiente.

En este segundo capítulo se trata someramente una serie de figuras conexas al tema principal como los controles monopólicos del mercado y represión a monopolios, explayando las dificultades de distinción entre lo que son resultado de posiciones mercantiles exitosas y las que son declaradas dañinas y por tanto, punibles, limite no totalmente solucionado por las legislaciones, por lo que existen riegos de reprimir injustamente lo que son solo resultados exitosos sin daño real a la libre concurrencia.

Se toca el tema de la limitación del derecho para abordar problemáticas reales, dado que en varios países solo se regulan situaciones de monopolio; sus exclusiones; pero no tanto las concertaciones interempresariales y fusiones; el abuso de situaciones objetivas de monopolio o posiciones dominantes de mercado y las prácticas, estas si monopólicas.

Por otra parte considerando que la experiencia y prácticas jurídicas de los Estados Unidos de Norteamérica en la temática de monopolios es amplia, ya que fue de los primeros países en aplicar y desarrollar casuísticamente un cuerpo de disposiciones económicas y jurídicas nos impulso a hacer una breve referencia sobre el sentido de ciertas regulaciones de prácticas monopólicas privadas asumidas en ese

país con el ánimo de proporcionar elementos para un estudio comparativo con el nuestro, parte del cual se retoma en el capítulo 5 de esta tesis, que no obstante por exceder las pretensiones y objetivos de este trabajo, no se tratan a profundidad.

Capítulo fundamental en esta tesis lo constituye el número tres, denominado "características del monopolio fiscal" en el cual partiendo de diversas clasificaciones sobre monopolios públicos, se diferencia al monopolio fiscal, sus ventajas, desventajas y críticas más usuales.

Se analizan con cierta profundidad diversos tópicos que afectan al ente fiscal que van desde el problema de su conformación monopólica, su estatuto jurídico y privilegios como monopolio estatal; su afectación a la competencia, la forma de recaudación-tributación- de recursos que asume, así como la naturaleza especial de los ingresos que recibe, donde normalmente cabe encontrar 2 componentes (tanto un equivalente de un impuesto como un precio privado o casi privado); sus efectos como renta patrimonial que puede ejercer por sí mismo aunque generalmente enmarcada en un presupuesto; y por último su liga histórica con tipos específicos de hacienda pública.

En este apartado, se analiza especialmente la naturaleza del precio que cobra por mercancías o servicios y los

problemas de enmascaramiento del destino a favor de las clases dirigentes de los ingresos que para algunos autores italianos conforma la llamada "ilusión financiera del ingreso del monopolio" analizándose dos de las formas que asume, más directamente implicadas con el monopolio fiscal.

Por último en el capítulo se proporcionan pautas de diferenciación y acercamiento de los ingresos del monopolio fiscal y el impuesto de consumo. También, se explican ciertos -- fenómenos de traslación del impuesto que afectan al monopolio fiscal y el problema del monopolio y los precios constantes.

El cuarto capítulo intitulado "monopolio fiscal en México" contiene una reseña histórico-económica-jurídica sobre los monopolios en México, partiendo de los que estuvieron vigentes en la época colonial.

Especialmente nos preocupó analizar los "Estancos Coloniales" por ser antecedentes directísimo de los del mismo nombre, prohibidos expresamente en la legislación vigente. En esta clase de monopolios fiscales, se revisan a detalle las características comunes tanto como su tipología, sus aspectos administrativos y legales, el ámbito de influencia, dificultades de operación, el control fiscal que ejercían y - el ambiente social monopolista en general en que se desenvolvían.

Ligada con esta temática se identifican las causas negativas por las cuales los monopolios fiscales se haran odiosos al público siendo estas las razones por las que serán cancelados como medios de ingreso del Estado, luego de varios fracasos de intentos de prohibición, explicables por las resistencia de intereses creados y las dificultades y penurias de la hacienda pública que de varias maneras se servía de los ingresos que recaudaban los entes.

El análisis de los estancos y monopolios se lleva desde la época colonial y abarca la etapa independiente, la de reforma y finaliza con el régimen del Presidente Porfirio Díaz.

En el capítulo Quinto se toca la evolución de los monopolios en México a partir de la Constitución de 1917 a la fecha, señalando la fundamentación legal tanto del monopolio como de actividades emparentadas cercanamente como las derivadas del control del ejecutivo en materia económica especialmente en artículos de primera necesidad o de consumo necesario y al final de esta parte, el tratamiento a la actividad monopólica privada con experiencias recientes. Resultó necesario abordar tanto el artículo 28 constitucional, como su ley reglamentaria en materia de monopolios. En la última se analizan las prohibiciones y exenciones y la legislación penal que incrimina al monopolio, así como criterios jurisprudenciales

de nuestro máximo tribunal relacionados con aspectos económicos claves del monopolio.

Ya dentro de nuestro punto de interés se analiza el tratamiento constitucional y de leyes secundarias al monopolio fiscal, para determinar los caracteres de prohibición o posibilidad de existencia que pudieran darse, sus elementos sentido y alcances.

Fue nuestro interés analizar un tema con muchas vertientes, ampliamente enraizado en actividades económicas de nuestro pasado, describiendo su comportamiento y extraer en la medida de lo posible pautas que pudieran orientar o corregir en lo sucesivo la implantación, operación y la toma de decisiones en su caso de esta clase de entidades fiscales, buscando para ello cubrir postulados de justicia y equidad sociales en todo el proceso.

1. ANTECEDENTES DE MONOPOLIO FISCAL

1.1. SOCIEDADES PRE-CAPITALISTAS

Las sociedades Pre-capitalistas, presentaron diversas formas de organización productiva de sectores agrario y de manufacturas. Sus manifestaciones más importantes tuvieron mucho que ver con las llamadas "Corporaciones y Gremios" que recibían de la autoridad Estatal, en las pequeñas comarcas, más adelante en las ciudades-estado, desde los Sumarios, pasando por Roma y Grecia, e igualmente en Italia, durante la Edad Media hasta la Epoca Moderna), el privilegio monopólico de producción y distribución de ciertos bienes, formando pequeñas unidades artesanales con cierto número de operarios. (1)

Los privilegios respondían a tradiciones históricas concretas y en muchos casos a las necesidades fiscales de los Señores de la región o bien de las clases gobernantes como adelante se explica.

(1) ZULLITA FELINI, Gandulfo y PEREZ MIRANDA, Rafael, El Derecho frente a los Monopolios, artículo aparecido en Vol. IV de Estudios de Derecho Económico, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1983, p. 65.

1.1.1. Función y Actuación de los Gremios

Los privilegios de las corporaciones en la Época Feudal Europea cuyas características generales se utilizan como marco de referencia para otras regiones del mundo ostentaron algunas similitudes. Su anquilósamiento posterior causará un movimiento amplio para su derogación por la serie de trabas a la producción que alcanzaron.

Henri Pirenne menciona dentro de la hipótesis acerca del origen señorial de la clase de los mercaderes, que los señores territoriales conservaron durante algún tiempo en las nacientes villas, prerrogativas económicas como la obligación impuesta a la burguesía de emplear los hornos o sus molinos, como el monopolio de la venta de vino durante unos días después de la vendimia o aun ciertas prestaciones exigidas al gremio de artesanos. (1 bis).

(1 bis) PIRENNE, Henri.- Historia Económica y Social de la Edad Media, Fondo de Cultura Económica 19a. reimpre---
sión, México 1989, Pág. 40.

1.1.1.1. Gremios en la Antigüedad Clásica

Más cercano a la antigüedad clásica el antecedente de los Monopolios de la Industria estaría en las Asociaciones de artesanos y Mercaderes, cuya aparición histórica es tan remota que Solón (592 a 559 antes de J. C.), las mencionaba entre las instituciones de su época, en las que ya se concedían privilegios para una actividad manual a quienes se sometían a ciertas reglas y preceptos, y era una norma de gobierno acordar esos privilegios a la industria de cada ciudad. Los Griegos, los Romanos y otros, conocieron como ya se ha dicho, las Asociaciones Gremiales formadas por artesanos y comerciantes. (2)

De acuerdo con este contexto histórico, Henri Pirenne señala que las primeras agrupaciones de artesanos se distinguen en efecto por sus tendencias piadosas y caritativas, pero también por la necesidad de protección económica (evitar la competencia de advenedizos).

(2) ORIA, Salvador.- Finanzas Tomos I y II, Editorial Guillermo Kraft LTDA Buenos Aires Argentina, 1948, pág. 526.

Un papel harto importante en la constitución de los gremios fue el de los poderes públicos. En la opinión de PIRENNE el carácter reglamentario dominante en la legislación económica del Imperio Romano no había desaparecido cuando éste cayó. Se le reconoce - nos dice - aún en la época agrícola de la Edad Media, en el control que ejercían los reyes y los poderes feudales en las pesas y medidas, en la moneda, en las alcabalas y los mercados.

1.1.1.2. Los Gremios en la Edad Media

Cuando los artesanos empezaron a llegar a las nacientes villas, los señores o los alcaldes que ya se habían establecido ahí, pretendieron naturalmente, someterlos a su autoridad. Era fatal que esta primera reglamentación industrial fuese progresivamente absorbida y luego completada por la autoridad comunal en la época en que se formaron las constituciones urbanas. (3)

Hubo pues, leyes sobre productos alimenticios y otras

(3) PIRENNE, Henri, ob. cit. p. 132.

mercancias (in pane et vino et caeteris mercibus) así como productos industriales pero también para los productores sobre todo para asegurar la buena calidad de los primeros haciendo-se necesario vigilar a los segundos.

De ahí que fuera natural según explica PIRENNE que se reunieran en agrupaciones profesionales, sujetas a la vigilancia del poder municipal. A la tendencia espontánea que impulsaba a los artesanos hacia la corporación se agregaba el interés de la policía administrativa. (3 bis)

"De ello se infiere que los poderes públicos reglamentaran a partir del siglo XI, el régimen industrial de las villas, por medio de la repartición de los artesanos en tantos grupos como existían distintas profesiones que habían que vigilar. A cada uno se otorgó el derecho de reservar a sus miem-

bros el ejercicio del oficio al que se dedicaba; son pues esencialmente, grupos privilegiados, tan ajenos como es posible a la libertad industrial fundandose dentro del exclusivismo y el proteccionismo. El monopolio que detentan se designa en Inglaterra con la palabra gild, en Alemania con los términos de Zunftzwan o de Innung". (4)

Este aislamiento obligatorio de los artesanos tuvo ante todo por objeto el interés de los mismos y es probable considerarlo como una concesión hecha por las autoridades municipales a solicitud de ellos. Se les ve al principio a sus agrupaciones sin ningun título jurídico y es posible el uso del Boicot o uso de la fuerza bruta contra los ajenos.

Los poderes públicos accedieron facilmente a su deseo; la paz pública estaba interesada en ello y el control industrial era más fácil.

Sin embargo se dieron intercambios a cambio de la concesión. Así, a menudo los oficios tuvieron que censarse. En Inglaterra, los Craftgilds, pagaban a la Corona un derecho anual por el monopolio que gozaban. Tal vez por el mismo motivo se explican las tasas a diversos oficios en villas

(4) Idem. p. 133

de Francia, Alemania y los Países Bajos. (5)

En lo esencial resume PIRENNE, podría definirse al gremio medieval como una corporación industrial que gozaba del privilegio de ejercer exclusivamente determinada profesión de acuerdo con los reglamentos sancionados por la autoridad pública.

La autonomía interna y la influencia políticas de los gremios difirieron considerablemente en el ámbito Europeo de regiones y villas. En cambio su organización económica llevo a parecerse entre si, siendo un razgo fundamental del espíritu proteccionista de la economía urbana de la Edad Media.

El objeto esencial del gremio se vuelve a proteger al artesano no solo contra la competencia del extranjero; sino que al mismo tiempo cuida que ningún miembro de la profesión pueda enriquecerse en detrimento de los demás, por eso los reglamentos se imponen con una minuciosidad cada vez mayor; los procedimientos de una técnica rigurosamente, idéntica para todos, fijan las horas de trabajo, imponen costos, los precios y el monto de los salarios; prohíben toda clase de anuncios, determinan el número

(5) Idem. p. 134.

de los utensilios y el de los trabajadores en los talleres; instituyen vigilantes encargados de ejercer la inspección más minuciosa e inquisitorial; en una palabra, se esfuerzan en garantizar a cada cual la protección y a la vez la igualdad más completa que fuera posible.

Se logra salvaguardar la independencia de cada miembro, mediante la estrecha subordinación de todos ellos. El privilegio y el monopolio del oficio tienen como compensación el aniquilamiento de toda iniciativa. Nadie puede permitirse perjudicar a los demás por procedimientos que lo capacitarían para producir más aprisa y más barato.

El progreso Técnico se considera como una deslealtad. El ideal estriba en la estabilidad de las condiciones dentro de la estabilidad de la industria. La disciplina que se imponía al artesano tenía naturalmente por objeto el asegurar la calidad de sus productos fabricados. En este sentido también favorecía al consumidor. La economía reglamentaria de las villas hacía la falsificación tan imposible o tan difícil y peligrosa en materia de industria como en materia de alimentación. Causa sorpresa la severidad de los castigos contra los fraudes o aún contra simples negligencias. (6)

(6) Idem. p. 135 - 136.

En el periodo fueron frecuentes políticas feudales monopolicas como los que ocurrieron a principios del siglo XVI a modo de ejemplo con el PAPA León X y sus múltiples problemas financieros, producto de los muchas veces desordenados gastos en que incurrió:

"Desde los primeros meses de su reinado, el dinero fue el problema más acuciante de León: dinero para pagar a los mercenarios que respaldaban el poder del Papado; dinero para gastarlo en las esplendidas chucherías que fluían innumerables; dinero para pagar a los artistas que estaban transformando el Vaticano en una gigantesca obra de arte; y sobre todo, dinero para hacer realidad el Titánico sueño de su predecesor (Julio II Papa "Terribile" le llamaron los Italianos): la nueva Basilica de San Pedro. León era inmensamente rico, como hombre y como Papa, había heredado casi tres cuartos de millón de ducados que el frugal Julio había atesorado en Sant' Angelo; y los ingresos de los Estados Pontificios, desviados durante tanto tiempo por conductos ilegales, fluían de nuevo sin interferencias hasta el apostólico palacio. Los Venecianos, capaces de calcular los ingresos de un cliente en potencia hasta el último ducado, estimaban que León podía contar con una cifra que andaba por los 400,000 ducados al año, procedentes, en parte

de los Estados Pontificios, y en parte, de MONOPOLIOS COMO EL DEL VINAGRE, LA SAL O ESE AFORTUNADO descubrimiento, el ALUMBRE, que toda Europa necesitaba para teñir su lana. Aparte de estos ingresos semif feudales, el Papa disponía de las incalculables cantidades procedentes de la Cristiandad; los beneficios y cuotas que la Curia Avinonesa había organizado tan eficientemente casi dos siglos atrás. (7)

Corrientes eran los monopolios como el uso obligatorio de la forja, el molino, que implicaban la percepción de tributos a los señores. Asimismo los monopolios fiscales y estancos. El tema se analiza con detalle en capítulos posteriores baste por ahora esta referencia. (8)

Pero los gastos de León superaban con mucho a sus ingresos; sólo su corte era cuatro veces más numerosa que la de Julio; llegaba casi a las setecientas personas. Sus asesores financieros calculaban que gastaba normalmente ocho mil ducados al mes en el juego y en regalos de menor cuantía a sus favoritos. Casi la mitad de los ingresos de los Estados Pontificios

(7) CHAMBERLIN. E.R.- Los Papas Malos, Ed. Orbis S.A. Barcelona, España, 1985, p. 250.

(8) Ver al respecto sobre formas monopolicas precapitalistas a R. TAMAMES. La lucha Contra los Monopolios, Ed. Tecnos - Madrid 1966 pag. 230 y 55.

se destinaban a pagar sus inacabables banquetes, y el total de esa inmensa suma se empleaba en gastos puramente domésticos". (9)

1.1.1.3. Los Gremios en el Derecho Hispano

En el Derecho hispano la actuación de los gremios fue muy importante, dejando de tener vigencia en la segunda década del siglo XIX.

En la Nueva España el regimen gremial fue importado de la metropoli. El gremio estaba organizado dentro de rigurosísima jerarquía. Se ingresaba a un gremio con la categoría de aprendiz del arte. De 3 a 5 años duraba el aprendizaje al cabo de los cuales el candidato a oficial tenía que sujetarse a un examen. Ya una vez en la categoría de oficial, tenían que transcurrir otros 5 años para aspirar al título de maestro que se alcanzaba por medio de otro examen y después de haber pagado una serie de impuestos muy gravosos. (10)

La organización gremial tendía a aherrojar los progresos de la técnica industrial. Cada una de las operaciones de los artesanos estaba sujeta a una regla que al ser infringida determinaba la destrucción del producto y el pago de una multa.

(9) CHAMBERLIN E.R. "Los Papas Malos" ob. cit. p. 250.

(10) CHAVES OROZCO, Luis. "Historia de México" Epoca Colonial Tomo II. Ediciones Aguilar S.A., México D.F. 1944, Pág. 218.

Todos los artesanos de la Nueva España, con excepción de los indígenas, que gozaban del privilegio de ejercer cualquier oficio sin requisito alguno, estaban agremiados. Así había gremios de plateros, de tejedores, de guarniciones, de curtidores, de boneteros, de sederos, etc. y hasta de maestros de escuela (11). De Juano (12), indica que las Asociaciones gremiales en la actualidad, han sido substituidas por las Asociaciones sindicales. En ellas no se trata de un privilegio exclusivo para ejercer una profesión, arte u oficio, sino de crear la fuerza del número para estar en condiciones de luchar contra la otra fuerza que responde al capitalismo, la gran empresa organizada a su vez en monopólios de las grandes capitales (Trusts, Holding, Konzern) que absorbe fábricas, elementos de la producción, distribución, etc. y que provoca la ruina del pequeño capital, del comerciante minorista y de la pequeña industria, con grandes beneficios para el pequeño grupo de los poderosos y en perjuicio de la colectividad entera.

(11) Idem. p. 218.

(12) DE JUANO, Manuel, Curso de finanzas y Derechos Tributario. Tomo II. El sistema Tributario y los Tributos en Particular. 2a. Edición, Ediciones Molachino, 1971. Rosario, Argentina, pág. 175.

1.2. SOCIEDADES CAPITALISTAS

1.2.1. La Transición del Feudalismo al Liberalismo

Para Gandolfo Zullita y Rafael Pérez Miranda "las primeras manifestaciones de la política de derogación de las trabas a la producción fueron las autorizaciones para instalar talleres y fábricas en el campo, fuera de los límites jurisdiccionales de los castillos feudales a los que estaba limitado el privilegio anteriormente y luego a su derogación lisa y llana.

En Francia la Asamblea Nacional dispondrá por ley la eliminación de los privilegios de las profesiones en marzo de 1791. (13) Estas eliminación se produjo mediante el llamado decreto "d' allarde" que declara la libertad de hacer negocios, ejercer profesión, arte u oficios, complementada por la conocida Ley Le Chapelier de junio de 1791. (14)

Esta clase de privilegios comenzaron a ser eliminados en general en Europa con motivo del triunfo de la Revolución Francesa, habida cuenta que tales prácticas fueron consideradas

(13) ZULLITA FELLINI, Gandolfo y PEREZ MIRANDA, Rafael J. El Derecho frente a los Monopolios. En tomo IV de Estudios de Derecho Económico. -- UNAM. México, 1983, págs. 65 y 66.

(14) Ver a TIGAR y LEVY.- El derecho y el Ascenso del Capitalismo, México 1978, págs. 230 y ss. Jácques AZEMA. Le Droit Francaise de la Concurrence, Press Universitaire de France, Páris, 1981, pág. 24 y ss.

odiosas y discriminatorias por el pueblo francés, por los abusos que se cometieron durante su vigencia y que no permitían el desarrollo de las fuerzas productivas a que en aquel entonces se encaminaba dicho pueblo.

Los textos constitucionales y legales respecto de los monopolios en los primeros años de la sociedad industrial explica Rafael J. Perez Miranda -, se referían casi exclusivamente a los monopolios estatales, su preocupación eran los privilegios otorgados por la nobleza a los gremios o grupos profesionales y artesanales, así como las concesiones mercantiles con carácter exclusivo (sal, tabaco naipes); cuyos abusos generaron reacciones doctrinarias y legales incluso antes de las normas francesas citada, como ocurrió con el Estatuto de Monopolio de Jacobo I de Inglaterra, en 1623, considerado como el primer antecedente del Derecho de Patentes, solo que orientado en gran medida a limitar la discrecionalidad del monarca para recurrir al otorgamiento de monopolios como mecanismo de recaudación de fondos. (15)

(15) PEREZ MIRANDA, Rafael J.- Derecho y Relaciones de Producción; Plaza y Valdez Editores, 1a. Edición, México Noviembre 1988, p. 107.

Es interesante conocer - nos dice Rafael J. Pérez M. - el concepto de estos privilegios dado por los enciclopedistas franceses a mediados del siglo XVIII, así como la opinión que le merecían:

"Privilegio significa una distinción útil y honrosa, de la que gozan ciertos miembros de la sociedad, y de la que los demás carecen. Los hay de varios tipos: lo. de los que pueden llamarse inherentes a la persona...

Privilegio exclusivo: Se denomina así al derecho que el Príncipe concede a una compañía para participar un determinado comercio, fabricar o expender un determinado tipo de mercancía... El gobierno consideró muy pronto los reglamentos que concedían estos derechos exclusivos, y se aprovechó de ellos para atender en ciertos casos las necesidades del Estado. Se estableció que en los cambios de reinado estos cuerpos pagarían derechos de confirmación de privilegios; se crearon cargas obligando a los gremios a pagarlas; y para que pudiesen soportarlas se les permitió acceder a préstamos, que vincularon aún más estrechamente estos gremios al gobierno, el cual, a su vez, les autorizó a hacer valer sus derechos exclusivos, no admitiendo nuevos maestros salvo que pagarán derechos de entrada y gastos de admisión, encareciendo progresivamente el precio de la industria y las mercancías que vendían. De este modo, lo que en su origen había sido estable-

cido por simple utilidad, se convirtió en un abuso..."

Acto seguido, los mismos enciclopedistas realizan la crítica del sistema:

"... Si un trabajador, sin tener la suficiente cualificación intenta fabricar una pieza de tela o de paño y lo hace mal, aunque el maestro haga otro tanto, la venderá más barata, pero finalmente la venderá... En cuanto más gente trabaje, la emulación o, incluso, la envidia del éxito hará surgir el genio y el talento: la competencia impulsará a trabajar mejor, bajando el precio de la mano de obra... Los privilegios exclusivos de todo tipo quedarán reducidos únicamente a los establecidos que por la naturaleza de su función y por su necesario tamaño estén más allá de las posibilidades de los simples particulares..." (16)

Contra dichas concesiones fueron dictadas disposiciones antimonopólicas que como explica PEREZ MIRANDA estaban orientadas a limitar la potestad del Estado, siendo normas

(16) PEREZ MIRANDA, R.J. ob. cit. p. 107-108 citando a DIDEROT Denis LE ROND, d'ALEMBERT, Jean: "Encyclopedie ou Dictionnaire raisonne de sciences, des arts. et. desmétiers" XVII vols. (1751-1765). Cfr, en español: "Artículos políticos de la Enciclopedia" Ed. Tecnos, Madrid, 1986, págs. 157 y ss.

antiestatales que no consideraban al fenómeno de concentración que se dará en la etapa de auge de la sociedad industrial.

Estas normas pretendían garantizar la libertad de comercio, industria o ejercicio de profesiones honestas, de manera que los gobiernos pudiesen reglamentarlas pero no restringirlas y evitar se cayese en situaciones monopolísticas (ver el caso del artículo 20 de la Constitución Mexicana de 1857 equivalente en parte al 28 de la Constitución actual). Será a partir de la sanción de la SHERMAN ACT en Estado Unidos de Norteamérica en 1890, que la prohibición de monopolios orientada en el mismo sentido (para garantizar la competencia), se dirigirá al sector privado; a la gran corporación... (17).

(17) PEREZ MIRANDA, ob. cit. p. 108 - 109

1.2.2. Mercado y Competencia

1.2.2.1. Monopolio Privado

El substrato en el cual se ha venido desarrollando el capitalismo, se ha fincado en una tradición y en una ideología que observada desde el punto de vista de la economía, es proporcionada por el liberalismo, bajo el supuesto básico de que existe una mano invisible, en medio de un mercado atomizado, hacia el que concurren una serie de ofertantes y demandantes de bienes y servicios que estos requieren para satisfacer sus necesidades; de ahí que el objeto del mercado sea poner en contacto a los unos y a los otros...(17 bis)

El libre movimiento de todos los participantes en el mercado, se considera prerrequisito de vigencia del sistema de manera que, cualquier intervención extraña o abuso, como por ejemplo la del Estado u otros, tiende a alterar ese libre juego de oferta y demanda.

Para Gandolfo Zullita, y Rafael J. Pérez Miranda las deformaciones a la libre competencia, han llevado en los últimos tiempos a una concentración de capitales, y le merecen la siguiente consideración:

(17bis) SMITH, Adam. Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones. Fondo de Cultura Económica, 6a. Reimpresión México 1990 pág. 402.

"Es en el último tercio del siglo pasado que se comienza a visualizar un agudo proceso de concentración y centralización de capitales que coincide con un nuevo impulso a la capacidad productiva industrial en los países desarrollados. La expansión de la capacidad productiva y los avances técnicos no derivaron, como se suponía, en reducciones sustanciales de los precios, ni en la elevación proporcional del nivel de vida de las grandes masas. Por el contrario las nuevas necesidades de mayores volúmenes de capital y de tecnologías modernas para poder competir con éxito en el mercado, motivaron la paulatina quiebra o absorción de sectores significativos de las empresas de menor tamaño por las grandes corporaciones.

A la concentración natural del mercado en un menor número de empresas, agudizada por el control de aquél, el cual es ejercido por una cantidad aún menor, se añadieron los acuerdos realizados por las grandes corporaciones para el control de los elementos fundamentales de la vida económica. La sociedad anónima, con todas las posibilidades de utilización que brinda para el control de capitales de terceros, substituyó al empresario individual en las economías más desarrolladas y en los sectores productivos más dinámicos.

Las formas de control sobre el mercado adoptadas por los monopolios fueron directas, como la fusión o integra-

ción jurídica y económica -trust-; la integración financiera, manteniendo la independencia jurídica y funcional -holding- e indirecta concertación de precios y distribución de mercados.

La política estatal frente al desarrollo de los monopolios fue contradictoria; en términos generales, y en especial por la presión de la opinión pública, se opuso a ellos e inclusive legisló a favor del libre mercado, con diverso rigor y eficiencia en cada país. Por otra parte, el mismo Estado se transformó en un promotor de actividades monopolísticas, basando su accionar en conveniencias de costos.

Nos interesa en especial este tipo de procesos derivados de mercados oligopólicos y la legislación vinculada a los mismos. Es necesario, sin embargo, una mayor precisión del tema a analizar, distinguiendo la legislación dirigida directamente a los monopolios y oligopolios y aquella orientada a factores que posibilitan su desarrollo". (18)

Concizamos con PEREZ MIRANDA en el concepto de concentración que resulta trascendente en la problemática

(18) ZULUETA F., Gandolfo y otro. Ob. Cit. pág. 67 y 68.

del Monopolio.... (19)

- (19) PEREZ MIRANDA. Ob. Cit. P. 104 y 105. Este autor denomina CONCENTRACION al proceso en virtud del cual una o más unidades de producción, en el proceso de reproducción ampliada, tienen un incremento de capital superior a la tasa promedio del sector en análisis, y por tanto tienen un mayor poder de control sobre el mercado. La centralización, si bien deriva en efectos similares, tiene su origen en la fusión de dos o más unidades de producción. La concentración tiene su origen en diversos factores, muchos de ellos inherentes al mismo sistema capitalista, como mayor es la capacidad de crecer que tienen las unidades que tienen un mayor volumen de capital al asignar una proporción mayor de su ganancia a capitalización por menores requerimientos de "renta". Ver: Carlos MARK, El capital, Vol. I, Cap. XXII; Nicolai I. BUJARIN, La economía mundial del imperialismo, Cuadernos de Pasado y Presente, Cap. X., págs. 147 y ss. Ed. Siglo XXI Cuadernos de Pasado y Presente, México, 1981. Es habitual en muchos autores utilizar la denominación: concentración para denominar indistintamente a la concentración propiamente dicha y a la centralización y así lo haremos en adelante, salvo en aquellos casos en que la distinción resulte necesaria.

Sin embargo, el estudio de los procesos de concentración económica requieren de una metodología precisa, que determine el objeto de medición, así se puede distinguir la concentración de la riqueza en un conjunto social (país), la concentración en la propiedad de las unidades de producción y comercialización, la relación entre empresas; pero en general cada empresa tiene diversos propietarios, uno o algunos de los cuales tiene el control de la misma y al tenerlo decide sobre ella como si fuera (n) su (s) único (s) dueño (s), a lo que se debe agregar el control de algunas empresas por otras, lo que multiplica geoméricamente el primer control a que se hizo referencia. Por último, el mismo análisis se puede realizar haciendo una disección del mercado según ramas de la producción y considerando el control del mercado en cada una de ellas, unidades de producción que concurren a ofrecer y demandar no sólo en cada rama sino también en cada producto. Ver: José BAIN, Organización industrial, Ediciones Omega, Barcelona, 1963, págs. 107 y ss., en igual sentido Utton distingue la concentración global, referida a la participación en las ventas en el total de la industria o en un sector significativo de la misma, de la concentración del mercado referida a industrias individuales. Ver: M.A. UTTON, La Concentración industrial, Alianza Universidad, Madrid, 1975, págs. 17 y ss.

Rafael J. Pérez Miranda, refiere las siguientes problemáticas, sobre monopolios o relacionados con estos en que las empresas pueden llegar a incurrir:

a) La sola presencia de una o más unidades de producción que por su participación en las ventas globales de un sector productivo tienen la posibilidad de determinar comportamiento en el mercado. Esta posibilidad puede traducirse o no en comportamientos lesivos a la competencia.

b) Las empresas pueden realizar actos tendientes a evitar que otras empresas ingresen al mercado (perjuicio a unidades de producción que intenten acceder al mercado o indirectamente a los consumidores).

c) Pueden realizar acuerdos colusivos, determinando precios para adquirir insumos o vender productos, distribuirse cuotas de ventas, zonas geográficas u otras conductas que lesionan al consumidor. Estas acciones pueden afectar -y así suele suceder frecuentemente- a la economía nacional en su conjunto. (20)

Los estados modernos frente a estas acciones asumen diversas conductas. La mayoría tipifica aquellas acciones que resultan dañinas al público o se presume lo son, empero hay casos, en que la mera previsión de daño sin que éste necesariamente se de, es suficiente para emitir alguna disposición gubernamental restrictiva.

Rafael Pérez Miranda estima que "El mercado monobólico-strictu sensu, basado en un oferente (monopolio) o un demandante (monopolio) no es la situación habitual en el sector privado -con excepciones destacadas como es el de tecnología-; y la concentración en un número reducido de oferentes (oligopolio) o demandantes (oligopsonio) obliga a definir ciertos criterios arbitrarios y objetivos. Generalmente el legislador no recurre a cuantificaciones estadísticas sino a la posibilidad que tienen las unidades de producción y comercialización de incidir en forma determinante en el comportamiento del mercado (posición dominante).

Los sistemas jurídicos suelen definir por una parte la existencia objetiva del monopolio o de la posición dominante, y por otra la utilización de esta situación de privilegio para obtener un excesivo e ilegítimo abuso de posición dominante, así como las acciones orientadas a lograr esa posición dominante -dificultando la entrada al mercado de otras unida-

des de producción, y/o desplazando a las existentes-. (21)

Sobre todo basados en problemática Estadounidense de fines del siglo XIX, una primera corriente jurídica abordaba al monopolio en si mismo, donde cuestiones como la existencia de una o pocas unidades de producción que podían controlar el mercado o incidir en las decisiones que en el mismo se adoptaban, los acuerdos colusivos o las acciones tendientes a obstaculizar el ingreso al mercado por otras unidades de producción, resultaron problemas colaterales al tema principal de la existencia de los monopolios. (22)

Señala Pérez Miranda. (23) En la misma línea de contenido otros autores centran el análisis en los acuerdos interempresarios orientados a restringir o limitar la competencia, neutralizando los efectos positivos que según la economía clásica se derivaban de la misma, en esos acuerdos se incluye, generalmente, las fusiones directas o indirectas de unidades empresariales, en estos caso el eje fundamental del análisis

(21) PEREZ MIRANDA R. Ob. Cit. P. 106.

(22) Idem, P. 109-110.

(23) Idem, p. 110-111.

es el acuerdo colusivo, no la existencia de los monopolios. (24) Otra corriente considera que la problemática monopólica de acuerdos empresariales colusivos es parte de una mucho más amplia que es la concurrencia desleal, (25) e incluso algunos autores lo consideran como parte del Derecho Industrial en el que -junto al estudio de la temática de la competencia se analizaría además la propiedad intelectual. (26)

Cuestión de importancia resulta dividir la problemática

-
- (24) "FARJAT, Gérard: Droit économique, Paris, Presses Universitaires de France 1971, pág. 14, en igual sentido: Gérard FARJAT, Las enseñanzas de medio siglo de derecho económico, en Estudios de Derecho Económico, Vol. 1, UNAM, 1976, Ramon TAMAMES. "La lucha contra los monopolios. Ed. Tecnos, Madrid 1966; pág. 50 y ss. FELLINI-GANDULFO-PEREZ MIRANDA. "Los monopolios frente al Derecho" en Estudios de Derecho Económico-UNAM, 1981 p. 65 y ss. Si bien no se le puede considerar una obra netamente jurídica como indica PEREZ MIRANDA ver, José S. BAIN, "Organización Industrial", Ed. Omega Buenos Aires Argentina, 1964,; Norbert REICH, "Mercado y Derecho", Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1985, cap. IV, págs. 211 y ss.
- (25) GALAN CORONA, Eduardo. Acuerdos restrictivos de la competencia", Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, cap. II. Gérard DRUESNE, et. Géorge KREMLIS, "La politique de concurrence de la CEE, Colección que sais je?, Press Universitaires de France, Paris 1986 pág. 45.
- (26) AZEMA, Jacques, Le droit français de la concurrence, Press Universitaire de France, Paris, 1981, pág. 18 y ss. los define como "el conjunto de reglas jurídicas que gobiernan las rivalidades entre agentes económicos en la búsqueda y consideración de una clientela, pág. 18 comprensiva del Derecho ANTITRUST, patentes, diseño modelos, uso de precios, marcas, nombre del comercio, etc., si bien lo ubica dentro del DERECHO ECONOMICO, págs. 22 y 23. DELMANTO, Celso, Delitos de Concurrencia desleal, Ed. De palma Bs. As. Argentina, 1976, pág. 95.

monopólica de los derechos monopólicos derivados de la protección legal (como patentes, marcas, secreto industrial), de la posibilidad de controlar el mercado, por la gran movilidad de capitales y flujo nacional e internacional de mercancías (empresas multinacionales y estatales) restricciones legales al ingreso de competencia, al mercado (en especial a la inversión extranjera directa; en el sector financiero y otros reservados a la inversión estatal (correos, ferrocarriles, petróleo). Sin embargo, en el marco global del Derecho Económico, consideramos que a la temática monopólica y a los acuerdos colusivos es conveniente otorgarles un tratamiento especial y autónomo, analizando las restantes problemáticas en capítulos relativamente independientes. (27)

(27) Ver el análisis que realiza Hermenegildo BAYLOS CORROZA, Tratado de derecho industrial. Ed. Civitas, Madrid, 1978, Cpts. IV y V, págs. 107 y ss.

1.2.2.2. Antecedentes del Monopolio Público y Fiscal.

En cuanto al propio Monopolio Fiscal, su existencia se justifica en virtud de que al Estado se le encomiendan cada vez más funciones para cumplir con los servicios públicos.

Ciertamente es posible observar en varios países desde la 2a. mitad del siglo XIX y en todo el siglo XX, que se ha incrementado la necesidad para el estado de allegarse nuevas fuentes de recursos (en parte por la carga aumentada de los servicios públicos) presionando y creando géneros de monopolio con fines fiscales, aunque en la última década la tendencia anotada parece en parte irse revirtiendo en algunos países al presenciarse casos de desincorporación de entes monopolicos estatales y una marcada política neoliberal que excluye la participación estatal antes aceptada.

Para Antonio Barros de Castro y Carlos Francisco Lessa, en el primer caso la expansión del sector público en los países desarrollados, provino básicamente de los siguientes factores:

a) Las crisis económicas mundiales (particularmente la ocurrida en la década de los treinta), que exigieron la extensión de las actividades estatales en dos frentes: gastos sociales, teniendo entre otros propósitos la disminución de

los males provenientes del desempleo en masa: obras públicas y gastos de ayuda a las actividades privadas, tendientes - no solamente a absorber mano de obra, sino a estimular los sistemas en crisis. La irreversibilidad de muchos de los desdoblamientos de las actividades públicas ocurridas en las fases de depresión tienen, como consecuencia, el aumento de las responsabilidades a cargo del Estado;

b) Las guerras que, al volverse mecanizadas y altamente destructivas, exigieron un empeño creciente de recursos de todo orden. Como agravante de este fenómeno, opera la "militarización de la historia" ocurrida en el siglo XX, manifiesta a través de la permanente vigilia de las naciones que continuamente se preparan para algunas guerras posibles y una y otra vez, inminentes;

c) El avance de la legislación social con el desarrollo de la institución del seguro social (que comprende jubilación, ayuda a los desamparados, etc.) y, aún la progresiva dislocación hacia la órbita estatal de los gastos de salud y educación;

d) La modernización de los medios de transporte, que suponen el establecimiento y mantenimiento de una diversificada infraestructura de carreteras, puertos, aeropuertos, vías ferreas, etc.;

e) Los complejos problemas creados por las "ciudades hongos" de la actualidad, que exigen el mantenimiento de dispendiosos servicios urbanos. (28)

Entre las Naciones Subdesarrolladas, la ampliación de las actividades económicas para el Estado; se debe al papel que se le ha atribuido, en la misma medida en que ante la ausencia de capital privado de sus países y ante la necesidad de industrializarse le encomiendan tanto para establecer y mantener lo que se ha denominado como infraestructura, que engloba medios de transporte, servicio de luz, agua, alcantarillado, etc., dándose el caso que el Estado llega a crear las empresas principales como por ejemplo en la industria pesada (Siderurgia, petróleo, etc.).

También se ha responsabilizado por crear organismos financieros, bancos de desarrollo y otros. En otros casos ha constituido verdaderas unidades productoras bajo el mando estatal, lo que ha exigido un alto grado de descentralización de las funciones públicas.

(28) BARROS DE CASTRO, Antonio y LESSA, Carlos Francisco, "Introducción a la Economía, un enfoque estructuralista", siglo XXI editores, 39a. edición, Buenos Aires, Argentina, 1982. Pág. 78, 79 y 80.

Las actividades más distanciadas del ángulo constituido por el Gobierno mantienen vínculos políticos-administrativo (jerárquicos) y financieros (procedencia de fondos para la inversión) con determinados órganos centrales lo que los diferencia funcionalmente de las empresas privadas:

Para Barros de Castro y Carlos F. Lessa, el Estado llamado "desarrollista", característico de las naciones semindustriales, reunió por ello cometidos complejos:

- a) Un centro relativamente unido, al cual le toca no solamente el cumplimiento de las funciones clásicas del Estado (velar por la seguridad, administrar la justicia, etc.), sino también el establecimiento y control de la ejecución de las normas y directivas de la política económica;
- b) Agencias descentralizadas, periferia dependiente en grado variable de los centros de poder jerárquicamente superiores, a las cuales les cabe el desempeño de tareas singulares, como construcción de carreteras, puertos y demás obras de infraestructura, operación corriente de empresas industriales, suministro de recursos financieros para obras consideradas prioritarias, etc.

Por el contrario, el Estado de las naciones avanzadas, puesto que tienen como regla, menos atribuciones como promotor del desarrollo económico, desempeña funciones de mayor importancia en el plan social, y todavía, la mayoría de las veces, tiene encargos militares muy superiores.

Modernamente, podemos distribuir las atribuciones estatales en cuanto dimensiones, siendo variables las proporciones en que éstas se combinan en las diferentes naciones. Esto porque los papeles dominantes con que el Estado se hace presente en la vida económica, dependen de factores que actúan con distinta intensidad, según las características propias de los diversos países. Esquematicemos, a continuación, las responsabilidades mayores del sector público en las economías contemporáneas, junto con los factores que determinan la importancia relativa de estas atribuciones:

- 1) Las organizaciones de seguridad social, así como los demás compromisos públicos en la esfera social (salud, educación, etc). tienen su mayor o menor importancia determinada por la orientación política de los grupos en el poder, por el vigor y la combatividad de las organizaciones sindicales, etc.;

- 2) Las responsabilidades en el campo de la implantación de sectores básicos, reformas estructurales, etc.; reflejan, naturalmente, el momento histórico vivido por las naciones. Tienen importancia máxima por ejemplo en las naciones que actualmente se encuentran en fase de industrialización;
- 3) Los encargados de naturaleza militar dependen, cuando se trata de sistemas maduros, básicamente, de la importancia de la nación en el esquema polarizado de fuerzas que dominan el escenario mundial y de la existencia o no de colonias.

En el mundo subdesarrollado, el peso relativo de los encargos militares tienen que ver predominantemente con la estabilidad y la seguridad interna de los regímenes:

- 4) los gastos referentes a las funciones tradicionales son, de nación a nación, los que menos variación tienden a presentar.

Los múltiples compromisos de un Estado moderno en la vida económica ya fueron suficientemente realizados. Estas actividades constituyen la expresión concreta del Estado, insertado en la

economía; les toca, colectivamente, denominación ya anunciada de sector público. (29)

En tal contexto, como el incremento de servicios públicos debe financiarse mediante los ingresos que el Estado obtenga, este se ve presionado a allegárselos en diversas maneras.

Ciertamente no siempre el Estado puede cobrar sus costos de producción con ingresos provenientes de la venta de bienes y servicios. En efecto apenas una parte de la producción del sector público, es por lo común llevado al mercado (energía, servicios de transporte, comunicaciones, petróleo, etc.)

Estas actividades se busca sean autofinanciables y aún se obtengan ganancias, pero la mayoría de las actividades del Sector Público no son directamente remuneradas, sea porque no pueden ser individualizados sus beneficiarios (como ocurre con los servicios administrativos), sea porque existe el consenso de que no deben ser vendidos ciertos servicios sociales (educación, salud, sea porque al gobierno se le atribuye la labor de construir o que por la Ley encomienda al Sector Privado obras que sirvan a la comunidad y por tanto puedan

(29) BARROS DE CASTRO Y LESSA. Ob. Cit. Págs. 82 y 83.

ser objeto de transacciones (carreteras, edificios públicos, etc.)

Por lo anterior, el Estado se vale de diversas medidas de captación de ingresos para hacer frente a los gastos no cubiertos por los recursos obtenidos en el mercado, razón por la que ciertas empresas estatales, sin orientar sus productos hacia el mercado, cobran "tasas a sus usuarios", que se destinan a cubrir costos de producción, siendo este el origen común de los monopolios estatales y fiscales.

Ello explica, porque ha sido más intensa la participación directa del estado en el aparato productivo.

El proceso "destaca en los sectores que podríamos considerar "monopolios naturales, a saber; ferrocarriles, energía eléctrica, puertos, teléfonos y la mayor parte de los restantes servicios públicos.

A través de esos monopolios sus usufructuarios podían, además de explotar a sus trabajadores, sustraer parte de su plusvalía a los restantes sectores productivos; el estado monopolista garantiza cierta ecuanimidad y la posibilidad de financiar déficits con ingresos impositivos de requerirlo la coyuntura económica.

Esta acción es sustituida en ocasiones por la concertación de políticas y precios entre las corporaciones y el gobierno. Se utilizan su forma planificada y constante la política arancelaria y los estímulos fiscales como instrumentos de promoción fiscal, así como la desgravación a efectos de facilitar la competitividad en el comercio internacional, también el control de cambios, la regulación de la banca y de la inversión extranjera, etc.

Estas medidas llevan en algunos países a intentos más o menos exitosos de planificación indicativa y de concentración entre los diversos sectores sociales". (30)

En la realidad ciertamente existen empresas estatales que proporcionan ganancias, otras son deficitarias y las hay que consiguen sus recursos al cobrar por el uso que hace el sector privado de algunos bienes del patrimonio estatal.

Empero esto no elimina el hecho de que el sector público incurre en gastos por la operación de "servicios públicos", que ofrece a la colectividad, y que estos no siempre se pueden cubrir con ingresos simples, debiendo recurrirse a formas de financiamiento un tanto complicadas.

(30) PEREZ MIRANDA, Rafael J. "Derecho y Relaciones de Producción" Plaza y Valdez Editores, la. Edición Noviembre 1988; Pág. 40.

Lo antedicho explica el por qué el Estado hace uso de su poder coercitivo y otras prerrogativas que le son propias o que se las ha atribuido, para hacer frente a sus gastos, acudiendo a diferentes fuentes de financiamiento entre las que se encuentra la imposición de tributos, tasas, contribuciones, operaciones de crédito público y aún la emisión monetaria. Desde luego que en los primeros rubros puede ubicarse el Monopólio Fiscal.

Siguiendo a la Comisión Económica para la América Latina (Cepal), se acepta "incluir dentro del Sector Empresas Públicas todos aquellos entes productores y/o comercializadores de bienes y servicios en los que el Sector Público detente la propiedad total o mayoritaria directa o indirectamente". (31) y que por estos conductos pueda el Estado hacerse de ciertos ingresos.

Es importante entender que dentro de la noción de Empresas Públicas, el Estado organiza el Monopólio Fiscal, como uno más de los reflejos de la creciente intervención estatal en la que éste desarrolla dos tipos de actividades:

(31) CEPAL, "Proyecto sobre Empresas Públicas citado en "las Empresas Estatales en América Latina", Caracas, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), Editorial Arte, 1979. Págs. 19 y 20.

Las directivas o de Política económica en las que trata de encauzar el sistema económico hacia metas preestablecidas, autorizando mecanismos de fomento económico complementados con medidas coactivas; y las segundas actividades son directivas o de ejecución, donde el Estado además de ser sujeto de poder, es un sujeto económico más, por tanto se ha convertido en empresario que acude a la producción, distribución y suministro de bienes y servicios, ya directamente por medio de sus Organos Centrales, descentralizados, o desconcentrados, Instituciones Públicas o bien empresas de su propiedad, nacidas bajo los moldes del derecho privado; ya asociado con los capitales de los particulares en Empresas Mixtas bajo directrices de Derecho Privado, o de Derecho Administrativo, aún en el caso de Fideicomiso Público.

En todas el Estado las organiza atendiendo o pretendiendo atender necesidades públicas o colectivas, aunque dicho sea de paso, casos hay en que existen deformaciones estructurales donde el Estado crea Empresas Públicas e incluso Monopólios Fiscales que más bien sirven directamente a intereses privados en forma enmascarada, mediante precios y subsidios, que a intereses de la colectividad en su conjunto.

Otra realidad que debe observarse tiene que ver con el pasado donde llegaron a establecerse Monopólios Fiscales odiosos bien por los productos o bien por las ventas, afectan-

do por ejemplo la sal, la harina, la carne, el vino, el aceite, los tabacos, etc., muchos de ellos consumos indispensables y necesarios para muchos ciudadanos, no solamente en México, sino en otros países.

El Monopólio fiscal siendo de carácter estatal, se ha ejercido sobre ciertas Industrias que son de interés público dependiendo de la ideología en curso, que se relacionan unas veces con la defensa y la seguridad del Estado o con la protección de la economía en general, tal como ha ocurrido en diversos países y en varias ocasiones con el servicio de correos, telégrafos, teléfonos, acuñación de moneda y varios otros productos, bienes o servicios, pero en producción o comercialización de bienes o servicios.

En estas actividades la organización del Estado al erigir el Monopólio puede hacer que las Empresas del Estado, coexistan en ciertos aspectos según los países, con sectores de la economía privada, incluso nacionalizados, o estatizados, pero siempre resulta importante destacar que es menester que en todos los casos, las Empresas o Monopólios de Estado aún Fiscales, funcionen correctamente, lo que no siempre ha logrado siendo en última instancia el consumidor quien las soporta y si se vuelven negativos por la actuación Estatal los productos no quedan a su alcance a tiempo, son de mala calidad o debe pagarlos caros, provocando males que no deben tolerarse y que en

un momento u otro obligaran a correcciones en aras del bienestar social. Para que el Monopólio sea útil a los habitantes de un país, éstos aspectos no deben olvidarse en su creación y en la legislación que los regula.

En la actualidad se marca en muchos países incluido México una línea neoliberal que en el discurso plantea el abandono del Estado de áreas productivas donde intervenia y un redimensionamiento de tamaño y funciones.

Desgraciadamente en muchos casos para los operadores públicos no queda clara la idea de que al retraerse el estado, los espacios que deja no necesariamente podrán ser llenados por los particulares, pues esto fue precisamente lo que obligó al Estado a intervenir dado que en muchas áreas, no muy productivas habia desinterés por ocuparlas. Además no es cierto que el Estado abandona todas las áreas. Es un hecho comparativamente que la intervención estatal ha sido definitiva en ciertas ramas y no necesariamente decreciera al punto inicial como quiere la teoría liberal. Por otra parte debe observarse que dada la concentración de capitales, dicho retiro podrá estar propiciando agrupaciones y concentraciones más abundantes favoreciendo a grupos sociales poderosos con grave quebranto de las leyes antimonopolios.

Por todo ello, la marea de las reprivatizaciones como otras tendencias pendulares debera alcanzar un nuevo equilibrio que no sera ni el estado liberal pristino, pero tampoco la intervenci3n estatal grandemente extendida sino muy matizada, liberando fuerzas sociales importantes de un burocratismo agobiante, para emprender una nueva etapa de desarrollo social m1s global.

CONCLUSIONES

1. Las primeras manifestaciones acerca de los monopolios arrancan de las primeras ciudades Estados. Generalmente eran privilegios que otorgaban los estamentos gobernantes, ligados en sus orígenes con los servicios y atención del culto y la agricultura, posteriormente lo seran con un carácter secular y laico incluso con atención a determinadas necesidades del pueblo.

Hubo monopolio tanto en las manufacturas implicando el sometimiento de titulares y no titulares a reglas comerciales y normas de gobierno vigentes en la producción y distribución tanto como en los oficios, en estos últimos regulando muchos aspectos del quehacer de actividades profesionales, artesanal o manufactureras, arraigandose por regiones.

Se caracterizaba el monopolio por el derecho al ejercicio exclusivo de su titular sobre algunos bienes, servicios o derechos, con exclusión de los demás participantes económicos no autorizados o legitimados por el titular para hacerse de usos directos o secundarios del monopolio.

2. En la etapa precapitalista, los privilegios de corporaciones y gremios feudales dieron la tónica de la estructuración de la producción, alcanzando caracteres marcadamente

monopólicos, más o menos comunes en el espacio europeo, sin embargo sus efectos se aplican de manera generalizada cara a cara a otras sociedades con una evolución equivalente a la existente en el periodo feudal Europeo, adquiriendo conceptualización clásica.

Esencialmente constituían trabas a las fuerzas productivas conteniendo concesiones de carácter exclusivo a particulares, para participar en el comercio o expender un determinado tipo de mercancías, bienes o servicios cuyo abuso por sus titulares generaron reacciones de los afectados, visibles en relatos históricos y en la legislación, dictándose normas orientadas posteriormente, a limitar la discrecionalidad real o feudal para otorgar monopolios.

3. Caso típico de formación y organización monopólica lo constituyen los gremios medievales los cuales podrian definirse como una corporación industrial que gozaba del privilegio de ejercer exclusivamente determinada profesión de acuerdo con los reglamentos sancionados por la autoridad pública.

Su objeto esencial fue proteger al artesano no solo contra la competencia del extranjero, sino que ningun miembro pudiera beneficiarse en detrimento de los demás. De ello resultarían luego reglamentaciones meticulosas sobre la técnica idéntica de producción, horas de trabajo, costos, precios

y el monto de salarios, número de utensilios y de trabajadores en los talleres.

Así pues el privilegio y el monopolio del oficio tienen como compensación la estabilidad pero igualmente el aniquilamiento de toda iniciativa.

De ahí que el progreso técnico se considere como una deslealtad, siendo el ideal la estabilidad de las condiciones dentro de la estabilidad de la industria, no obstante que también en parte la disciplina impuesta al artesano tuviera por objeto asegurar una suerte de calidad en los productos fabricados.

A fines de la edad moderna, el inmovilismo creado por los gremios tenderá a ser eliminado por la naciente burguesía capitalista a la cual le estorbaba en el desenvolvimiento de las industrias, manifestándose ello en nuevos ordenamientos liberales y en la eliminación de privilegios a clases, corporaciones y profesiones como por ejemplo la que se da en Francia con la ley Le Chapelier de junio de 1791, seguida después en otros países.

4. El movimiento contra los privilegios tendió luego a eliminar las prácticas más odiosas, tanto en el abuso del privilegiado, como el que hacían estos con los gobiernos acce-

diendo a conceder derechos exclusivos y aprovecharlos luego para atender a ciertas necesidades del Estado y recaudar ingresos periódicos (como los derechos de confirmación en cada cambio de reinado y otros mas frecuentes) cargados en diversas circunstancias, autorizandose posteriormente a los propios gremios a trasladarlos creando circuitos viciosos a cual más odiosos para quienes los sufrían.

Al final del proceso los privilegios exclusivos de todo tipo quedaran reducidos unicamente a los establecidos por la naturaleza de su función y por su necesario tamaño que les dejan más alla de las posibilidades de simples particulares, o bien que son de utilidad general siendo estos los antecedentes de los monopolios sobrevivientes de inventores y perfeccionadores de la técnica que los gobiernos liberales incluso alentaran.

5. la trayectoria primaria hacia los monopolios en el sistema capitalista (con diversos matices y grados según los países), ha pasado de un mercado atomizado con una llamada competencia cuasi perfecta (que no es perfecta porque contiene elementos de control estatal) con un amplio mercado donde concurren numerosos oferentes y demandantes, ninguno de los cuales era capaz de sujetar a los demás.

Posteriormente por efectos de una competencia acentuada, el resultado ha sido la eliminación de los menos preparados económicamente más débiles y menos organizados, iniciándose una paulatina concentración de capitales, en ciertos actores y menos participantes en el mercado, proceso en el que en algunos casos ya sea razones sociales o de otro tipo, el estado termina por adueñarse de los monopolios privados resultantes incluso tolerándolos o apoyando su gestión según las reglas de concentración del capital a los intereses su fuerza, en el primer caso expropiando, en los segundos creando legislaciones propiciantes o represivas que acotan las expansiones o según fuere pertinente convirtiéndose en franco promotor de tales actividades sobre todo cuando estas tienden a efectuarse fuera de sus fronteras, caso en que se asiste a las transformaciones de una compañía nacional poderosa en una transnacional.

6. Las formas de control sobre el mercado adoptadas por el monopolios son muy diversas, pueden ser directas, como la fusión o integración jurídica y económica-trust-, la integración financiera manteniendo la independencia jurídica y funcional -holding- e indirecta como concertación de precios y distribución de mercados.

Las concentraciones económicas y centralizaciones serían aquí procesos en los cuales una o más unidades de producción, tendrían un incremento de capital superior a la tasa

promedio del sector en análisis y por tanto con un mayor poder de control del mercado.

7. Relacionadas colateralmente con los monopolios existen también problemáticas cuya delimitación resulta difícil a nivel de la legislación:

- El problema de la unidades de producción con gran participación de mercado que puedan determinar comportamientos lesivos a la concurrencia.

- La realización de actos tendientes a evitar que otras empresas ingresen al mercado.

- Acuerdos colusivos determinando precios para insumos o ventas, u otras condiciones que lesionen al consumidor. Esta clase de actos colusivos para algunos forman parte de una problemática mucho más amplia que es la concurrencia desleal y otros todavía más allá como parte de la del Derecho Industrial.

Los estados frente a esto toman acciones contra los actos dañinos al público, pero también pueden definir por una parte la existencia objetiva del monopolio o de la posición dominante y por la otra la utilización de la situación de privilegio (abuso de posición dominante) o acciones orienta-

das a ello, incluso desprender líneas o cruzamientos laterales en círculos más amplios para definir problemas de ética y desempeño empresarial, incluyendo competencias desleal y otros aspectos, que desde cierta perspectiva podrían catalogarse ajenos y sin embargo con conexiones importantes con nuestro tema.

8. Desde otra perspectiva se complica el panorama con la inclusión dentro de los monopolios legales, es decir los autorizados (monopolios que aún siéndolo se les encuentra vertientes favorables a la comunidad) que por ello se les tolera dando paso a determinadas protecciones legales a patentes-marcas, secreto industrial y otros que se reserva el Estado como con los ferrocarriles, petróleo etc. o que se consideran de interés social como los de asociaciones de producción y sindicatos.

9. La expansión del sector público, que entre otros efectos ha dado pauta a la formación de monopolios estatales ha estado presidida por varios eventos:

1. Las crisis económicas mundiales, ante el retroceso o franca incapacidad de los sectores privados para atender los problemas generados, han tenido como colario la extensión de la actividad estatal en varios frentes: gastos sociales de inversión en áreas descuidadas y para incentivarlas o bien

para crear empleos, ampliar capacidad de compra etc. e intervención regulatoria en diversas áreas.

2. Guerras que implican el empeño de recursos de todo orden y coordinación productiva de los sectores para sostener e incrementar los esfuerzos de guerra.

3. Avances de la legislación social que señalan nuevas encomiendas a la égida del sector público.

4. La creciente urbanización, que exigé el mantenimiento de dispensiosos servicios urbanos no atendidos por particulares.

El planteamiento de nuevas tareas al Estado en su momento propició el surgimiento de toda una estructura organizativa que explica el rápido crecimiento de la burocracia (muchas veces sin orden y concierto claros). La otra vertiente se da en asignación de dichas funciones por necesidades ciertas o presuntas de tipo social y económica, ello ha sido un hecho constante sobre todo después de los años 40's aunque en ciertas épocas, de forma desordenada provocando incrementos de gastos que presionan fuertemente al aumento de fuentes de ingresos y endeudamiento cuando son insuficientes tanto que dichos factores ligados entre si, son una característica de nuestros tiempos padecida curiosamente no solo por naciones atrasados y económicamente débiles, sino por las fuertes y

desarrolladas como los Estados Unidos.

10. Comprendidas dentro de empresas públicas, el Estado ha llegado a organizar sus monopolios estatales y fiscales mediante actividades directivas o de política economía encauzando el sistema económico hacia metas prestablecidas autorizando mecanismos de fomento económico complementadas con medida coactivas y otras actividades directivas o de ejecución, donde el estado además de un ser sujeto económico más, se convierte en empresario, pretendiendo atender necesidades públicas, que muchas veces si lo son y otras tantas meras ilusiones, que no obstante, si provocan distorsiones más o menos serias en la economía al enmascarar beneficios exclusivos para determinados sectores y grupos de presión.

La experiencia histórica puede dar cuentas por igual en los países sobre la existencia de monopolios estatales y fiscales que resultaron útiles y otros no a grado de ser odiosos a un pueblo dado, circunstancias específicas rodearían cada caso y sería difícil extraer conclusiones generalizadas que muchas veces se mencionan dependiendo del punto de enfoque que se tenga.

El problema se vuelve a veces irresoluble cuando en un mismo país se observa la coexistencia de monopolios del Estado, trabajando a diferentes grados de eficiencia con

otros sectores de la economía nacionalizados o estatizados a medias y otros totalmente privados, faltando a veces reglas para resolver la utilidad o por lo contrario el daño que se causa a sociedades tan complejas como las actuales.

2 NATURALEZA DEL MONOPOLIO

2.1. CONCEPTO

Para Salvador ORIA, es bastante claro que el monopolio puede definirse de manera diferente, según el aspecto y el contenido social, político o económico de las entidades o personas que lo ejercen. También que el sentido general de la expresión monopolio (del griego monos=uno y poleo, vender), por lo común ha correspondido en los primeros tiempos al significado gramatical de la palabra.

Oria ha considerado que conceder a una persona el derecho de ejercer un monopolio ha significado en primer término un PRIVILEGIO, y luego que este privilegio se refería a un aspecto COMERCIAL. Circunscrito, muy frecuentemente a la compra o a la venta, con frecuencia hasta la segunda mitad del siglo XVIII, fueron apareciendo y multiplicándose las distintas formas de monopolio, abarcando numerosas actividades. Cronológicamente -explica-, los monopolios industriales sucedieron a los de venta....(32)

(32) ORIA, Salvador-Finanzas (TOMO II), Editorial Guillermo Kraff LTDA, Buenos Aires Argentina, 1948, pág. 526-527.

En la actualidad un primer problema de suma importancia y trascendencia para el tema que nos ocupa, es la conceptualización del monopolio, dado que en la práctica se han presentado varias definiciones que privilegian uno u otro punto de vista tanto económico como político, legal, administrativo y operativo, lo cual se traduce en múltiples dificultades con la operación de los conceptos o casos concretos sobre todo si se considera que en muchos países el monopolio representa uno de los polos entre los que se desenvuelve la actividad económica del mercado (el otro según los autores sería la libertad pura de competencia, noción un tanto teórica que se aplicaría a la ausencia absoluta de restricciones de mercado), existiendo entre ambos varias gradaciones que son más o menos matices de una u otra forma como serían el oligopolio, cuasimonopolio, Empresa de Servicios Públicos con ciertas variantes de control o influencia del mercado, las imperfecciones monopólicas, competencia monopólica e imperfecta; etc.

El tema pues, resulta difícil de conceptualizar, no obstante proporcionaremos algunas puntualizaciones de las características que a nuestro juicio resultan más importantes al describir lo que es y como opera este fenómeno económico.

Van Sieckle J. y A. Rogge, proporcionan la siguiente definición.

"Una empresa posee un monopolio, cuando es la única que produce un bien o servicio del cual no existe substitutivo. El monopolista como productor único tiene más libertad de acción. Puede hacer dos cosas: 1. Fijar un precio y producir todo lo que pueda ser vendido a ese precio; 2. Atenerse a una determinada producción y vender al precio que los consumidores esten dispuestos a pagar.

LO QUE NO PUEDE HACER, ES DETERMINAR POR SI MISMO EL PRECIO Y EL VOLUMEN DE PRODUCCION A LA VEZ.

En cualquiera de los dos casos su FINALIDAD ES ELEVAR AL MAXIMO SU GANANCIA". (33)

En cuanto a la formación del monopolio, normalmente se privilegia el aspecto de la concentración de la producción o de la venta. Véase si no la opinión de NIKITIN P.

"El monopolio es el acuerdo o la agrupación de capitalistas que concentran en sus manos la producción o la venta mercancías. Cualesquiera que sean las variedades de dichas agrupaciones, todas ellas persi-

(33) VAN SICKLE, John, V. y A. ROGGE, Benjamín. Introducción a la Economía, UTEHA, B. Aires, 4a. Edición, p. 209.

guen un objetivo único: La obtención del máximo de ganancias. (34)

El Doctor Ramón Reyes Vera en interesante artículo sobre "Las Contribuciones Compulsivas y los Hidrocarburos en México", coincide con Nikitin P. en que:

Tomando en cuenta que las agrupaciones monopólicas surgen en las ramas decisivas de la industria, en estas ramas se registra una rápida concentración de la producción; después de ésta, los monopolios penetran en las demás ramas de la industria. Las formas de agrupaciones monopólicas son muy variadas. Inicialmente consisten en acuerdos transitorios entre capitalista referentes a precios de venta, estos acuerdos preparan el campo para otros de mayor vigencia, sus formas fundamentales son: los cárteles,

(34) NIKITIN, P. Economía Política. Ed. en Lenguas Extranjeras Moscú, 1961. pág. 161.

sindicatos, trusts y consorcios. (35)

Ramón Reyes Vera, sostiene que (35 bis)

"Al analizar el monopolio Schumpeter, presenta observaciones y conceptos desde la antigüedad clásica, hasta nuestros días. (36) Cuando estudia el análisis

(35) Idem. Pág. 162 Nikitin P. considera al cártel, como la agrupación de capitalistas cuyos componentes acuerdan el reparto de los mercados y de los precios de venta y determinan la cantidad de mercancía que han de producir; al sindicato como la forma superior de agrupación monopolista, las empresas que lo constituyen administran cada cual por su cuenta la producción, pero pierden su independencia comercial, no venden ellas mismas la producción, ni compran las materias primas, sino que crean para ello un aparato común comercial; al trust como el monopolio en el que se aglutina la propiedad de todas las empresas, convirtiéndose los anteriores propietarios en accionistas, que perciben las ganancias, en proporción al número de acciones que poseen, al frente del trust se halla un consejo de administración; y al consorcio como la agrupación de trust o empresas más importantes de diversas ramas de la actividad económica, sobre la base de una supeditación común a un grupo determinado de grandes capitalistas. Citado por el Doctor Ramón Reyes Vera en "Contribuciones Compulsivas y los Hidrocarburos en México," Memorial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, Toluca, Mex. Año II, Número 4, abril-junio 1989. Págs. 16-17.

(35) ^{bis} REYES VERA, Ramón. Ob. cit. pág. 18.

(36) SCHUMPETER, Joseph A. "Historia del análisis económico". F.C.E. México, 1971, citado por Reyes Vera R. misma obra p. 184.

del equilibrio económico, al precisar la teoría del monopolio, posterior a la hipótesis de la competencia, afirma que fue Cournot, quien precisa la teoría del monopolio: "la ganancia (instantánea) se elevará al máximo si el monopolista fija un precio respecto al cual la renta marginal iguala al costo marginal" (37), habiendo percibido que una estructura del costo del monopolista, puede ser más favorable que la una industria regida por la competencia. El precio del monopolio se determina en forma que difiere del sentido en que se determina el precio de competencia: bajo el régimen de competencia pura, las empresas tienen que aceptar el precio vigente; los monopolistas no se ven sometidos a tal exigencia y, pueden perfectamente, fijar precios más bajos que el óptimo instantáneo, ya sea por razones estratégicas en su propio beneficio o por otras razones en beneficio de algunas otras personas especialmente de sus clientes." (38)

(37) SCHUMPETER, J.A. Op. cit. Pág. 184.

(38) Ibidem. Loc. cit. Schumpeter Afirma, que fue A. Marshall, quien niega la existencia de la presunción; que el precio usualmente fijado por un monopolio industrial moderno es más elevado y que la cantidad producida por él mismo es más reducida que en el caso de que los mismos productos se produjesen "en un régimen de competencia libre". Aunque corresponde a A. Cournot, en el capítulo VI de su obra "Recherches sur les principes de la théorie de la richesse", quien ha analizado el efecto de los impuestos en los monopolios, afirmación sustentada por Schumpeter y por C. Cosciani, como veremos más adelante (vid supra, número 10). citado por Reyes Vera, R. ob. cit p. 18.

A pesar que el principal contenido que se le ha dado al monopolio es económico, no debe descuidarse que existen aspectos muy importantes de control que no necesariamente se dan por vía de la venta o producción única de un bien como es en la definición proporcionada como adelante se verá, sino que puede darse en otras fases de la vida económica como lo son la comercialización, la tecnología, la investigación, la organización, etc. lo cual nos lleva a una noción más amplia que la sostenida primeramente por los tratadistas económicos.

Desde otro punto de vista (según, quien ejerza el monopolio o sujeto que lo aplique) podría hablarse de monopolios privados y públicos.

Conforme los autorice o no una legislación dada cabría distinguirlos como legales o ilegales.

Ciertamente la organización del monopolio y su autorización funcional por una legislación le dan un cariz especial, de ahí que el maestro Andres Serras Rojas se atreva a mencionar que en los "Estados Comunistas el monopolio pierde su carácter y se transforma en una forma económica de su propia estructura"... (39)

(39) SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo II, 12a. Edición, 1983. Cap. III. El Monopolio en la legislación Administrativa Mexicana, Ed. Porrúa. Pág. 385.

Para Andres Serra Rojas, el Monopolio tendría dos acepciones;

"1. Aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de un privilegio, o bien de otras causas cualesquiera;

2. También de un convenio hecho entre mercaderes, de VENDER GENEROS A UN DETERMINADO PRECIO... (40)

En el Diccionario de Derecho Usual de CABANELLAS, pág. 334, -apunta Serra Rojas- se explica el monopolio en estos términos:

"MONOPOLIO es una voz que se deriva de las palabras griegas MONOS = UNO y POLEO = VENDER; esto es UNO VENDE". Tráfico abusivo y odioso por el cual una compañía o un particular VENDE EXCLUSIVAMENTE MERCADERIAS QUE DEBERIAN SER LIBRES".

"La anterior definición, que daba el Diccionario de la Academia, es incompleta. Serra Moret expresa que es el privilegio concedido a favor de una sociedad, persona, corporación, o de un gobierno de fabricar comprar o vender ciertos productos, o de prestar

ciertos servicios de carácter público, con exclusión de toda concurrencia o competencia'. Distingue ENTRE EL MONOPOLIO DE LA LUCHA entre varios concurrentes que se resuelve en favor del más apto de hecho y el establecido por la ley.

El primero es el resultado del más fuerte OBLIGANDO A LOS DEMAS A DESAPARECER, Y ABSORBIENDOLOS EN SU PROPIA ORGANIZACION.

EL MONOPOLIO LEGAL Por el contrario, dice Serra Moret en su Diccionario Económico, suprime la competencia y se adjudica el privilegio de explotar un cierto producto, un determinado mercado, o un servicio público, generalmente con fines fiscales o por medio de - concesiones abusivas a favor de determinado grupo, clase o entidad"...(41)

El autor Fernando Calleja, explica a su vez al monopolio como:

"Producción o aprovechamiento exclusivo obtenido mediante privilegio o merced a una coyuntura económica

(41) SERRA MORET citado por SERRA ROJAS, A. Ob. cit. Pág. 386.

que lo hace posible. Puede ser:

ESTATAL. Cuando el Estado se ha reservado la explotación de una producción o servicio determinado.

DE ARRIENDO. Cuando el Estado se ha reservado el monopolio, pero encomienda, por vía de arriendo, la administración del negocio a una entidad articular.

DE CONCESION. Cuando se otorga con toda amplitud sujetándolo o no al pago de una prima o cantidad alzada que sufraga el concesionario. Las provincias y municipios están facultados, también como órganos administrativos para establecer, en las formas antes expresadas, determinados monopolios y concesiones para la explotación de los servicios públicos (transportes, alumbrado, agua, etc.). Como se ve el objeto y fin de los monopolios pueden ser artículos, materias o servicios. Pueden surgir también los monopolios por competencia ilícita (trust) o por existir posible competencia. Ejemplo: aprovechamiento de un salto para producir energía eléctrica, cuando no existen otros aprovechamientos"...(42)

(42) CALLEJA, Fernando. Diccionario Político Social. Dux ediciones. Barcelona. Pág. 274. George. W. Stockin & Myron W. Watkins, Monopoly and Free enterprise. The Twentieth. Century Fund. New York 1951. V. 596 págs. Hasting, Chambertin, Eduard. Teoría de la Competencia Monopólica, México, 1964, citado por SERRA ROJAS, Andrés. 14a. Edición PORRUA, México 1988, pág. 436.

Serra Rojas, citando a Wilhelm Ropke, concluye sobre la situación del monopolista:

"La situación del monopolista -bien sea de una sola empresa o de una fusión de empresas con fines de monopolio (cartel, sindicato, trusts)-, se caracteriza porque éste determina libremente la masa de oferta y, mediante la correspondiente limitación de la oferta puede mantener el precio por encima del precio de coste"...(43)

Sin embargo el problema del monopolio no resulta normalmente tan fácil de resolver. A pesar de que una noción muy general apunta a que el Monopolista es una persona que se constituye en vendedor único de una cierta mercancía bien o servicio, la realidad es que habiendo una serie infinita de sucedáneos que compiten inmediatamente el uno con el otro, (por más que puedan no ser sucedáneos perfectos) es difícil aunque no imposible encontrar el monopolio puro al referirse al control exclusivo de dichas mercancías, bienes o servicios.

La cuestión se relaciona con la llamada competencia

(43) ROPKE, Wilhelm. Introducción a la Economía Política. Rev. de Occidente, Madrid. Pág. 164. Véase Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios. D.O.F. 31/8/1934; ref. 10-1-1942; 31/12/1952; 10/12/1974; 8/1/1980 fe . e. 2/3/1980.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

o concurrencia visible en una demanda y oferta, donde varía la elasticidad de éstas.

Por ello lo importante no es tanto la capacidad (potencial) de poder ser monopolista (pues incluso es válido pensar que por definición todo fabricante es en el fondo un monopolista de sus propios productos, pues sólo él los produce y vende según apunta E.A.G. Robinson ... (44), sino que el poderio del monopolista reside en su capacidad para elevar sus precios sin ahuventar a todos sus clientes. El grado en que pueda elevarlos depende de la elasticidad de la demanda de sus productos, y ésta a su vez, de la medida en que existan sucedáneos de los artículos que produce.

Dice E.A.G. Robinson:

"En el sentido más general de la palabra, todo lo que compramos sustituye todo lo demás, salvo ciertos artículos necesarios para la existencia, tales como la sal y el agua, cualquier uso que hagamos del dinero compete con los demás usos del mismo. Existe siempre cierto margen de aumento en el precio que nos anima

(44) E.A.G. ROBINSON. Monopolio, Segunda Edición en Español, Editorial Fondo de Cultura Económica México, 1986 Pág.20.

a todos a abandonar un método de satisfacer nuestros deseos y necesidades para adoptar otros en su lugar. La amplitud de este margen depende de la constancia de nuestros hábitos y de nuestro convencionalismo. Es evidente que hay individuos menos dispuestos que otros a efectuar un cambio y que algunos pueden esperar más tiempo debido a su riqueza; pero tarde o temprano, se llega al punto en que alguno de nosotros sustituye una manera de gastar dinero por otra"...(45)

Hay artículos con más probabilidades que otros de inducirnos a alterar la forma de gastar dinero, (existen sucedáneos inmediatos y lejanos). Los más inmediatos pueden identificarse con el objeto original del gasto casi tan exactamente que bastaría una diferencia muy pequeña de precio para inducirnos a sustituir uno por otro, por ejemplo un automóvil Ford por un Chevrolet.

Cuando más inmediatos los sucedaneos, explica E.A.G. Robinson y por tanto mayor la elasticidad de la demanda de los productos de un fabricante individual, menos podrá este elevar su precio sin ahuventar a sus clientes; y así sucesivamente hasta llegar al caso extremo de concurrencia perfecta

(45) Idem. Pág. 21.

(donde todos compiten en condiciones de oferta y demanda más o menos semejantes y por tanto ninguno puede imponer a los demás ventajas especiales y, menos presionar al aumento del precio), cuando los sucedáneos son tan inmediatos y tan idénticos, que no es posible aumentar el precio en absoluto sin sufrir la pérdida de todos los clientes.

Lo que priva en las condiciones de la competencia entre particulares tiende a distorsionarse cuando es el Estado quien establece los términos y condiciones en que ocurrirá la concurrencia, modificando el mercado y las elasticidades de demanda y oferta, (a través de su poder soberano y regulatorio o patrimonialista) no sabemos exactamente definir (por ser diferentes los supuestos operativos), si por la mecánica de las cosas; por alguna idea particular de los gobernantes o por casualidad, el caso es que se apropia el Estado de fuentes y sobre todo de aquellos recursos que parecen ser más productivos o que una experiencia histórica demuestra que lo fueron y pueden seguir siendolo.

De modo es, que no es fácil definir la manera en que funciona la mecánica en torno a "las mercancías, bienes y servicios en monopolio" sino incluso es difícil definir lo que es un "vendedor único", ya que no es requisito para considerar que se es monopolista solo porque se venda el 100% del suministro de una mercancía (límite de ventas), o

porque eventualmente, de una manera no significativa o accidental llegase a existir competencia temporal de algunos otros competidores (límite de la competencia). Esto lleva a E.A.G. Robinson a señalar que hay una visible dificultad de fijar la línea divisoria entre lo que es y lo que no es monopolio.

Ciertamente hay una graduación continua, y no siempre bien visible entre la competencia y el monopolio, si bien esta graduación no puede ocultar el hecho que ambos extremos difieren fundamentalmente el uno del otro, lo que ha llevado a ciertos teóricos a establecer diferencias esenciales y particulares propias de cada polo, de lo cual deducen toda una estructura doctrinal que nutre en mucho los escritos sobre la materia.

Por ello no es fácil tampoco la definición de los términos "monopolio" y "monopolista".

A pesar que uno de los aspectos típicos del monopolio es la capacidad de elevar su precio, en esto también hay límites. Un monopolista sabe o debe saberlo que cuanto más aumenta el precio, menor número de unidades vende, hasta que, dado cierto precio límite, no vende en absoluto.

Sin embargo si produciendo y vendiendo más el monopolista añadiera más a sus ingresos que a sus costos, conseguiría

así aumentar sus ganancias totales. En cambio, si los costos se incrementaran más que sus ingresos, disminuirían sus ganancias totales. Por consiguiente, le costeará producir y vender más hasta el punto en que la última unidad producida y vendida ni aumenta, ni disminuye sus utilidades, es decir, incrementa sus ingresos en la misma medida que sus costos. Una consecuencia de esto es que ningún monopolista si sabe lo que hace, producirá y venderá una unidad adicional si con ello reduce sus ingresos.

Es valido afirmar que el monopolista se asegura de sus ingresos monopólicos mediante la limitación de su producción, el hecho de que se restrinja la oferta hace subir el precio, y si se ajusta perfectamente la producción a ganancia monopólica puede elevarse al máximo o bien el monopolista puede fijar el precio a un nivel tal que la demanda se reduce automáticamente hallando más tarde mediante ajustes del precio, el término medio apropiado entre un margen considerable de utilidades y un volumen grande de ventas. (46)

Cuando la organización del monopolio esta centralizada y unificada, el método que adoptan la mavoría de los monopolistas es el de fijar los precios. Sobre este punto acota E.A.G.

(46) Idem P. 23, 24, 25, 30.

Robinson una cuestión que considera trascendente y evidente: el monopolista no puede fijar el precio y también el volumen de producción.

Si fija el volumen de producción no existe más que un solo precio que corresponde a dicho volumen y al cual pueda disponer de la totalidad de éste. Si fija el precio, no existe más que una cantidad determinada de producto que puede vender a ese precio. Se dan circunstancias - nos explica en que los que controlan una organización de tipo monopólico pueden encontrar conveniente la fijación de precio y el volumen de producción a la vez, para dominar mejor el mercado y los miembros individuales de la organización misma; pero se ven en la necesidad de conceder primacía a una de las decisiones (en la práctica es a menudo la que se refiere a la producción ajustando a ella la otra)... (46 -I)

El monopolista obtiene su ganancia monopólica limitando su producción a una cantidad inferior a la que produciría un grupo de competidores si pudiera suponerse que estos en conjunto disfrutaran de las condiciones de oferta.

Por otro lado, debe decirse que a pesar de lo que indica la creencia común, el poderío de los monopolios es

a veces insignificante, y otras considerable. Robinson apunta que el poderío en el caso de monopolios fuertes obedece a dos factores: a la falta de un eslabon en la cadena de sucedáneos y a la posibilidad de controlar completamente la producción de un grupo de sucedáneos inmediatos. En esta última posibilidad también juega la incapacidad de otros productores para concurrir con nuevos sucedáneos mientras dure el monopolio.

2.2. FACTORES QUE DETERMINAN EL MONOPOLIO PRIVADO

Por su parte, E.A.G. Robinson indica que:

"Son cuatro los factores que dificultan la incorporación de nuevas empresas a la industria:

1. Prohibición Legal.
2. Control por el monopolio de la oferta total de algún factor de la producción necesario.
3. El crédito mercantil de otras empresas que la empresa nueva tiene que vencer para poder vender sus productos.
4. La dificultad o imposibilidad de ingresar en pequeña escala a una industria que para la manufactura y la venta resulten eficientes, exige producción en gran escala...Dice el autor, que

estos cuatro elementos han desempeñado su papel en la formación de los monopolios actuales...(47)

De ello, nosotros opinamos, que la realidad mexicana sí presente casos a los que llamaremos, MONOPOLIOS DE SITUACION Y DE ACTUACION, por ejemplo cuando el Estado al concesionar una obra, ya dentro de convocatoria legalmente realizada, o todavía más grave, fuera de ella, virtualmente otorga el control de áreas concretas a particulares, pudiendo establecerse aquí verdaderas fallas a la competencia, distorsionando al mercado, cuando se entrega las concesiones a uno o varios empresarios perfectamente determinados de antemano.

En cuanto al primer factor apuntado por Robinson (o prohibición legal) en el caso de Inglaterra señala, éste tuvo mucho que ver la limitación de la concurrencia desde la época de Eduardo III hasta la Declaración de los Derechos de 1689 concediéndose patentes de monopolio, unas veces con justificación, otras sin ella. El estatuto de monopolios restringió su concesión y la Declaración de derechos acabó con ellos, salvo que se otorgaran con el consentimiento del Parlamento. Empero -nos dice- aún hoy día se conceden ciertos monopolios legales, por ejemplo en forma de patente para el

(47) Idem. P. 52 y 53.

fomento de inventos y mejoras a empresas concesionantes de servicios públicos tales como gas, energía eléctrica, agua, ferrocarriles, tranvías, etc. casos en los que la empresa adquiere lo que se llama el derecho de dominio eminente, es decir un derecho de obligar a los particulares a permitir que se tiendan alambres de telégrafo, etc. En otras ocasiones más recientes el Parlamento ha investido de poderes de monopolio o de discriminación a ciertas industrias (carbón, leche, lupulo, etc.) para ver si así mejora su situación o se aumenta la estabilidad del sistema económico ...(48)

En otras ocasiones el Parlamento y algunos gobiernos se han reservado ciertos monopolios para sí, a veces fundandose en que les es posible dar mejor servicio una vez unificado éste por ley, y en otras ocasiones como medios de obtener ingresos (monopolio fiscal). En Gran Bretaña, por ejemplo, el gobierno posee el monopolio postal y telefónico basándose en la primera razón. En Francia, más bien por la segunda el Gobierno tiene el monopolio del tabaco y los cerillos. (49)

La segunda limitación a la entrada de nuevas empresas a la industria la constituye el control por un monopolista de la oferta total de algún factor de la producción necesario;

(48) Idem. P. 52 y 53.

(49) Idem P. 53.

un tal monopolio puede estar basado en el control de la mano de obra, el capital, la administración de los negocios o las materias primas o maquinaria que emplea determinada industria entre otros. Cualquiera de estos factores es susceptible de monopolizarse en cierta medida.

A veces sucede que una empresa posee el monopolio de cierta clase de mano de obra calificada, pudiendo impedir la migración de ésta a otra fábrica mediante contratos restrictivos fundados en la existencia de procesos secretos o supuestamente secretos. Otro género de monopolio lo posee un sindicato u organismo semejante por ejemplo, una asociación de médicos, barra de abogados, que pueda limitar la admisión de nuevos elementos.

Es posible que no siempre se aproveche esta circunstancia a modo de poder elevar los ingresos de los miembros. Un aspecto de este control estaría en cobrar elevadas cuotas a las que deban adherirse todos los miembros de la profesión y organización, limitando así la demanda de sus servicios y a la vez, de manera efectiva, la oferta.

Es menos fácil fundar un monopolio en el control de la oferta de "administración de negocios" que requieran alguna industria, ya que la dirección de los negocios es un factor cuya movilidad inter-industrial es bastante grande.

Pero aunque esta oferta tal vez se pueda monopolizar solo con gran dificultad, la oferta para todas las industrias se puede monopolizar dadas ciertas circunstancias, como aquellas en que un grupo reducido de personas que, por el hecho fortuito de haber nacido en cierta clase social, o educarse en tal otra parte, se encuentran en la situación afortunada de poder adquirir el capital necesario o persuadir a otros de que se poseen las cualidades hipotéticas que exige la dirección de negocios...(50)

Otros dos casos más generales de monopolización de los factores de la producción serían el poder de monopolio que concede la propiedad de todo el capital disponible y el que proviene de la oferta total de alguna materia prima. El primero explica Robinson es en esencia un fenómeno de corta duración, puesto que no puede monopolizarse todo el capital del mundo; surge del control transitorio de la instalación y equipo necesarios para la manufactura de cierta mercancía. En circunstancias normales, el monopolio termina cuando se construye equipo nuevo y éste entra en producción. Pero es posible que el control a corto plazo pueda prolongarse, con ayuda de otros medios, durante plazos más largos que el que requiere la construcción del equipo nuevo; así la inversión

puede aparecer tan arriesgada a tan poco lucrativa al inversionista individual, que estos consideran más prudentes desistir en su intento de participar de las cuantiosas utilidades realizadas por el monopolio...(51)

Por otra parte el poder monopólico basado en la propiedad de materias primas puede durar bastante tiempo, dadas ciertas circunstancias si un solo comprador domina todas las fuentes de abastecimiento del mundo, o todas aquellas de que puede disponer determinado mercado, el monopolio será perdurable. Empero por lo regular el control se limita a la totalidad o a la mayoría de las fuentes que son productivas a corto plazo, o a las que puedan producir a bajo costo en forma inmediata. A más largo plazo, ocurre como con el capital, se puede disponer de otras fuentes de materias primas en caso de que se eleve el precio, fracasando el monopolio.

El tercero de los factores limitantes del ingreso de una industria mencionado fue la existencia de "crédito mercantil" de las empresas que la nueva tiene que vencer antes de poder vender sus productos; éste factor, más que ningún otro, es el que hace imperfecto el mercado de algunas mercancías y crea hábitos en los consumidores que cuestan mucho

(51) Idem P. 55.

dinero y mucho tiempo vencer...(52)

El crédito mercantil, es más a menudo algo resultado de la publicidad y la propaganda eficaces, a veces concede poder monopólico, considerable, además de que los enormes gastos de publicidad pueden ser un factor inhibitorio de la competencia.

Señala el autor que el cuarto factor a que se aludió en un principio tiene que ver con la dificultad o imposibilidad de ingresar en pequeña escala a una industria, lo cual puede hacer eficaz el monopolio o casi monopolio de las empresas que forman parte de ella. Como hoy son numerosas las industrias donde el crédito mercantil y la gran escala de producción son importantes, resulta muy difícil y arriesgado a una nueva dedicarse de lleno en forma inmediata a producir en una escala aproximada a la óptima de producción, lo cual garantiza en cierto modo al monopolio de la amenaza de nueva competencia. Esta escala óptima de producción depende de las facilidades que existían para realizar la desintegración vertical de los procesos especializados que se requieren a una escala productiva excepcionalmente grande para ser eficaces, distribuyéndolos entre las empresas especialistas que quieran encargarse de ellos.

(52) E.A.G. Robinson. The structure of Competitive Industry p. 120-21 citado en Monopolio, ob. cit. pág. 55.

Uno de los medios más efectivos de impedir la concurrencia quizá consista en hacer imposible que los productos rivales pequeños puedan llevar a cabo tal desintegración vertical.

2.3. TIPOS DE MONOPOLIO

Para el autor Robinson, los cuatro casos de monopolio que se presentan son: (53)

1. MONOPOLIO INCONDICIONAL A LARGO PLAZO.
2. MONOPOLIO CONDICIONAL A LARGO PLAZO.
3. MONOPOLIO INCONDICIONAL A CORTO PLAZO.
4. MONOPOLIO CONDICIONAL A CORTO PLAZO.

2.3.1. Monopolio Incondicional a Largo Plazo

Es aquel cuyo poderío no esta limitado ni por las posibilidades o probabilidades de que con el tiempo surjan competidores que aumenten la capacidad de la industria, ni por la de que un alza de precios más alla de cierto nivel provoque competencia, quizá extranjera. Este monopolio se establece por la acción del gobierno que prohíbe la concurrencia tanto nacional, como extranjera, o mediante la concentración de todas las fuentes conocidas de materia prima en un país dejándolas bajo un control unificado. Casi nunca es posible basar un monopolio de largo plazo en el control del equipo e instalación materiales de la producción o en el de la oferta de mano de obra o de habilidad directiva.

En este estrato bien pueden quedar algunos ejemplos de monopolios legales y por supuesto alguno que pueden volverse fiscales como los de correos, ferrocarriles, servicios de gas y energía eléctrica, minas de carbón, artículos patentados etc. En todos ellos se prohíbe que haya competencia de empresas que estén en libertad de producir en la cantidad que deseen, sin restricciones de ninguna clase y con todas las facilidades necesarias.

Los mejores ejemplos nos dice lo constituyen aquellos en que se controla un material escaso, sin embargo, no existen

muchos de estos cuya demanda sea intensa y por lo demás estén localizadas en un sólo país, ya que generalmente se encuentran dispersos, como para que puedan controlar la producción mundial, por ello estos monopolios adoptan por lo regular la forma de un cartel internacional, siendo a menudo algo inestable por razones políticas y de otra índole, tal como ha pasado con el petróleo y en alguna época con el radio. Sin embargo, el ejemplo más fantástico de un monopolio a largo plazo basado en el control de materias primas lo constituye la historia de la empresa De Beers en el mercado del diamante que controla una parte muy considerable de la producción mundial...(54)

La historia del monopolio de diamantes sirve para dilucidar aspectos del monopolio a largo plazo que nos ocupa. En primer lugar, existe muy poca seguridad de que se sostenga un monopolio basado en materias primas, a menos que se impida la concurrencia por medios legales y además de otras condiciones propias del producto en cuestión, ya que pocas veces son tan escasos los minerales como para que se les pueda controlar con certeza, lo más frecuente es que el monopolio de lugar a nuevas exploraciones y a la aparición de productores rivales y es todavía más difícil con los productos agrícolas o agroin-

(54) Idem P. 58. Para mayores datos sobre esta Compañía productora de diamantes ver E.A.G. Robinson: Monopolio, pág. 58-67.

dustriales que puedan monopolizarse eficazmente en una escala suficiente para que exista un monopolio incondicional a largo plazo, tal como ha pasado con el algodón egipcio, el henequen mexicano, o el hule brasileños.

2.3.2. Monopolio Condicional a Largo Plazo

Es aquel cuya duración no esta limitada por el tiempo que tardan los competidores en construir equipo productivo nuevo o en llevar al mercado la nueva producción, encuentra limitado su poderío efectivo por el hecho de que el sobre pasar determinado precio atrae al mercado una serie de sucedáneos inmediatos que provienen de lugares más lejanos.

E.A.G. Robinson explica, que por lo general son tres las causas de un monopolio condicional a largo plazo. La primera puede ser, como en el caso del monopolio inglés del carbón, una limitación legal a la entrada de nuevas empresas. La segunda, como en el caso del cártel alemán de la potasa antes de que fuera obligatoria la asociación a él, el control local de toda la producción limitada por la ausencia de control en otros centros productores. Por último el monopolio de este género puede obedecer a ventajas excepcionales de la producción o venta en gran escala, las cuales hagan imposible el ingreso de empresas nuevas a un precio inferior al que concede ganancias anormales a la empresa grande.

Estas ventajas pueden derivarse de las economías de una escala técnica de producción sumamente grande, lo que hace ventajoso un gran volumen de producción de un artículo estandarizado o una enorme organización de los recursos produc-

tivos. Por otra parte-tal vez se deban a las economías de vender un gran volumen de producción o a la imposibilidad completa de proyectar y financiar en pequeña escala una organización adecuada de ventas....(55)

(55) Idem P. 66 y 67.

2.3.3. Monopolio Incondicional a Corto Plazo

Esta clase de monopolio goza de un poder, que a la larga no puede sobrevivir a la construcción de nueva capacidad productiva, pero que, en tanto no aparezca en nuevos competidores da lugar a un monopolio de esta especie; depende del control de la mayor parte de la capacidad mundial de producción ya sea equipo o instalación fijos o fuentes de materia prima ya desarrollada.

En esta categoría quedan incluidos muchos de los carteles internacionales y los proyectos internacionales de restricción, tales como los del azúcar, el hule, el estaño y el cobre por citar los más conocidos. En ninguno de estos casos puede el cartel impedir de manera eficaz el ingreso de nuevas empresas a la industria si llega a elevar sus precios apreciablemente por encima del nivel que a la larga rinde utilidades normales. Sin embargo, a corto plazo el poderío de estos monopolios puede ser considerable, es especial pueden ejercer mucha influencia sobre los precios en época de depresión, cuando en otras circunstancias las utilidades serían muy inferiores a las normales de largo plazo, pudiendo así aumentar sus ganancias antes de atraer competidores.

La duración del monopolio depende del tiempo que ha de transcurrir mientras se desarrollan nuevas zonas de

producción....(56)

(56) Idem P. 68.

2.3.4. Monopolio Condicional a Corto Plazo.

Su poderío está limitado por la seguridad de que a la larga ingresan nuevas empresas a la industria si se eleva el precio de manera apreciable por encima del nivel moral y por la amenaza de competidores de fuera si el precio excede al costo que rige en mercados vecinos en más de los gastos de transporte, incluidos los derechos de importación y otros obstáculos. La gran mayoría de los monopolios más débiles, se encuentran en este grupo, sin embargo, los gobiernos los favorecen en ocasiones, imponiendo derechos arancelarios, de suerte que durante una depresión puede aumentar considerablemente su capacidad para elevar las utilidades de sus miembros....(57)

Si bien los monopolios se presentan en el tiempo, tal y como antes se explicó, existen casos en que éste se presenta por aumento de la producción y abaratamiento en el precio. Esto determina el hundimiento de aquellos productores con altos costos.

En esta categoría de monopolios condicionales a corto plazo pueden comprenderse todas aquellas combinaciones pequeñas

(57) Idem, P. 69.

y "Acuerdos entre caballeros", de carácter local, entre diferentes industriales, incluye también numerosos cuasimonopolios en industrias protegidas por aranceles en las cuales es tan reducido el número de competidores que se crean condiciones propias a la fijación de precios monopolísticos, en virtud de los supuestos de cada empresa acerca de las reacciones de las demás, pero sin que pueda evitarse la incorporación de empresas nuevas. Incluye también consorcios o acuerdos monopolísticos de alcance nacional como los que existen en la producción de materiales y accesorios de construcción, caso en que es imposible importar el artículo de otras naciones, el número de cárteles locales de esta especie ha sido grande y con los problemas de la competencia internacional tiende a extenderse en muchos países.

2.4. DIFICULTADES DE CLASIFICACION

No obstante lo anotado en puntos anterior, debe decirse que las categorías citadas no pueden considerarse como herméticas, sino más bien provisionales, cuyo verdadero sentido es proporcionar elementos que sirvan para un acercamiento, si se quiere profundo, a un tema complejo como lo es el monopolio.

Ello principalmente porque existen casos concretos donde es difícil estimar si determinados factores son suficientemente importantes para convertir un monopolio incondicional a corto plazo en uno incondicional a largo plazo. Sobre todo cuando el monopolio a largo plazo depende de los obstáculos puestos a la admisión de nuevas empresas en virtud de desventajas de la producción en pequeña escala, no es fácil calcular el grado de desventaja necesario y la duración del monopolio mismo depende de que el monopolista emplee su poderío de manera que la empresa ingresante a la industria en pequeña escala no puede hacer más que utilidades normales.

Aún en el caso de monopolios legales, en muchas ocasiones no pueden considerarse incondicional e ilimitado el poderío del monopolista. Aparte de restricciones directas la incertidumbre respecto al apoyo político que consigan puede a menudo dictar una política moderada de precios a fin de

evitar enfrentar a la opinión pública, y en tal caso es probable que la política del monopolio no tienda exclusivamente a obtener ganancias óptimas inmediatas, sino más bien a un término medio que le asegure una vida prolongada.

Aún cuando la clasificación no es siempre precisa ni del todo permanente, es útil para examinar la fuerza o debilidad de cada monopolio. (58)

Por otra parte las fronteras de los monopolios y lo que no lo son, pero se acercan, se vuelven difusas.

Frederic Bentham, al respecto afirma, que una característica propia de los Estados modernos es que los servicios públicos tienden por lo general a convertirse en monopolios locales (59). En Gran Bretaña cada uno de los servicios públicos (gas, electricidad, servicio postal, telegrado, teléfono etc.) se han encontrado nacionalizados en épocas más o menos largas, aunque recientemente exista una tendencia a su desincorporación pública.

Dado que en muchos países se tienen empresas de vastas

(58) E.A.G. Robinson Monopolio Ob cit. pág. 70-71.

(59) BENTHAM, Frederic. Curso Superior de Economía, 10a. edición en español; Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1973. Cap. XXII P. 411 a 413.

proporciones es valido preguntarse si por ello deben considerarse monopolios.

El criterio general de los gobiernos viene siendo que estas empresas no son monopolios pero ello no significa que los monopolios y las prácticas restrictivas no sean ilegales, claro que lo son en la mayoría de los países, siempre que sean contrarias al interés público.

Por ello afirma Bentham reforzando el criterio ya citado.

"Hoy día una empresa que tiene poder monopolístico, es probable siga una política de precios moderados a fin de no provocar hostilidad pública y evitar la intervención del gobierno en sus negocios, optando por esto en vez de hacer todo lo posible por elevar al máximo sus ganancias. Tal política implica cierta cooperación con el gobierno para vender a unos ciertos precios y no en otros, importar materiales de un país y no de otro, fincar sus establecimientos donde sean de máximo provecho social, incluso procurar mantener buenas relaciones con sus empleados, ganar la buena voluntad del público, proporcionando prestaciones como comedores, atención médica, campos deportivos y hasta alojamiento y ya sea que tengan o no

el poder del explotar a sus trabajadores a menudo les pagan algo más los salarios corrientes". (60)

De todo ello Bentham deduce que los monopolios privados al estilo del tipo referido por Marx o del presupuesto de los reprimidos por la Ley Sherman antimonopólica norteamericana de 1890, es decir empresas que explotan implacablemente a los consumidores y obreros para obtener ganancias máximas están prácticamente muertos y no tienen importancia en la segunda mitad del siglo XX.

En cambio está sumamente difundida la competencia imperfecta donde es común los convenios de distribución de mercados y fijación de precios ya tácitos o expresos. De esto puede deducirse que el monopolio privado ahora reviste más bien la forma de un convenio de precios y otras prácticas restrictivas en vez del dominio absoluto ejercido por empresas gigantescas, cada una como se pretendió en un pasado que se alzan con el monopolio en su ramo.

Un tópico importante, del cual no se ha hablado mucho, por más de ser bastante común, no obstante no tocado por el disgusto que produce para los implicados, resultando por lo tanto un poder cuasimonopólico o por lo menos el ejercicio

de medidas restrictivas, viene siendo el campo de acción de los sindicatos obreros. Esta cuestión en las legislaciones de varios países se ha olvidado o de plano exceptuado de sanción en el ámbito monopolístico incluso ni siquiera se considera monopolio basados en su carácter social y público dada su función en las relaciones sociales de producción innegable importantísima e insoslayable, en la defensa del trabajador no exenta de abusos, que no por ello dejan de producir efectos considerables de distorsión a la libertad de competencia y otros males burocráticos que son lo que no parecen correcto a muchos.

Los tratadistas al respecto se inclinan a favor de estos (los sindicatos) diciendo que ayudan al obrero a obtener una participación más justa del ingreso nacional.

Explica Bentham, que sea ello lo que fuere la causa en contra de tales prácticas, es precisamente la causa que se sigue contra el monopolio, que estas prácticas restringen la producción e impiden que los trabajadores ocupen los puestos en donde sus servicios serían mas valiosos...(61)

Volviendo al tema del monopolio debe decirse que

(61) BENTHAM. P. 414-415.

no todo es malo en este, ya que hay también circunstancias esgrimibles en su favor como la de que bajo ciertas condiciones puede alcanzar una producción en gran escala e igualmente poderla realizar en forma más eficiente que la que puedan producir un gran número de pequeñas empresas. Por ello en general es correcta la apreciación de que el monopolio explota a los consumidores relativamente pobres para aumentar las ganancias de los más opulentos, pero hay casos en que el monopolio más que aumentar, reduce la desigualdad de la riqueza, lo cual trae al tema otras consideraciones que en una primera instancia no se observan.

En honor de la verdad el monopolio puede tener aspectos positivos para la sociedad resultando aquí como en otras cosas en la vida, necesario encontrar el justo medio en cuanto a su tratamiento, operación y sanción, pues en mucho el beneficio o perjuicio dependerá de la manera en que se le establezca o permita operar, cuestión que debe ser vista por el legislador y el funcionario público que le toca en suerte regularlo,, así como por los mismos empresarios que tienen que medir sus fuerzas y no abusar de una posición si esta le favorece, pues esto podría volverse finalmente en su contra.

2.5. MERCADO Y MONOPOLIO

2.5.1. Función de la concurrencia

En la teoría liberal, el acto empresarial de concurrir y competir en el mercado en condiciones libres y leales cumple una función, sustancial en tanto posibilita la autoplanificación de un sistema productivo extremadamente complejo la famosa mano invisible- que a través de la determinación equitativa de los precios y las ganancias, facilita una asignación justa del ingreso a los factores productivos"...(62) y es factor determinante -según Marx- en la tendencia a la peregación (igualación) de la tasa de ganancia que se verifica en el proceso de transformación de los valores en precio y de la plusvalía en ganancia...(63)

Las corrientes políticas y económicas posteriores han relativizado en mayor o menor grado al significado de la concurrencia pero no dejan de partir del reconocimiento expreso de su función sustantiva...(64)

- (62) SMITH, Adam.- "Investigación sobre la Naturaleza y Causa de la Riqueza de las Naciones", ob.cit. pág. 402, cfr. MILTON y Rose FRIEDMAN "Libertad de Elegir", Ed. Orbis (Grijalbo), Barcelona, 1980, pág. 25 y 55.
- (63) MARX, Carlos, EL CAPITAL, TOMO III, cfr. sección primera Cap. I, (Precio de costo y ganancia, pág. 29 y 55), Cap. VI (Influencias de los cambios de precios, pág. 129 y 55) sección segunda, Cap.X (Nivelación de la Tasa General de Ganancia por la competencia, precios de mercado y valores de mercado plus ganancias, pág. 219 y 55), Sección tercera, Cap. XIII La Ley en cuanto a (Ley de la Baja Tendencial de la Tasa de ganancia, pág. 269 y 55, especialmente 272), todas de la 10a. Edición en Español del Siglo XXI, Editores, México 1989.
- (64) PEREZ MIRANDA, R. op.cit. pág. 111.

En el plano jurídico, la temática primaria va de la mano sobre de la conveniencia de legislar sobre las condiciones o prerequisites que garantizarían para que produzca los efectos deseados, resumidos en un mercado atomizado con "n" cantidad de oferentes y demandantes, transparencia del mercado y libre movilidad de los factores productivos.

Otro tema debatido, es la estructura del mercado y hasta donde corresponde al Estado liberal establecer normas que afecten tendencias naturales de la economía capitalista y su jerarquía (si solo corresponden al orden constitucional o a regulaciones administrativas y penales o a ambos...)(65)

2.5.2. Control Monopólico del Mercado

El hecho que una o más unidades de producción puedan controlar las relaciones básicas de la producción y de las transacciones de determinados productos, genera una contradicción principal en el capitalismo, dado que la concentración y centralización de estas relaciones, resulta una tendencia natural del mercado de libre concurrencia, lo cual produce el efecto de eliminar las bases materiales del mercado atomizado.

El carácter natural de la tendencia a la monopolización es un resultado no siempre buscado por la empresa beneficiada lo cual genera peculiaridades en la legislación económica, que frecuentemente obligan a un trato diferente al previsto a pesar del evidente hecho de la existencia del monopolio, resultado que se presenta dada la correlación de fuerzas y eventos - circundantes .

Por ello resulta contradictorio que no sea la mano invisible del mercado quien por si sola corrija estos desajustes y que se acuda al Estado para que mediante actos directos de intervención (punibles por si mismos - frente a la primitiva noción liberal) proteja la pristina pureza de su - - desastrozo resultado competitivo ulterior, restableciendo si no en su base original, si en al menos en un nivel aceptable, aspecto este último también discutible pues no parece claro bajo que parámetros y quien determina si una intervención libera o deteriora más o mejor a las fuerzas vivas de una economía y que un resultado sea más deseable que otro .

2.5.3. Represión a los Monopolios

Siguiendo en este punto a Rafael J. Pérez Miranda, (66), tendríamos que una unidad de producción que es único oferente (o demandante) en una determinada rama o producto, por ese sólo hecho altera los principios generales del sistema concurrencial, independientemente de los pasos que hubiera dado para lograr esa situación. Esta posición privilegiada en el mercado puede deberse a políticas mercantiles exitosas, muchas veces basadas en innovaciones tecnológicas protegidas por la legislación sobre propiedad industrial durante una primera etapa: su consolidación en el mercado se puede verificar sin necesidad, en muchos casos, de realizar acciones de "exclusión" de futuros competidores más allá de aquellas que son aceptadas por la costumbre comercial. (67)

Se presenta así el problema de la posibilidad de reprimir a una unidad de producción o a una empresa

(66) Idem. p. 113.

(67) Los factores habituales son: a) producción a escala que abarata costos; b) posesión de patentes, know how protegidos mediante secreto; c) preferencia de los compradores que otorga un margen discrecional en la fijación de precios; d) necesidad de movilizar grandes capitales asociado a disponibilidad tecnológica, para poder producir a escala óptima.

que ha logrado una situación privilegiadas por el natural desarrollo de la actividad productiva, respetando las normas éticas de la economía de mercado. Este problema ha sido sintetizado por la doctrina norteamericana en la pregunta sobre si las dimensiones, por sí solas, constituyen violación de la ley, o deben ser atacadas de alguna manera.

Si bien generalmente hacemos referencia a los oligopolios como sinónimo de monopolios y hablamos de una o un pequeño grupo de empresas que concertadamente controlan una porción significativa del mercado, en este caso se hace referencia al concepto de monopolio en sentido estricto, es decir, estamos hablando de una empresa (o grupo de empresas integrantes de un grupo de vínculos jurídicos expresos). En efecto, si el control se realiza mediante actos concertados expresa o tácitamente (a través de conductas paralelas) no se atacaría la "dimensión en tanto tal", sino los acuerdos o acciones concertadas. En igual medida pueden reprimirse las acciones excesivamente agresivas orientadas a "expulsar" la competencia existente o para "impedir" el ingreso de otras empresas que pretenden concurrir. En este caso estamos haciendo referencia exclusivamente a la situación de monopolio, a la ocupación de una parte sustantiva

del mercado de un determinado producto en un momento dado sin haber violado la ley ni las costumbres mercantiles para arribar a ella o para mantenerla. Por último, y a efectos de evitar cualquier tipo de confusión, estamos planteando la situación de que esta empresa no abusa de su situación privilegiada para obtener beneficios excesivos y por otra parte su volumen de producción o comercialización satisface la demanda efectiva.

El Derecho ha rehuído generalmente abordar esta temática, limitando su esfera de acción a las ya descritas acciones previas para acceder a la situación de monopolio, las posteriores de exclusión, la concertación interempresarial o el abuso de la situación objetiva de monopolio, es decir, ha centrado su accionar represivo y disuasivo en las acciones y en aquellos casos en que las mismas violaban normas de ética mercantil.

Dos normas hacen referencia con precisión a esta situación objetiva de monopolios son: la ley norteamericana conocida como Sherman Act (Ley para proteger el comercio contra las restricciones ilegales y los monopolios -año 1890-) y la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos (art. 28). (68) Si bien la interpretación judicial (en especial hasta la segunda guerra mundial) en el primer caso, y la legislación reglamentaria en la otra, han sido extremadamente remisas para atacar la situación de hecho analizadas, según veremos en detalle más adelante.(69)

(68) La Sherman Act en su fracción 2a. dice que "toda persona que monopolice ... una rama cualquiera de la industria o del comercio... será considerada culpable de un delito..."

(69) La Constitución de México (1917) expresa "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios...". Ver los capítulos correspondientes a la legislación mexicana y estadounidense.

2.5.4. Posición Dominante y Abuso de Posición Dominante

Rafael Pérez Miranda señala como la conceptualización del monopolio no es fácil de traducir de la ciencia económica a la ciencia jurídica; los criterios metodológicos dependen de definiciones a priori generalmente discutibles. No sólo es importante medir el peso de una o pocas empresas en la producción o comercialización de un bien o un servicio, sino que es necesario definir un tipo de bienes, o hacer referencia a sectores completos de la producción industrial (el monopolio en el armado o fabricación de autos puede implicar un monopso mio respecto a múltiples productos). Además de ello cobra importancia la posibilidad de sustituir el bien producido en situación de monopolio, así como el tiempo en que se ha sostenido o se estima que se podrá sostener la producción con carácter monopólico.

El sistema de definición más extendido en la legislación antimonopólica, explica Pérez Miranda, se vincula a la posibilidad de control del mercado por una empresa o un reducido número de ellas, sin entrar a establecer porcentuales precisos de ventas o ganancias. Este criterio ha sido adoptado por la legislación argentina (1980), la resolución de la Asamblea de Naciones Unidas conocida como "Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas" (1980),

que tienen el mérito de definir lo que entiende por "posición dominante", así como el Tratado de Roma (1957) que crea la Comunidad Económica Europea y la mayoría de las legislaciones europeas occidentales. En términos generales, el concepto adoptado es coincidente, disponiendo la referida ley argentina que "una persona goza de posición dominante en un mercado cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o, cuando sin ser la única, no está expuesta a una competencia sustancial, que dos o más personas gozan de posición dominante, en un mercado cuando para un determinado tipo de producto o servicio no existe competencia efectiva para ellas, o sustancial por parte de terceros, en todo el mercado nacional o en una parte de él...". El Tratado de Roma -en interpretación de la Comisión- parte de la independencia de la empresa, considerando que disfruta de posición dominante cuando está en condiciones de obrar sin tomar demasiado en cuenta a la competencia, compradores o vendedores. (70) Estas legislaciones definen a la posición dominante o hacen referencia a la misma, pero no la prohíben o sancionan por ese sólo hecho. Se prohíbe el "abuso" de esta posición dominante, así como ciertas acciones tendientes a lograrla o a mantenerla, en lo que se denomina "abuso de posición dominante en el mercado".

(70) Idem. P. 115-116.

Y dentro de este marco restrictivo, se sostiene la tendencia "civilista" tendiente a restringir los acuerdos o conductas concertadas más que a las acciones directas de abuso de posición dominante. Es así que si bien la citada legislación argentina prohíbe y dice que serán sancionados "los actos o conductas relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios que limiten, restrinjan o distorcionen la competencia..." y agrega "...o que constituyan abuso de una posición dominante en el mercado..." en la tipificación de acciones susceptibles de represión penal sólo uno de ocho párrafos se refiere a acciones de abuso de posición dominante que no derive de acuerdos o acciones concertadas..." (71)

2.5.5. Fusiones

Para Rafael Pérez Miranda... (72) La "centralización"

(71) Idem. P. 116-Ver. Ley 22.262 (1980), art. 41 inciso d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones y operaciones suplementarias que, por su naturaleza y con arreglo a los usos comerciales, no guarden relación con el objeto de tales contratos. La jurisprudencia de este país ha adoptado también la interpretación citada ut supra de la Comisión de la CEE al decir: "La posición dominante no tiene necesariamente que derivar de un dominio absoluto sobre el mercado, es suficiente que asegure una completa independencia de conducta", Autos: Varias cooperativas y uniones agrícolas c/Industriales Welbers, S.A., Cam. Nac. en lo Penal Económico, Sala II, 5/7/83, Rev. del D Industrial año 9-Bs. As. 1987, p. 424, reseña Czar de Zalduendo.

(72) PEREZ MIRANDA, Ob. Cit. P. 116-117.

por la fusión de empresas es una de las fuentes más utilizadas para acceder a una posición dominante en el mercado, en alguno de los cuales se utilizó como medio de evadir las prohibiciones de acuerdos colusivos interempresariales: así sucedió en los EEUU en el período que va de 1870 a 1905, en el cual diversos factores tecnológicos y de mercado llevaron a intensificar las fusiones, la sanción de la Sherman Act en 1890 implicó en un principio la prohibición de las colusiones restrictivas de la competencia y el mundo de los negocios interpretó estas prohibiciones como un incentivo a las fusiones. Es recién a partir de la decisión "Northern Securities" que se comienza a interpretar la ley citada como prohibitiva de las fusiones cuando de ellas derivara el control monopólico del mercado. Sin embargo, el principal proceso de fusiones que vivió la sociedad norteamericana ya se había verificado y las primeras aplicaciones de la ley en el sentido de restringir las fusiones además de ser tibias no se orientaron a presionar la disolución de las ya realizadas. (73)

Pérez Miranda considera que no siempre las fusiones tienen por objeto lograr posiciones oligopólicas o monopólicas, pudiendo citarse como excepciones destacadas: a) la búsqueda de una mayor eficiencia competitiva de pequeñas y medianas

(73) Ver BAIN J., Op. Cit., págs. 225 y ss.

empresas que pretenden acceder en mejores condiciones a mercados controlados por grandes empresas; b) respuestas a presiones gubernamentales que consideran negativa una excesiva atomización de ciertos mercados; (habitual en el mercado financiero); c) la absorción por grandes empresas de otras más pequeñas con graves dificultades financieras o con serios atrasos tecnológicos; d) las fusiones parciales de sectores (comercialización generalmente) de las empresas para responder a la reducción del mercado y/o a la reducción de protecciones gubernamentales que obligan a mayor competitividad. (74)

Explica Pérez Miranda: es muy difícil controlar los efectos negativos de un mercado oligopólico, si bien la legislación se orienta cada vez más a facilitar la aplicación de las normas antitrust sin exigir la prueba documental de las concertaciones; detectar los actos colusivos, investigarlos y reprimirlos generalmente no deriva en acciones retroactivas que compensen a los damnificados en particular o a las alteraciones producidas por la economía -Bain considera que el agudo proceso de fusiones citado más arriba ha repercutido en la estructura empresarial norteamericana hasta nuestros días-, ade

(74) Es una respuesta que se está incrementando en los países de mediano desarrollo en la década de los ochentas, en especial a partir de la crisis derivada de las presiones del endeudamiento externo.

más de que resulta difícil la misma investigación. Se trata de acciones en las cuales los damnificados están muy lejos de conocer las causas primeras de los perjuicios concretos que sufren y en muchos casos ni siquiera conocen que están sufriendo perjuicios pues ignoran la trama de los mercados; así por ejemplo, los consumidores ignoran generalmente a qué se debe que en su localidad se ofrezca sólo algunas marcas de ciertas mercancías, y es seguro que la falta de competencia no la atribuyen a una asignación de zonas geográficas por parte de empresas oligopólicas. Por todo ésto, atacar el problema de raíz y vigilar las fusiones que pueden llevar a disminuir la competencia o, en la situación más grave, a eliminarla, es una buena estrategia de técnica jurídica que se ha intentado con el Derecho Positivo Comparado. (75)

Estas dificultades para probar las concertaciones se han agudizado por una mayor intensificación de la internacionalización del capital en el sector industrial a partir de la segunda guerra mundial. En muchos países en especial en los de mediano desarrollo, amplios sectores de la producción y comercialización están controlados por empresas que son filiales de matrices radicadas en el exterior -Argentina y México, por ejemplo, no poseen ninguna fábrica de automotores

de capital nacional, y estas fábricas automotrices controlan como monopsonios las industrias de autopartes y como oligopolios a las distribuidoras-; las matrices pueden realizar concertaciones fuera del país respecto al comportamiento de las filiales, sin ninguna posibilidad de control por parte de los países huéspedes..."

Coincidimos con el criterio de Rafael Pérez Miranda en el sentido que el Derecho, debe establecer un sistema de control o supervisión sobre las fusiones de empresas en sus diversas manifestaciones formales, pero ello no implica que no deba o pueda prohibir cierto tipo de fusiones, aquellas que implican reducir sustancialmente la competencia. Las primeras disposiciones a este respecto correspondieron a la legislación norteamericana ya citada (Sherman Act) de fines de siglo XIX, siendo más precisa la Clayton Act que hace referencia directa a las fusiones, prohibiéndolas cuando reducen sustancialmente la competencia, sin necesidad de que se hubieran producido daños concretos y aún en aquellos casos en que las fusiones pudieran derivar en una mayor eficiencia competitiva o productividad. (76)

(76) Citado por Pérez Miranda p. 119. Una de las últimas resoluciones judiciales afectó a la empresa American Telephone & Telegraph de EEUU, ordenando su atomización en siete compañías. Los informes parciales indicaban que esta atomización seguramente afectaría la eficiencia de la empresa y en especial implicaría un incremento de los precios en ciertos servicios.

Una forma de controlar con cierta eficiencia las fusiones es obligar a las firmas a informar con suficiente antelación sobre las mismas, cuando rebasen un volumen de capital en las operaciones, cuando impliquen el control de una cuota sustantiva del mercado o cualesquier otro tipo de indicador sobre la magnitud de la operación. Las autoridades administrativas, y judiciales en su caso, estarán entonces en condiciones de autorizar las fusiones si consideran que no implica reducir sustancialmente la competencia o que no afectará el comportamiento del mercado.

la inexistencia de un régimen adecuado sobre esta temática ha provocado daños a las economías latinoamericanas, la conformación de grupos excesivamente poderosos alrededor del sistema financiero privado en México motivaron la nacionalización de la banca en el año 1982, sin que esto haya incidido decisivamente sobre la tendencia centralizadora que si bien no se siguió incrementando con el mismo ritmo fue debido a la crisis económica.

Inicialmente la reforma constitucional de 1983, al incluir en el art. 28 la prohibición de las prácticas monopólicas, permitió interpretar que facultaba al gobierno a controlar las fusiones orientadas a reducir la competencia y lograr posiciones monopólicas, si bien siempre fue deseable una reglamentación más precisa al respecto.

Las reformas mexicanas de 18 de julio de 1990 a los ordenamientos constitucional y administrativos de Intermedios financieros Bancarios y no bancarios posibilitan la integración de grupos financieros compactos, siendo la tendencia inequívoca a la formación de oligopolios, dejando todavía más inaplicable la legislación antimonopólica, ello por decisión gubernamental a grado que se menciona para adecuar el marco legislativo, una próxima revisión de esta última legislación que seguramente limitará más aún las posibilidades de regulación y sanción de comportamientos contrarios al interés público.

2.5.6. Prácticas Monopólicas

Sobre este punto Rafael J. Pérez Miranda indica que "Los acuerdos entre empresas de producción o comercialización para no competir o reducir la competencia entre ellas cumple una función similar a la derivada de las fusiones y en consecuencia suelen ser objeto expreso de prohibición en la legislación antimonopolística. Estos acuerdos pueden ser analizados en una primera clasificación en dos sectores: a) Los destinados a reducir la competencia frente a los compradores a efectos de maximizar ganancias; y b) los que tienen por objetivo expulsar empresas de la competencia o, más generalmente, impedir el ingreso al mercado de otros oferentes. Comenzaremos analizando el primer grupo " (77)

Un primer problema en la aplicación de las normas que reprimen los acuerdos es la dificultad de probar su existencia; generalmente, las autoridades administrativas o judiciales competentes no disponen de los documentos en que constan los acuerdos, o registros de los mismos si han sido verbales, tampoco es dable pensar en la posibilidad de que las partes reconozcan espontáneamente su existencia. los acuerdos colusivos son detectados generalmente por comportamientos atípicos

del mercado: aumento excesivo de precios sin justificaciones aparentes, incrementos y reducciones de la producción o la manifiesta distribución geográfica del mercado. (78)

En muchas ocasiones es de dudosa interpretación la información que difunden las diversas asociaciones que agrupan total o parcialmente a ramas de la producción o del comercio, así como los consejos y asesoramiento que prestan a sus asociados.

Estas dificultades motivan que las leyes realicen una prohibición general de estos acuerdos, enunciando casos al sólo efecto ejemplificativo y de interpretación. Otro derivado de las mismas es la creación de organismos administrativos que en muchos casos tienen como único objetivo la investigación de acciones lesivas de la competencia o monopólicas, en otras

(78) Idem. p. 120 El congelamiento de precios derivado del Plan Austral (1985) en Argentina provocó importantes disminuciones en las utilidades (y hasta pérdidas) de las empresas automotrices. La sospecha de que en México se pudiera aplicar un plan de choque similar llevó a las empresas de este país a incrementar sustancialmente los precios, simultáneamente, a niveles no justificados. Al no llevarse a cabo esta medida disfrazaron el retorno a niveles relativamente normales mediante descuentos, promociones de venta y venta a plazos sin intereses. Esta maniobra que atentaba directamente contra un previsible plan económico gubernamental no se podría haber llevado a cabo sin una concertación expresa que, si se investigó nunca se pudo probar.

es una de sus principales funciones -en general comprendidas en organismos administrativos encargados de la protección de los consumidores-, con amplias facultades para negociar y realizar acuerdos con los sospechosos de estar cometiendo los ilícitos.

Las concertaciones más frecuentes son aquellas relativas a la fijación de precios, en menor medida son comunes la distribución geográfica de mercados, la fijación de cuotas de producción, de políticas de venta y propaganda. Igualmente difíciles de probar resultan los acuerdos tendientes a expulsar un competidor del mercado o impedir a otros su ingreso, si bien en estos casos se cuenta con el conocimiento del damnificado respecto a las maniobras colusivas, lo que implica su colaboración en el inicio de la investigación y el aporte de pruebas. También en este tipo de acuerdos el caso más habitual es el referido a la concertación de precios, ahora hacia la baja de tal manera de excluir a posibles competidores.

Estas acciones son definidas por Bain como "La creación y el mantenimiento (consciente o deliberado) de un control predominante del mercado por parte de una firma o de varias de ellas que actúen concertadamente, cuando tales creaciones o mantenimientos impliquen la eliminación, exclusión o control

supresivo de los competidores. (79)

Los acuerdos monopólicos tienen una variante respecto a los descritos en primer lugar y es la existencia de los llamados "acuerdos verticales", celebrados entre compradores y vendedores, en la cadena productiva, a efectos de obstruir el acceso de un competidor al suministro de materias primas o insumos imprescindibles para la elaboración de la mercancía que se pretende ofrecer con características monopólicas, o suministrarle las mercancías a precios diferentes o en condiciones más gravosas, -en tanto esta discriminación no tenga fundamentos razonables-".

En muchos casos se derivan de ventajas especiales mutuas acordadas entre proveedor y comprador, como son los convenios entre las fábricas de autos y sus distribuidores (conocidos precisamente como "concesionarios"), en virtud de los cuales la fábrica surte adecuada y regularmente de automóviles al comprador, evitando a éste una inversión excesiva de capital, y le garantiza cierta exclusividad (no vender mercaderías a otros comerciantes en una zona geográfica determinada y no incrementar sus representantes o distribuidores más allá de un porcentual en relación a los habitantes); el

(79) PEREZ MIRANDA R.- p. 121 citando a BAIN J. op. cit. p.537.

comprador se compromete por su parte a vender exclusivamente los automóviles de esa fábrica, a vender un mínimo de automóviles por año, a brindar ciertos servicios mínimos de mantenimiento a los automóviles vendidos y a respetar las "políticas generales" de la fábrica. Estas "políticas generales", cumplen en gran medida la función de acuerdos colusivos de precios y condiciones de venta, en efecto: Los concesionarios se comprometen a respetar un precio base de venta al público, a no competir mediante precios con las restantes concesionarias, a no realizar descuentos por ventas de contado más allá de las autorizadas por la fábrica, aún en concursos de grandes empresas privadas o gubernamentales -generalmente la fábrica, por su parte, se compromete a no participar en estos concursos aún en el caso de que los volúmenes de venta puedan superar a los de la compra anual por separado de cualesquiera de sus concesionarios-... (80)

Se ha ejemplificado en muchos casos con la industria automotriz porque precisamente se trata de un oligopolio en

-
- (80) Los tribunales argentinos han considerado que no se altera la competencia cuando una fábrica de autos otorga a dos concesionarias la exclusividad para la venta de automotores al sector público, ya que el mismo podía optar por otras marcas de automotores. (Cam. Nac. en lo Penal Económico, Sala I, 27/12/83, Autor: Comisión Nacional de Defensa de la Competencia vs. Igarreta, S.A. y Acfor, S.A.) Rev. del Derecho Industrial año 9, Bs.As. 1987, pág. 423/4, (reseña Dra. Susana Czar de Zalduendo).

la oferta de bienes, oligopsomio en la demanda de autopartes,
y en su conjunto representa en la mayoría de los países de
mediano desarrollo una cuota importante del Producto Interno
Bruto (aproximadamente el 10 por ciento en México), además
de ser en su fase totalidad empresas con mayoría de capital
extranjero... (81)

(81) PEREZ MIRANDA, op. cit. Pág. 122

2.6. EL EJEMPLO DE LOS ESTADOS UNIDOS

En adición a lo ya comentado y debido al hecho de haber sido Estados Unidos uno de los Primeros países en donde se produjo una eclosión de monopolios y prácticas tendientes a ellos, que fueron abordados con soluciones en unos casos prohibitivas pero más bien correctivas, adquiriendo en el proceso tanto funcionarios como jueces y público un grado importante de experiencia, ello nos determina a abordar puntos específicos para la identificación de problemáticas concernientes al monopolio.

En Estados Unidos, la legislación protectora de la libre competencia se apoya pues, principalmente en tres leyes surgidas en 1890: la Sherman Act, la Clayton Act y la Federal Trade Comisión Act; así como en múltiples precedentes basados en estas y en factores políticos y económicos de diversa índole, que resultan tempranos si se considera por ejemplo que Europa comenzó a legislar en la materia a partir de 1950 ..(82)

Para el profesor Paul Samuelson del Instituto de Tecnología de Massachusetts (Estados Unidos), al monopolio

(82) PEREZ MIRANDA. op. cit. P. 122.

cabría ubicarlo dentro de la competencia imperfecta (según su definición, aquella que en una industria o grupo de industria existe siempre que cada vendedor se enfrenta con una curva de demanda que no es horizontal, y ejerce, en consecuencia, algún grado de control sobre el precio)... (83)

Dentro de la competencia imperfecta, el monopolio sería el caso extremo; el de un único vendedor con un poder monopolístico prácticamente total; el único productor de una industria, sin que haya otras industrias que produzcan sustitutos cercanos de su bien.

Explica Samuelson que en tratándose de los monopolios absolutos, como los teléfonos y otros servicios públicos, estos son regulados usualmente, por el Estado. hasta ellos -nos dice-, tienen que tener en cuenta la competencia potencial que pueden hacerles otros productos alternativos, como el petróleo frente al gas, lo que demuestra la poca importancia relativa de los monopolios absolutos.

Para Samuelson, (hablando de la economía de los E.U., aunque el símil, puede aplicarse a los países desarrollados,

(83) SAMUELSON, Paul A.- Curso de Economía Moderna. Edición Española.- 17a edición-Septima Reimpresión 1981, Editorial Aguilar, Madrid, España. pág. 530 y 534-535

y en menor medida a los subdesarrollados), el monopolio (un vendedor), es un caso raro, el duopolio (2 vendedores), se da ocasionalmente, especialmente en mercados distintos geográficamente donde dominan cada vendedor el mercado. Explica que es más corriente el Oligopolio, ejemplo del cual se da en la industria automotriz, donde las grandes empresas del ramo saturan el mercado, igual que ocurre por su lado en las industrias de cigarrillos, acero y aluminio, empaquetado de carne, jabón y en las comunicaciones... (84)

Para identificar mejor estas ideas, dicho autor presenta un cuadro, donde explica los tipos de competencia y de estructura del mercado estadounidense que en general la acompañan. (cuadro 1). (85)

Como se puede apreciar, la rigidez del precio de oligopolio en comparación con la flexibilidad del precio de competencia perfecta o de monopolio simple, puede explicarse por la existencia de una curva de demanda angulada o quebrada alrededor del nivel administrativo de precios fijado por las empresas, debido a que las REBAJAS EN PRECIOS SON LIMITADAS POR LAS OTRAS EMPRESAS, PERO LOS AUMENTOS DE PRECIOS NO LO SON. Esta rigidez hace también más fácil los acuerdos tácitos.

(84) Idem. Pág. 558.

(85) Idem. Pág. 536.

TIPOS DE COMPETENCIA Y DE ESTRUCTURA DEL MERCADO

TIPO DE COMPETENCIA NUMERO DE PRODUCTORES Y GRADO DE DIFERENCIACION DEL PRODUCTO SECTOR EN QUE DOMINAN GRADO DE CONTROL SOBRE EL PRECIO M E T O D O DE COMERCIALIZACION

Competencia perfecta.	Muchos Productores : Productores idénticos.	Algunas Industrias Agrícolas .	Ninguno	Bolsa o Subasta
Competencia Imperfecta. Muchos vendedores diferenciados.	Muchos Productores : Productos muy diferenciados real o ficticiamente.	Pasta dentífica : Comercio al por menor : conglomerados .	Alguno	
Oligopolio	Pocos productores : poca o ninguna diferencia en el producto .	Acero, aluminio	Alguno	Publicidad y - calidad, precios administrados .
Monopolio absoluto	Pocos Productores : cierta diferenciación del producto . Productor único : Productor único sin sus titulos próximos .	Autos, maquinaria Algunos servicios públicos .	Alguno Considerable	Publicidad pro - nacional e Insti- tucional basada- en las relaciones públicas.

TIPO DE COMPETENCIA Y DE ESTRUCTURA DEL MERCADO

En rigor en el oligopolio, hay una CONFABULACION MONOPOLISTICA, esto es explicable ya que si sólo hay dos o tres o unos pocos vendedores, pueden llegar a comprender que sus precios están íntimamente interrelacionados, cada uno imaginará, o aprenderá pronto de la experiencia, que cuando baja su precio, sus rivales tienden a bajar sus precios lo mismo o más, lo que puede provocar una guerra económica hasta que esos pocos vendedores lleguen a comprender que navegan en el mismo barco... (86).

Así mismo, los oligopolistas desean desviar la rivalidad y la competencia a áreas distintas del precio: a la publicidad, la envoltura del producto, el tamaño de sus piezas de recambio, o la velocidad y garantía de sus servicios.

Por otra parte, entre las prácticas relacionadas o tendientes al monopolio que en Estados Unidos más frecuentemente llegan a ocurrir, encontraríamos las siguientes:

- 1.- Fusión de empresas competidores
- 2.- Los llamados Pools o Acuerdos de Cartel
- 3.- Los Trusts a base de fideicomisarios o encargados (Trustees), seleccionados para coordinar las políticas de precios.

 (86) SAMUELSON, P.; op.cit. pág. 558, 559, 562.

(86 bis) SCHUMPETER, Joseph A.- "Historia del Análisis Económico I, Primera Reimpresión en Español F.C.E., México 1984, pág. 315 y 55. Opina que hasta la mitad del siglo XVIII y en muchas partes del mundo hasta mucho más tarde, el comercio solo era posible en el marco de medidas protectoras Ad HOC, que los comerciantes tenían que procurarse por sí mismos. Esto no implicaba necesariamente una acción monopólica. Pero significaba organización y cooperación que fácilmente podría extenderse a la políticas de precios y comercial general, no solamente para facilitar la explotación, sino también para regular y defender las prácticas normales contra las irregularidades de los connacionales poco escrupulosos.

- 4.- Consejos de Administración imbricados o interrelacionados.
- 5.- Sociedades de Cartera.
- 6.- Acuerdo tácito y acción asociada.
- 7.- Problemáticas derivadas de la Legislación Gubernamental sobre PRECIOS JUSTOS (Ley Robinson Patman, etc.) y Acuerdos sobre Mercancías (trigo, caucho, algodón, etc.), patrocinados por el gobierno, etc.

2.6.1. Restricciones al Monopolio

El mayor perjuicio por el monopolio, no consiste en los beneficios que reporta a sus titulares, sino en el PRECIO QUE OBLIGA A PAGAR A LOS CONSUMIDORES, que en muchos casos puede ser que muy superior al costo marginal social. Si graváramos al monopolista con un impuesto fijo igual al importe de sus beneficios extraordinarios, se pregunta el autor Samuelson, ¿habríamos arreglado la situación?

A pesar de ello es posible pensar que un monopolio puede representar un beneficio social, si el precio de los bienes o servicios que en el sistema se otorgan, son más baratos que en un nivel de competencia perfecta.

Los instrumentos del desarrollo técnico existen, por lo cual, teóricamente el monopolio también podría abaratar costos, mejor a veces que las puras simples empresas.

En el caso de que el Estado, vía impuestos, retenga los beneficios extraordinarios, (cosa que ya ha ocurrido en los Estados Unidos, donde en el caso de la crisis del petróleo, después de 1973 se elevaron los impuestos), entonces el monopolista se quedaría sin ese exceso de beneficios, que pasan al Estado, pero a este no le interesa bajar los precios ni elevar la producción (lo que ocurre en la generalidad de

los casos, excepto cuando los productos, servicios, etc. se consideran prioritarios, estratégicos, o indispensables, pues entonces pueden presentarse controles de diversa índole por parte del Estado).

Coincidimos con Samuelson en que de gravarse al monopolista por el Estado con un impuesto fijo igual al importe de sus beneficios extraordinarios, el consumidor seguira pagando un precio demasiado alto y consumiendo demasiado poco, ya que es previsible que el Estado se embolse los beneficios extraordinarios pero no habría logrado corregir la distribución económica de los recursos.

La moraleja de todo ello es que la verdadera carga adicional impuesta por el monopolio a la sociedad reside en la diferencia entre el precio y el coste marginal... (87)

(87) Idem. P. 565.

2.6.2. Industrias Sobrepobladas

Samuelson, explica, que hay casos en que la competencia, así sea imperfecta, no representa la mejor opción para el consumidor, tal y como llega a ocurrir en ramas sobrepobladas de la industria:

"En esta competencia monopolística, el resultado es una acción económica quizá peor que en el monopolio total. pues no solo los precios son altos, sino que además se derrochan valiosos recursos ya que cada empresa tiene paradas parte de sus instalaciones y de su mano de obra. La situación es mala por triple partida: los fabricantes pierden, los recursos se desaprovechan y los precios que ha de pagar el consumidor son excesivamente altos"... (88)

Esta consideración clave presenta trascendencia, ya que un criterio neoliberal muy en boga actualmente pretende no reconocer estas circunstancias, aplicando a ultranza la búsqueda de niveles de competencias perfecta o al menos imperfecta en todos los casos, siendo que como ya antes de paso se refirió, no siempre tienen aplicación cabal útil en la realidad.

(88) Idem. p. 564 y 566.

2.6.3. Imperfecciones Monopolísticas

Estima Samuelson tratándose del oligopolio que este no es inevitable, ya que existen armas con que combatirlo como las siguientes:

"1.- Reducir al mínimo las trabas que impiden la entrada de nuevos productores en la industria, lo que hace que el temor a la competencia potencial y la realidad de la misma contribuyan a reducir el precio del oligopolio.

2.- Si la política antitrust es aplicada al menor síntoma de confabulación oligopolísticas, para mantener elevados los precios y restringida la producción, les resultará más difícil igualar su ingreso marginal con su coste en un nivel muy superior al verdadero costo marginal de comunidad.

3.- En tercer lugar economistas como George J. Stigler de la universidad de Columbia, aboga por la descomposición de las grandes empresas en otras menores"... (88)

2.6.4. Regulación de los Servicios Públicos

En Estados Unidos, el nivel de empresas públicas, que atienden servicios públicos es reducido.

Los casos de las compañías de Gas y Electricidad, servicios de transporte y de comunicaciones, considerados públicos, cuando son atendidos por empresas privadas, se han dado varios conceptos para su regulación:

Una vez concedido a una compañía un completo monopolio (al otorgarle la concesión, o permitirle la regulación del precio) el Estado llega a intervenir para evitar que se cobren al consumidor precios máximos, fijando TARIFAS TOPE a aplicar a cada servicio.

Al establecer estos precios se suelen adoptar una tarifas que rindan a las concesionarias una REMUNERACION JUSTA DE SU CAPITAL, entendiéndose por tal un 5,6 a 7 % tipos que con frecuencia se establecen en estos casos.

El problema dice Samuelson es que si el Estado garantiza un DIVIDENDO DETERMINADO, -¿COMO HA DE HACERSE PARA QUE LAS EMPRESAS SE PREOCUPEN, a pesar de ello DE LA EFICIENCIA Y DE LOS COSTES?.

Otro problema consiste en determinar EL VALOR CAPITALIZADO de las compañías para calcular ese BENEFICIO JUSTO; al efecto, se han sugerido 3 evaluaciones de capital:

1.- COSTO DE ADQUISICION (menos depreciación), o suma de todas las inversiones prudentes pasadas;

2.- COSTE ACTUAL DE REPOSICION (menos depreciación), o coste de sustituir el equipo capital de la compañía A LOS PRECIOS ACTUALES, teniendo en cuenta la antigüedad y el estado de ese equipo:

3.- VALOR CAPITALIZADO DE MERCADO de los valores y activos de la compañía.

De los 3, el tercero se identifica como carente de sentido (el valor de mercado de una riqueza que rinde una renta se obtiene capitalizando, al tipo de interés del mercado, su rendimiento anual, y emplear este valor como base para la medida del capital significará reconocer como JUSTO CUALQUIER PORCENTAJE DE BENEFICIOS ALTO O BAJO, ya que ganancias excesivas, después de capitalizadas aparecerían como simples rendimientos moderados por intereses y lo mismo ocurriría si fueran rendimientos bajos.

Por lo anterior, las autoridades y Tribunales Norteamericanos han aplicado unas veces, el sistema de COSTE DE ADQUISICION y otras el de COSTE DE REPOSICION; mientras el nivel general de precios no varíe, ambos son muy semejantes. Pero considerado a lo largo de varios decenios, en que los precios pueden aumentar considerablemente, el sistema del coste de renovación hace que se autorice el cobro de tarifas más elevadas y que se puedan así mantener los dividendos mejor que con el sistema de costes de adquisición. En periodos de descenso de los precios ocurre lo contrario: es el sistema de cálculo basado en el coste original el que resulta más favorable a los inversores no especuladores en los valores de estas empresas de servicios públicos: En conjunto, el sistema del coste de reposición lleva a una estructura más flexible de precios y concede menos importancia al peso muerto de las inversiones pasadas... (89)

2.6.5. Política Antitrust

Para Samuelson, es un hecho que los efectos de la legislación norteamericana (antitrust), en varios casos han actuado contrariamente a lo deseado o esperado en el sentido de AUMENTAR LA IMPERFECCION MONOPOLISTICA DE LOS MERCADOS, en vez de DISMINUIRLA, protegiendo a EMPRESAS INEFICIENTES, de la competencia de empresas más grandes y eficientes.

La legislación Robinson -Patman de 1936 enfocada contra las cadenas de almacenes y la relacionada MILLER-TYDING (1937), para ayudar a cumplir los convenios de "mantenimiento de precios al por mayor", son ejemplo de lo anterior.

Con frecuencia, los tecnicismos legales han sido más importantes que las realidades económicas; la mente legal se ocupa menos de la distorsión de precios, que no puede medir, que de los métodos por los que se fijan los precios.

Pero actualmente, cada vez están más cerca la actitud legal y la económica... (90)

Se cuestiona no obstante que el objetivo ha sido en lo general ver EL ACTO DE MONOPOLIO: en lugar de la

condición del monopolio EXISTENTE.

Se insiste más en el castigo luego del hecho, que EN LA PREVENCIÓN de un indebido comportamiento en el mercado o de una mala estructura en este.

Sin embargo las empresas ya no se atreven a establecer aquellas confabulaciones que solían ser el pan de cada día de la industria norteamericana. A parte de juicios civiles y criminales iniciados por el gobierno, la industria se enfrenta con la amenaza de denuncias por daños realizados por las partes perjudicadas. (91)

El espíritu legal borra la distinción entre una estructura del mercado MALA PER SE y una CONDUCTA DE MERCADO IRRAZONABLE O MALA, ejemplo de ello resultan los siguientes casos... (92)

El de las uniones HORIZONTALES, como, la que tiene lugar cuando una empresa de almacenes se apodera de otra en la misma zona (que están próximas a considerarse ilegales por se).

(91) Idem. Pág. 576.

(92) Idem. Pág. 572 a 574.

Igual ocurre en las UNIONES VERTICALES, por ejemplo, la Reynolds Aluminun. intentó aumentar su fabricación y venta de cubiertas de aluminio. Esta clase de acciones tienden a ser combatidas.

En el caso también de UNIONES DE CONGLOMERADOS en los que una compañía de industria no relacionada con la primera, por ejemplo la Bethlehem Steel que no tenía planta en Chicago se une con la Yungstown Steel que sí la tenía, caso en el que la ley obligó posteriormente a establecer una nueva planta, esto esperando obtener un nuevo competidor. En el caso Pabst (1966) el Juez Warren Burger (posteriormente Presidente del Tribunal Supremo), utilizó el mero temor del tamaño en sí de una empresa, con independencia de las consideraciones sobre el dominio del mercado, en contra de las uniones antedichas.

Con frecuencia hay casos de pequeños conglomerados que se apoderaban de compañías gigantes, con una cantidad enorme de dinero en caja, de tamaño muchas veces el de aquéllas, utizando al final la caja de la sociedad gigante para pagar la adquisición... (93)

Tanto a la intervención estatal como la no intervención provocan en la realidad distorsiones de la economía en unos casos por exceso en otras por defecto. Para Samuelson empero las absorciones empresariales como las bancarrotas representarían quizás "una de las formas que emplea la naturaleza para eliminar los elementos inservibles en la lucha por la supervivencia". De ello concluye que "puede salir una sociedad empresarial más abierta y más adecuada a las circunstancias. Pero sin una vigilancia y control de parte del Estado puede también resultar lo contrario". No existe -nos dice-, -"ninguna garantía de que la 'jungla darwiniana' produzca un final feliz"... (94)

En resumen siguiendo aquí a Samuelson "los perjuicios económicos ocasionados por las imperfecciones de la competencia, no se limitan a la cuestión de los beneficios monopolísticos, pues la aparición de nuevas empresas puede reducir: "tales beneficios sin que el precio descienda hasta igualarse con el coste marginal; por otra parte, el exceso de competidores imperfectos puede dilapidar los recursos económicos de la sociedad sin beneficiar al consumidor con una baja de precios los precios

del monopolio u oligopolio, superiores al coste marginal, también suponen un derroche de recursos aunque los beneficios extraordinarios de tales empresas fueran absorbidos por el Estado con un impuesto.

A la vez los males del monopolio y del oligopolio han de ser contrastados con los posibles efectos favorables en cuanto eficiencia dinámica que, según Schumpeter, pueden producir estas formas de mercado. Una empresa grande establecida en un mercado cerrado a los competidores puede encontrar aliciente para buscar y aplicar nuevos inventos, segura como está de que sus rivales no se beneficiarán de los resultados de sus investigaciones. En las industrias con costes fuertemente decrecientes no cabe esperar ver una competencia perfecta viable, haciéndose preciso recurrir al control público de los poderes ostentados por las pocas empresas dominantes.

El Estado puede también poner los contrapesos y equilibrios que no son aportados automáticamente por la competencia perfecta, ya sea regulando la explotación monopolística de los servicios públicos, ya sea con otras medidas, revestidas o no de formalidades, encaminadas a combatir los monopolios.

La historia de la legislación antitrust norteamericana y la de su aplicación por su parte han venido siendo bastante irregulares. Fases de inactividad han sido sucedidas por fases muy activas, habiéndose dado varios pasos en retroceso, entre los que se cuentan algunas leyes que reducían la competencia de precios en vez de favorecerla. Aunque la opinión legal de los tribunales y de los legisladores no siempre se ha concentrado en lo que para los economistas es el problema central -preocupándose exageradamente de la "reciprocidad", los conglomerados y el gigantismo en sí-, se ha realizado un progreso evolutivo hacia la "competencia practicable". Y otros países comienzan a imitar nuestros métodos. Una vez que los economistas se han dado cuenta de que la competencia perfecta no se alcanza y se mantiene espontáneamente, pasa a primer término el problema de definir y conseguir una "competencia practicable". Esta es hoy la frontera de la política económica"... (95)

(95) Idem. P. 579.

CONCLUSIONES

CAPITULO 2

10.- Un primer problema que se nos presenta en el desarrollo de este trabajo es la conceptualización del monopolio, dado que existen definiciones que privilegian lo político, administrativo, lo económico, las relaciones de poder etc. y además se presentan, gradaciones entre el monopolio y la libertad pura de competencia ó competencia perfecta donde estas 2 nociones representan los extremos o polos en medio de las cuales, cabrían nociones como oligopolio, cuasi monopolio, empresas de servicios públicos imperfecciones monopólicas, competencia monopólica e imperfecta; agrupaciones monopólicas, carteles, trusts

11.- Como se sabe, el término clásico de monopolio deriva de las palabras griegas monos = uno y poleo = vender, esto es uno vende, (vendedor único). Con todo y ser clave este concepto se debe ver a la luz de la realidad donde no es requisito para considerar que se es monopolista solo porque se venda al 100% el suministro de una mercancía (límite de venta) o porque eventualmente de manera no significativa o accidental llegase a existir competencia temporal de algunos otros competidores (límite de competencia). De ahí que exista cierta dificultad en fijar la línea divisoria entre lo que es y no es monopolio partiendo solo de este concepto.

Normalmente el carácter del monopolio se alcanza cuando se conjuntan otros elementos como la capacidad de determinar el precio, el control de mercado, los acuerdos de venta, el privilegio que se tenga etc.

12.- Tratándose de las agrupaciones monopólicas surgen de ramas decisivas de la industria ocurriendo en ellas una rápida concentración de la producción. Inicialmente consisten en acuerdos transitorios entre capitalistas sobre los precios, acuerdos que preparan el campo a otros de mayor vigencia como los carteles (acuerdo de reparto de mercados, precios de venta, y cantidad de mercancía); el sindicato (agrupación donde cada empresa administra la producción pero donde no venden ni compran materia prima sino que crean un aparato comercial común; el trust, monopolio en que se aglutina la propiedad de todas las empresas, convirtiéndose las anteriores propietarios en accionistas que perciben las ganancias en proporción a las acciones que poseen.

13.- El monopolio en unos casos puede llegar a expresar el hecho de ser una empresa la única que produce un bien o servicio del cual no existe sustituto. sin embargo esto hay que analizarlo a la luz de la inmediatez y existencia o no de sucedaneos.

Como productor el monopolista tiene en principio libertad de acción y capacidad de fijar un precio y producir todo lo que pueda ser vendido a ese precio.

14.- Por otra parte puede a tener a determinada producción y vender al precio que los consumidores estén dispuestos a pagar, medio por el cual el monopolista se asegura de sus ingresos monopólicos limitando su producción, (restringe la oferta y hace subir el precio) de manera que la ganancia se puede elvar al máximo o a otro nivel menor.

Desde otra perspectiva puede expresar una opción o facultad legal o meramente técnica en tanto que se presenta mediante el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio o parte de esta (opción oponible a otros competidores) bien provenga de un privilegio, o de otras causas cualquiera.

Como ya se menciona, otro aspecto donde se presenta el monopolio es en los convenios entre comerciantes, industriales o empresas para vender generos a un determinado precio, determinar y repartirse los mercados etc. (ver nota sobre agrupaciones monopólicas).

A pesar que se supone característico del monopolio, la finalidad de llevar al máximo el precio o las ganancias, lo cierto es que existen límites a ello. De ahí que un monopolista sabe o debe saberlo que cuanto más aumenta el precio, menor número de unidades vende, hasta que dado cierto precio límite, no vende en absoluto. Otro aspecto sobre lo mismo es que ningún monopolista si sabe lo que hace, producirá y venderá una unidad adicional si con ello reduce sus ingresos.

El segundo punto que interesa destacar es el relativo a la creencia común en el poderío del monopolio que no siempre es real. Siguiendo en este punto a E.A.G. Robinson diríamos que dicho poderío obedece a dos factores: a la falta de un eslabón en la cadena de sucedaneos (de un producto) y a la posibilidad de controlar completamente la producción de un grupo de sucedaneos inmediatos. Aquí juega un papel definitivo la incapacidad de otros productores de presentar nuevos sucedáneos mientras dure el monopolio.

15.- Desde el punto de vista de control del acceso al mercado 4 factores son trascendentales para dificultar la incorporación de nuevas empresas a la industria:

- la existencia de alguna prohibición legal.

- El control del monopolio sobre la oferta total de algún factor de la producción que sea necesario.

- El crédito mercantil de otras empresas que la empresa nueva tiene que vencer para poder vender sus productos.

- La dificultad o imposibilidad de ingresar en pequeña escala a una industria que para la manufactura y la venta resulten eficientes; esto exige producción en gran escala.

16.- En honor a la verdad, hay que mencionar que independientemente de los aspectos ponibles de la concentración y centralización de la producción y los capitales etc., que se dan frecuentemente con los monopolios, existe en todo ello una línea divisoria poco clara, entre lo que es resultado de la lucha o competencia donde el más fuerte obliga a los demás a desaparecer y los absorbe en su propia organización y el hecho de presentarse un privilegio exclusivo (en sentido legal, o producto de la vida económica) que suprime la competencia adjudicándose el privilegio de explotar un producto, mercado o un servicio, sea público o privado.

Como ya se cito, desde el punto de vista económico, no hay una clara graduación ni continuidad entre la competencia y el monopolio. donde ambas nociones son polos opuestos

paradigmáticos.

17.- Hay sin embargo, aspectos técnicos que se soslayan, pues algunos monopolios realmente operan mejor que la misma competencia (en determinados momentos), dando impulso a la capacidad productiva; a importantes economías de escala introduciendo avances técnicos de vanguardia; no obstante, el monopolio aquí corre el riesgo de llegar a un límite de crecimiento y de tamaño donde la inercia de los sistemas y la falta de competencia produzcan abandonos o complacencias que terminen con lo positivo, por lo que en última instancia y a largo plazo resulta más determinante la existencia de un nivel de competencia así fuere pequeño para eliminar esta posible situación.

18.- El riesgo de represión legal de posiciones privilegiadas en el mercado (que pueden deberse a políticas mercantiles, exitosas basadas muchas veces en innovaciones tecnológicas protegidas por la legislación de propiedad industrial; y ajustadas a reglas de una sana y ética competencia comercial aprobada socialmente), es serio presentándose en ciertos casos el problema de reprimir injustamente lo que solo es una situación privilegiada producto del natural desarrollo de una actividad productiva.

19.- Vinculada con los orígenes y desarrollo del Monopolio, conviene referirnos a la existencia de una contradicción que bajo determinadas circunstancias presenta el estado -que tiene por encomienda luchar contra las peores manifestaciones del monopolio; intentando controlarlo, termine haciéndose con la dirección de estos para utilizarlos en sus propias fines, creando monopolios estatales en unos casos; en otros apropiándose de los beneficios extraordinarios del monopolista al establecer impuesto fijo equivalente a estos provechos, situación que enriquece al Estado, pero que no necesariamente aumenta la producción ni mejora el consumo por lo cual su efecto social es mínimo, excepto por la detracción de riqueza que queda el favor del Estado, y tampoco es garantía absoluta de abasto seguro y eficiente de productos para la sociedad.

20.- Frederic Bentham afirma que una característica propia de los Estados modernos, es que los servicios públicos, tienden por lo general a convertirse en monopolios, punto con el cual coincidimos.

No obstante, la frontera es difusa en este tipo de servicios ya que no por el mero hecho de tener empresas de vastas proporciones se les debe considerar monopolios.

Así, el criterio general de los gobiernos es que estas empresas no son monopolios, pero ello no significa que

los monopolios y las prácticas restrictivas no sean ilegales; lo son en la mayoría de los países, siempre que sean contrarias al interés público. Esto no se da por se (por el solo hecho de ser entes estatales) sino que esta sujeto a prueba en cada caso.

21.- De manera práctica (contradiciendo las definiciones clásicas) la realidad nos muestra que las empresas que tienen poder monopólico probablemente sigan una línea de no hacerlo evidente, siguiendo una política de precios moderados a fin de no provocar hostilidad pública ni la intervención gubernamental aún formando parte de este, ello para no ver afectado ni status ni privilegios.

Dicha política implica una cierta cooperación con el gobierno por ejemplo para vender en ciertos precios y no en otros (precios administrados) importar en ciertas condiciones o determinados productos, realizar un manejo fiscal específico, tener buenas relaciones con los trabajadores y el público etc. lo que implica un cierto grado de planeación indicativa del gobierno. De ahí que el tipo de monopolio descrito por Marx o generalmente relacionado a la explotación implacable este practicamente muerto, por lo que, hoy día debe buscarse bajo otros horizontes, como el dominio de mercado, extralapamiento de poder y control en ciertas áreas fuera de su línea de mercado, imposición local de políticas de distribución,

consumo etc.

22.- En la búsqueda de mayores ingresos estatales ha sido común en varios países hasta fechas recientes observar el establecimiento de esquemas contributivos que incluyen el manejo de empresas publicas, con características diferentes a las del sector privado, donde el Estado hace uso de su poder coercitivo y coactivo, descubriendo nuevas fuentes de financiamiento, sistemas de operación y prohibiciones a la competencia en áreas reservadas, incluyendo fijación de precios bajo lineamientos no de mercado. En todo ello, empero se pretende la organización monopólica para cubrir necesidades públicas determinadas.

23.- Dentro de las empresas públicas, uno de los sectores que lleva a mayores cotas el control y poderío del Estado, son precisamente los monopolios estatales. A semejanza de los monopolios privados, los públicos presentan características comunes a saber: En su sentido, más puro (aunque se presentan variantes) una empresa, distribuye, comercializa etc. un bien o servicio del cual no existe substitutivo o competencia o esta es escasa. Empero no es esto lo único que puede hacer, ya que puede fijar el precio controlando dicha producción etc., esencialmente con la finalidad (no necesaria ni exclusivamente) de elevar al máximo su ganancia, lo cual no es obstáculo para tener otros fines distintos del citado.

24.- Las acepciones más corrientes sobre el monopolio además incorporan 2 aspectos claves:

a) El aprovechamiento exclusivo (mediante el precio, la comercialización u otros factores) de alguna industria comercio o servicio, bien provenga de un privilegio o de otra causa cualquiera.

b) Un convenio o acuerdo con la autoridad (o siendo ella misma) para vender géneros en un determinado precio o sistema de comercialización, producción o aprovechamiento.

Incluso cabría distinguir modos de operación tanto del monopolio privado y público, según sea su actuación, situación, organización, área de competencia o nivel de mercado; si son puros o condicionados por alguna circunstancia; si son legales o ilegales; diferenciarlos por tamaño y escala económica, o bien por la forma como controlan sus sistemas o imponen el precio dentro de sistemas de competencia abarcando aspectos económicos y legales donde aparecerían además del monopolio, los oligopolios, concerns, carteles, uniones verticales y horizontales, conglomerados etc. ya citados.

25.- En la teoría liberal, el acto empresarial de concurrir, cumple una función substancial en cuanto posibilita la autoplanificación en un sistema productivo extremadamente

complejo (la famosa mano invisible que al determinar equitativamente los precios y ganancias facilita justa distribución del ingreso de los factores productivos).

Las diversas corrientes económicas y políticas relativizan el significado de la concurrencia pero no dejan de darle un reconocimiento a su función substantiva.

En el plano jurídico, la legislación buscaría garantizar mediante condiciones y prerequisites, la concurrencia para que se de un mercado atomizado de oferentes y demandantes, transparencia del mismo y libre movilidad de los factores productivos. Sin embargo cabe la pregunta sobre los límites que ha de fijarse el Estado al establecer normas que afecten tendencias naturales de la economía capitalista, y su jerarquización (si deben darse a nivel constitucional, o bien administrativo y penal).

Una primera contradicción de los sistemas antimonopolios se presenta en el hecho que unidades de producción puedan controlar las relaciones básicas de producción y de transacciones, dado que la concentración y la centralización de esas relaciones, es una tendencia del mercado de libre concurrencia que tiende a eliminar las bases del mercado atomizado.

por esto aparece como un tanto ilusoria la pretensión del Estado de mantener una pristina pureza del mercado original frente a su deterioro competitivo.

26.- Es un hecho las más de las veces, que el derecho ha rehuido afrontar estas temáticas (quizas considerando que no se produce daño social aún siendo monopolios); por lo cual limita su esfera de acción a atacar acciones previas para acceder a situaciones de monopolio; las posteriores a determinar exclusiones; evitar la concertación interempresarial o el abuso de la situación objetiva de monopolio; es decir, centra su intervención represiva y disuasiva en las acciones y en aquellos casos en que las mismas violaban normas de ética mercantil y no en la prevención, esta muy cercana a un intervencionismo estatal en estos momentos no muy deseada ni aprobada por la sociedad civil.

27.- Por otra parte cabria destacar que el mercado monopólico strictu sensu, caracterizado en un oferente (monopolio) o un demandante (monopsomio) no es la situación habitual en el sector privado -con excepciones destacadas como es el de tecnología-, sino lo que más bien puede darse son formaciones o concentraciones reducidas (oligopolios) o demandantes (oligopsomios), que obligan a crear para su control situaciones y reglas legislativas; con criterios arbitrarios y poco objetivos, donde el legislador trata de identificar

regular o prohibir: las posibilidades socialmente inconvenientes que tienen las unidades de producción y comercialización de incidir determinadamente en el comportamiento del mercado (posición dominante); también existir objetivamente como monopolio y por otra parte utilizar estas situaciones de privilegio para obtener un lucro excesivo e ilegítimo, (abuso de posición dominante), o bien incidir en acciones orientadas a lograr esa posición dominante -dificultando la entrada al mercado de otras unidades de producción y/o desplazando a las existentes-, entre estas acciones penalizadas se incluyan casos de fusiones directas o indirectas de empresas que llevan más bien a actos colusivos que caen en el campo de la competencia desleal.

Sobre las prácticas monopólicas, y acuerdos colusivos detectados generalmente por comportamientos atípicos del mercado como aumento excesivo de precios sin justificaciones aparentes, incrementos y reducciones de la producción o manifiesta distribución geográfica del mercado, la casuística legal no siempre es adecuada y por otra parte las concertaciones que se producen más frecuentemente como distribución geográfica de mercados, fijación de cuotas de producción, de políticas de venta y propaganda, tienen en común ser difíciles de probar.

3. CARACTERISTICAS DEL MONOPOLIO FISCAL

3.1. CLASIFICACION DENTRO DE LOS MONOPOLIOS PUBLICOS

Para ORIA, el Estado ha ido creando el MONOPOLIO OFICIAL que se ha desarrollado en dos etapas:

"Primera la que corresponde a necesidades simplemente fiscales, con el propósito de obtener recursos - tipo de explotación monopolista -, que se advierte ya en la antigüedad y mencionan escritores tan antiguos como Jenofonte (445 - 355 a. J. C.) al tratar en Las Rentas de Atica la obtención de los recursos destinados al sostenimiento de las autoridades; segunda, la económico-social, sin duda la más reciente, en la que toma el Estado a su cargo ciertas industrias (transportes, comunicaciones telegráficas y telefónicas, servicios públicos de luz y fuerza, venta de combustibles, etc.) con el propósito de facilitar a la comunidad la obtención de elementos de trabajo o de vida imprescindibles y de evitar la intervención del capital privado en esas mismas actividades, considerando que éste actúa exclusivamente con propósitos de lucro, sin la preocupación del interés común y dedicándose a la explotación de la mayoría en beneficio propio, mientras

aquél actúa en favor de la colectividad. (96)

Los más abundantes y antiguos monopolios del Estado o de los gobiernos corresponden, lógicamente, al pasado.

Siendo el propósito meramente fiscal, los soberanos, reyes, monarcas, príncipes o señores feudales, se atribuían el derecho de vender, de producir o de facilitar mediante el pago de una regalía los medios de producción, para que se elaborase un producto indispensable o de uso muy común.

Así se explican los monopolios odiosos de producción o de venta que afectaron la sal, la harina, la carne, el vino, el aceite, etc.

También - y respondiendo a finalidades muy diversas- el monopolio se ha extendido al ejercicio de ciertas industrias de interés público que se relacionan con la defensa y la seguridad del Estado o con la protección de la economía general.

Así, el servicio de correos, las comunicaciones telegráficas y telefónicas, la acuñación de moneda e impresión

de ciertos valores, se hallan sometidos al monopolio estatal.

La tendencia creciente del Estado a desarrollar una acción directa y monopolista, cuando se trata de funciones relacionadas con servicios públicos o de interés general, y la disminución cada vez más pronunciada de los monopolios y privilegios del capital particular, justifican el cambio que se ha producido en el enunciado general, en la definición del monopolio y en la doctrina.

El monopolio es, en la actualidad, un privilegio, que la legislación acuerda preferentemente al Estado, respondiendo al interés general, o a finalidades fiscales, comerciales e industriales, y concedido por excepción a los particulares con el propósito - por lo menos declarado - de delegar, con ventaja, la prestación de un servicio público". (97)

Con el objeto de ubicar mejor al monopolio fiscal dentro del contexto del monopolio en general, a continuación se anotan las siguientes clasificaciones, que arrojan más luz sobre el tema:

Manuel de Juano, (98) basado en parte en autores

(97) Iden. Pág. 531 - 532.

(98) DE JUANO, Ob. cit., pág. 177 a 181.

como ORIA, (99) establece una clasificación respecto de los Monopólios Estatales, que representa una síntesis de la Doctrina Francesa como de la Italiana cuyos más caracterizados exponentes, son entre otros, Leroy y Beaulieu, Nitti, Ricca - Salerno, etc; como sigue:

1.- a). Monopólios de interés general o público, vinculados a la soberanía del Estado, la seguridad y la custodia de su economía y la defensa de la Nación. Entre ellos pueden citarse: la acuñación de monedas, los privilegios de impresión de billetes o certificados que circulen en reemplazo de la moneda metálica o garantía, servicios telegráficos y telefónicos, industrialización de ciertos metales y productos químicos destinados a explosivos, fabricación de armamentos, etc.

b). Monopólios de finalidad fiscal, destinados a substituir la vida común de obtención del impuesto por un privilegio del Estado, bajo esa finalidad se crean por ejemplo monopólios para expender semillas destinadas a ciertos cultivos, cosechar, vender, industrializar o distribuir determina-

dos productos de consumo indispensable, voluptuario o vicioso, pero generalizado, que permiten obtener beneficios fiscales.

Se dividen en:

- | | |
|--|--|
| 1) Monopolios de consumo indispensables o necesarios | Sobre la harina la carne, - la sal, etc. |
| 2) Monopolios de consumos no necesarios o no indispensables. | a) consumos suntuarios
b) consumo viciosos (tabaco, licores, bebidas alcohólicas en general, - el juego. etc.). |

c) Monopólios de finalidad industrial. Ellos responden al propósito de desarrollar actividades nuevas o propias de los países en formación, cuyo principal objeto no es el lucro, sino el formar un clima propicio para la creación de infraestructura, asegurando el beneficio de la economía incipiente o un servicio que tiene el riesgo inicial de su creación y mantenimiento, que no desea correr el capital privado.

Podremos citar a título de ejemplo de esta clase de monopolios las fábricas francesas de cristales, gobelinos y cerámicas debidas a la acción proteccionista de Colbert

en el siglo XVIII; en la República Argentina los Ferrocarriles del Estado, las construcciones de algunas fábricas o las usinas de electricidad, las surgidas de la antigua Dirección de Obras Sanitarias, luego Administración Nacional de Agua, empresas de energía, los servicios de Correos y Telégrafos, etc. y en algunas ocasiones las actividades cumplidas por las llamadas Empresas del Estado, que sin embargo difieren en la actualidad ya que ellas no ejercen hoy monopolio industrial sino una competencia, no siempre conveniente como lo prueba el resultado de su explotación frente a la que realiza la libre empresa.

d) Monopolio de finalidad comercial, relacionados con el crédito con la banca y con las transacciones inherentes a ellos. En efecto, la banca y el control, lo que determinó la acción directa del mismo o la delegación de funciones con el capital privado, con reglamentaciones cada vez más exigentes. Hoy se tiende a una revisión de este criterio sin menoscabo de la reglamentación Estatal.

Otra forma de esta finalidad es la que se practica con la compra de mercaderías para defender precios de producción, economía dirigida, etc. que tantos dolores de cabeza han traído.

e) Monopolios sobre el juego o especulaciones aleatorias. Este tipo de monopolio que algunos clasifican como

el vicio común o generalizado que es el juego, responde a un doble propósito, esto es corregir en lo posible sus excesos v su inmoralidad, a la vez que, frente a un mal que puede considerarse irremediable, se procura crear rentas para fines de beneficencia pública, tales como hospitales, patronatos de huérfanos, asilos de inválidos y de ancianos, etc.

f) Monopólios para el otorgamiento de títulos profesionales. Responden al propósito de acreditar idoneidad y competencia de formas especializadas de la aptitud, de la técnica y del arte. Siendo solamente el Estado el que concede diplomas o credenciales para determinadas formas de trabajo, exige los estudios previos, la práctica que considera necesarios, de acuerdo con las leyes, programas y reglamentos que aplica en interés común. Esta forma de monopólio responde a conveniencia general de progreso de la salud pública, la higiene y la seguridad personal.

Frecuentemente se formulan críticas a este tipo de monopólio, entendiendo que el mismo puede lesionar la libertad de enseñanza. No compartimos esas críticas, pues la libertad de enseñanza no es óbice para que la verificación de esos resultados pase por el tamiz único en materia universitaria que corresponde al Estado, evitando así una delegación en quienes pueden estar inspirados en otros propósitos que difieren del interés general exclusivamente.

II.- En otra clasificación de los monopolios estos pueden ser:

Monopolios jurisdiccionales que pueden dividirse según la jurisdicción de las autoridades que los conceden, en:

- a) Monopolios nacionales o centrales.
- b) Monopolios estatales o provinciales.
- c) Monopolios comunales o municipales.

Los municipios son casi siempre monopolios de servicios públicos como iluminación, calefacción y energía, con fuentes de combustibles sólidos, gaseosos o generalmente eléctricos; servicios de transporte, de riego, limpieza, de barrido, etc.

La tendencia actual es la de abandonar los monopolios cuando ellos tienden a afectar necesidades primarias indispensables, tales como la sal, la carne, el trigo, la harina, el azúcar, etc. librando a tales consumos de toda clase o de la mayor parte de los gravámenes.

b) Otros dividen a los monopolios en fiscales y administrativos.

Monopolios fiscales: En el precio de venta, va incluido el impuesto como ya lo destacaramos anteriormente. (100)

Monopolios administrativos: son los que tienen por finalidad principal la de prestar un servicio público".

III.- Otra división de los Monopolios, los distingue como:

- | | |
|--|--|
| 1) Monopolios estatales | Fiscales y administrativos |
| 2) Monopolios en manos de particulares | De hecho: por ej. los Carteles.
De derecho: patentes de invención, Reg. de la Propiedad intelectual, etc. |

(100) DE JUANO, Manuel.- "Curso de Finanzas y D. Tributario, ver Tomo I, No. 78, p. 172 de la 2a. edición 1969.

Entre las ventajas, desventajas y críticas de los monopolios fiscales, De Juano cita las siguientes:

Ventajas:

- Es una fuente de recursos para el estado
- Conduce al mejoramiento de ciertos recursos
- Evita el fraude, ya que es la mejor forma de controlar el pago de impuestos.

Desventajas:

- Suprimen la libre competencia
- Suprimen la libre industria
- Fomentan la rutina, lo que no ocurre con las actividades privadas que deben prevalecer sobre la competencia, mientras que el monopolio suele ser perjudicial y oneroso para los particulares.

Criticas:

- Porque se recauda más fácilmente o mejor dicho en forma natural y conforme a los principios que aconseja la ciencia y técnica tributaria.

- Porque el consumidor no se beneficia con precios de libre competencia.
- Porque el fisco tiene siempre como tope el punto de Cournot.

Desde luego que el ejercicio exclusivo por parte del Estado de ciertas industrias, constituye comunmente un monopolio fiscal (101)

Por otra parte a los Monopolios Fiscales podemos distinguirlos practicamente de los monopolios de Derecho, en que el estado u otros entes locales los instituyen por razones distintas de aquellos destinados a obtener un ingreso fiscal para el ente mismo. En este sentido no pueden conceptarse, dice GIAN ANTONIO MICHELI, como monopolios fiscales los servicios ferroviarios, postal, telegráfico o suministro de energía eléctrica, cuyas particularidades se determinan según el caracter y organización de estos servicios, privando en ellos las razones financieras o de política económica en su adquisición, aunque según los requerimientos vigentes, pueden también convertirse en monopolios fiscales bajo ciertas circunstancias, razón por la que G. A. Micheli los entiende

como casos intermedios (entre los monopolios públicos administrativos y el monopolio fiscal) ... (102)

Por otra parte si el estado decide apropiarse del beneficio del monopolista produciendo el bien o servicio en las mismas condiciones, sustituyendo a la empresa privada, en tal caso, el monopolio público SERIA UN MEDIO TECNICO PARA RECAUDAR UN IMPUESTO SOBRE EL CONSUMIDOR DE AQUEL BIEN O SERVICIO (103)

-
- (102) MICHELI, Gian Antonio.- (catedrático de la Universidad de Roma) "Curso de Derecho Tributario," Trad. Julio Banacloche, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1975. p. 67.
- (103) COSCIANI, Cesar.- Ciencia de la Hacienda. Editorial de D. Financiero (Editoriales de Derecho Reunidas) Madrid - 1980 P. 522.

3.2. EL INGRESO EN EL MONOPOLIO FISCAL

A fin de ubicar correctamente la naturaleza del ingreso que se obtiene en el monopolio fiscal; es obligada la referencia al comportamiento financiero del Estado especialmente al de sus fuentes de su ingreso o egresos publicos.

Al respecto, debe recordarse que los recursos publicos son entre otras cosas, "las fuentes de los medios financieros del estado para proveer al sostenimiento de los servicios públicos y regular los procesos económicos y sociales. Tales recursos son muy variados. El Estado posee tanto una renta como un patrimonio pero solamente puede atribuirse el carácter de ganancia propiamente dicha a la originada en la explotación o enajenación de su capital. Los ingresos que provienen de otras fuentes, en especial del sector privado de la economía utilizando su poder de imposición, experimentan modalidades que no permiten catalogarlos como renta. Sin embargo, todos estos recursos se engloban en la expresión generica de RECURSOS DEL ESTADO, ingresos patrimoniales, parafiscales tasas, impuestos, medidas monetarias, operaciones de tesorería y empréstitos" (104)

(104) RAMIREZ CARDONA, Alejandro.- Sistema de Hacienda Publica, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1980, pág. 201.

De acuerdo a lo observado en su desarrollo histórico, muchas organizaciones primitivas, de economía esencialmente agraria, parece que una de las principales y más estable fuente de ingresos públicos estaba desde luego en el ejercicio de la agricultura y actividades conexas por parte del Estado. Este poseía una parte de la tierra, de la minería y el capital técnico (instrumentos, y herramientas) necesarios para su disfrute y cultivo.

Donde había esclavitud poseía además el trabajo necesario para dicha actividad. Donde la esclavitud estaba atenuada o prohibida conservaba el derecho a obtener de los subditos (por lo menos de una parte de ellos) las prestaciones personales correspondientes, los bienes producidos por la Empresa Pública (llamase el Nilo, el cultivo y almacenaje del trigo, regulación etc.

Luego del regadío y de las crecientes del río, (por ejemplo Egipto y Mesopotamia), las cosechas eran después vendidas en el mercado en la parte correspondiente por el Estado, en condiciones de libre concurrencia o de monopolio, o bien se aseguraba su uso exclusivo con lo que se recaudaba y ello en todo caso servía para cubrir el costo de la actividad financiera inmediata más una ganancia; otras veces como ya se dijo, esos bienes y servicios eran consumidos o utilizados por aquellos que el Estado empleaba en tal actividad.

Con lo anterior queremos dejar sentado que en general, había mayor inmediatez entre el financiamiento de una actividad estatal y su concreción en bienes y servicios a diferencia de la actividad estatal actual, donde muchas veces no ocurre esto, o al menos la relación directa no es tan evidente.

En condiciones económicas más avanzadas, la agricultura se acompaña primero y cede el puesto a otras actividades industriales y comerciales de las que el Estado, las más de las veces asume el monopolio en el comercio exterior o interior (monopolio de importación de grano, de la sal, de tabaco etc.)

Esta forma de procurar ingresos, y proveer a la actividad financiera inmediata al decir de MAURO FASIANI, pierde su importancia respecto del sistema de obtención de impuestos, pero no desaparece nunca del todo. También hoy día nos dice, los monopolios industriales y comerciales aseguran al presupuesto público importantes ingresos (105).

La Hacienda Medieval, que correspondía al Estado Feudal y a las Monarquías Absolutas, dice A. CARDONA RAMIREZ era eminentemente patrimonial v regalística; tenía en las rentas territoriales su principal fuente de ingresos, pues

(105) FASIANI, Mauro.- " Principios de la Ciencia de la Hacienda," Editorial Aguilar, Madrid 1982, p. 26, 27 v 28.

la propiedad inmobiliaria, arrendamiento y concesión de las tierras como dominio superficiario procuraba entradas al fisco identificado con el patrimonio del príncipe, con las cuales se sostenían éste, su corte y la milicia. El sistema de regalías a las clases aristócratas y en especial las ayudas son los comienzos del moderno sistema tributario.

La Hacienda Clásica, correspondiente al Estado liberal era eminentemente tributaria. El ingreso tributario alcanzó su preminencia por la separación del patrimonio del gobernante y el patrimonio fiscal destinado a la satisfacción de algunas necesidades públicas: defensa nacional, seguridad interior y administración de justicia. El influjo de la ideología liberal colocó poco a poco en manos de los particulares, mediante enajenación, la mayor parte del patrimonio fiscal territorial explotado y explotable, ante la negativa a admitir que el Estado pudiera ser empresario a semejanza de los particulares y por consideraciones de orden práctico o dificultades de explotar directamente grandes extensiones de territorio.

(106)

La Hacienda en el Estado Capitalista de Bienestar, sin dejar de tener en la economía del sector privado, su prin-

cial fuente de ingresos (impuestos y empréstitos) acrecenta paulatinamente su renta patrimonial, limitada al dominio fiscal territorial, sino también empresarial (precios y tasas) por el desarrollo considerable de la idea intervencionista en la vida económica y social, lo que le permite, cuando se dan ciertas condiciones, una gestión semejante a la de los particulares; de allí que para la Hacienda moderna sea tan importante el estudio de los precios y tasas como del impuesto y el empréstito (107).

El tratadista Ingles Hugh Dalton ... (108) por su parte, establece una distinción importante dentro de las fuentes de los ingresos públicos entre ingresos compulsivos y no compulsivos que puede asumir el Estado; en el primero situa entre otros al impuesto, en los segundos al precio.

De hecho como veremos, el ingreso del monopolio fiscal en sus componentes; en parte puede ser considerado como impuesto (ingreso compulsivo) y mas generalmente por la mayoría de autores) como precio, (ingreso no compulsivo) de ahí la trascendencia de esta nota:

(107) DALTON Hugh.- "Principios de Finanzas Públicas," Segunda Edición Castellana, Ediciones Arayu, Buenos Aires, Argentina, 1953, pág. 30.

(108) TAUSSIG.- Principles of Economics, T. II. P. 483, citado por Hugh Dalton, ob. cit. pág. 30.

"La primera y más importante distinción práctica es aquella que considera los impuestos, por una parte, y las restantes fuentes de ingresos, por otra. Un impuesto es una carga compulsiva dispuesta por una autoridad competente y, como bien lo señalara el profesor TAUSSIG, " la esencia del impuesto, lo que lo diferencia de otros tipos de cargas impuestas por el Gobierno, es la ausencia de un quid pro quo directo entre el pagador del impuesto y la autoridad que lo percibe",

Tenemos, por otra parte, también como una importante fuente de ingresos públicos, los precios cargados por la autoridad que lo percibe", (109). Tenemos, por otra parte, también como una importante fuente de ingresos públicos, los precios cargados por la autoridad pública por la prestación de servicios específicos (tasas) o por el suministro de mercaderías determinadas e, incluso, los precios cobrados por la utilización de bienes de propiedad pública. En términos amplios, puede decirse que estos precios son pagados voluntariamente por los particulares que contratan expresa o implícitamente con los entes públicos, mientras que los impuestos son pagados compulsivamente.

Desarrollando la amplia distinción entre impuestos

(109) TAUSSIG.- Principles of Economics, T. II. P. 483, cita do por Hugh Dalton, ob'. cit. pág. 30.

v precios encontramos, por una parte: 1) los impuestos, propiamente dichos; 2) tributos e indemnizaciones, resultantes de una guerra o de otras causas; 3) empréstitos forzosos, como los que establecían, a menudo, en la Edad Media, los príncipes de dudoso crédito para obtener dinero de los hebreos y de otras personas; método éste que no es usado con frecuencia en las finanzas públicas modernas; 4) penas pecuniarias impuestas por los tribunales de justicia por la comisión de delitos o infracciones. Tenemos, por otro lado: 5) entradas provenientes de los bienes públicos pasivamente poseídos, como ser, de las tierras públicas arrendadas a quienes las explotan o de las acciones del Gobierno Británico en la compañía explotadora del Canal de Suez; 6) entradas provenientes de empresas manejadas por el Estado sin hacer uso de poder de monopolio para elevar las tarifas por sobre el "nivel competitivo"; 7) derechos pagados en retribución de servicios prestados por un funcionario público, como en el caso de la inscripción de un nacimiento; 8) entradas provenientes de empréstitos públicos voluntarios.

Pueden distinguirse otras cuatro clases de percepciones fiscales que no caen por completo dentro de una u otra de las dos clasificaciones fundamentales, a saber: 9) ingresos provenientes de la explotación de empresas por el Estado, en los casos en que éste aprovecha su carácter de monopolizador

para elevar las tarifas por sobre el nivel competitivo; 10) entradas provenientes de las "contribuciones de mejoras"; 11) entradas provenientes de las nuevas emisiones de papel moneda, efectuadas para afrontar gasto público; y 12) donaciones voluntarias. (110)

En opinión de RAMIREZ CARDONA, independientemente que el estado utilice su poder coactivo para lograrlos, los recursos obtenidos, son públicos por su destinación expresa para satisfacer necesidades públicas en forma inmediata (impuestos, tasas, empréstitos) o en forma mediata (precios).

Esa finalidad es la que caracteriza y da fisonomía al medio financiero empleado: con el impuesto se financian necesidades públicas generales y con el precio se financian inmediatamente necesidades privadas.

El mismo autor estima que la coacción con ser un presupuesto político de la hacienda no constituye un elemento esencial que permita distinguir los medios financieros del Estado, a pesar de que en los impuestos y en algunas especies de tasas y empréstitos la utilice y en cierto modo la deje de lado en los precios.

Esa supuesta obligatoriedad en la obtención de la mayoría de los ingresos públicos, desde el punto de vista de la ciencia financiera no es más que un instrumento para recaudar ciertos recursos que de otra manera no podría lograr el ente público en cumplimiento de sus funciones, sin afectar el carácter económico financiero de tales recursos.

En la clasificación del autor en cita, se nos dice que la calidad de las necesidades a satisfacer determina el criterio económico-financiero, a utilizar, distinguiendo en GENERAL, los ingresos publicos, por el aspecto FINANCIERO como regularidad y constancia de esos ingresos, en la composición del presupuesto y por el ECONOMICO como oportunidad y posibilidad de acudir a ellos. Si prevalece el primer criterio, se trata de los INGRESOS ORDINARIOS (precios, tasas e impuestos); y si el segundo de los EXTRAORDINARIOS MAYORES (empréstitos). Cuando los ingresos se obtienen sin consideraciones tanto de orden financiero como económico, se trata de los ingresos EXTRAORDINARIOS MENORES provenientes del manejo contable del presupuesto o por otras circunstancias (superávit, utilidades en el cambio de divisas, etc).

La oportunidad y posibilidad económicas de los ingresos extraordinarios mayores, se relacionan con las situaciones generales del equilibrio y el desarrollo económico y con las situaciones particulares de la existencia o no de disponibili-

dades monetarias dispuestas a orientarse al empréstito público. Los ingresos ordinarios se eligen generalmente considerando aquellos factores, pero no obstante como figuran de modo más o menos constante en la composición del presupuesto en especial el impuesto, esta es su característica accesoria más importante como una consecuencia de los factores de oportunidad y posibilidad económicas pueden figurar los empréstitos de modo más o menos regular en la composición del presupuesto.

3.2.1. Empresa Rentable de Propiedad Absoluta del Estado.

Otro de los aspectos que nos toca analizar es la vinculación del monopolio fiscal con una estructura organizativa del Estado, que requiere justificar su presencia utilitaria dando el marco de soporte necesario.

Diriase que el monopolio fiscal cae en aquella consideración general que opina que la intervención del Estado - (incluidas su participación en actividades monopolísticas) - se hace indispensable cuando los particulares no emprenden la fundación y gestión de la empresa respectiva, de reconocida utilidad para toda la colectividad o, aunque pudieran gestionarla, ello entrañaría manifiesto peligros para la comunidad por tener intereses contrapuestos, también se justificaria como forma subsidiaria a la falta de iniciativa privada en la fundación de empresas básicas indispensables para promover el desarrollo, criterio que compartimos en lo general con Alejandro Cardona Ramírez ... (110-I)

Con el monopolio fiscal no sólo se crea un ente que puede trabajar como la propia iniciativa privada, sino además de forma privilegiada por el monopolio del Estado, - la protección de una área de mercado y la exclusión de particulares, además de la obtención de un ingreso (utilidad) que se le permite destinar para si o para fines fiscales específicos dentro de un plan de gobierno.

Sin embargo esta generalización no debe considerarse en manera alguna como absoluta ya que como se ha analizado - anteriormente, han habido muchos casos en el pasado y actualmente donde el monopolio fiscal se crea por decisiones autoritarias y a veces arbitarias de la clase en el poder cuyo - beneficio (en ciertas ocasiones ocultado al público) se tras-lada a determinados actores económicos como analiza Mauro - Fasiani en su Teoría de la Ilusión Financiera, tratada más - adelante.

El verdadero objetivo no es, nos dice Alejandro Ramírez Cardona convertir al estado en pagador o apoyar los fracasos de la empresa privada mediante ayuda financiera a su - gestión desafortunada, ni colaborar promoviendo actividades - económicas de dudoso rendimiento sino fortalecer las iniciativas útiles al bienestar colectivo ... (110-II)

Como ejemplo de tales situaciones que plantean la - bondad de la gestión pública estarían:

a) Ciertos casos, donde el motivo económico es indirecto, como sucede con las empresas que fundan los particulares mediante concesión que hace el estado para la explotación, de sus dominios territoriales del suelo o del subsuelo reservados, de modo que, mediante el derecho de reversión y al

término del contrato, se le entreguen continuando directamente con la explotación, como sucede con industrias del Petróleo y determinados minerales preciosos o no preciosos.

b) En otros casos, es la falta de iniciativa o insuficiencia del capital privado en la fundación de empresas útiles y de gran envergadura, o que entrañan riesgos considerables, principalmente en la etapa de prospección e instalación, lo que conduce al Estado a colocar un capital y fundar la empresa. Aquí se manifiesta la mayor capacidad pública para llevar a cabo ciertos programas económicos a largo plazo y de magnitud importante como sucede con las industrias extractivas y primarias de la producción del hierro y el acero.

c) Ciertas empresas monopolísticas que interfieren la competencia del mercado de libre concurrencia, por el crecimiento excesivo de su poder sobre los consumidores y productores, pueden conducir a que las asuma el Estado.

Según afirma DUE, "las imperfecciones en el mecanismo de competencia constituyen la mejor fuente de alejamiento de una distribución óptima de recursos y pueden producir, además cambios en la modalidad de la distribución de los ingresos, que no se consideran equitativos". (111)

(111) DUE, John F.- Análisis económico de los impuestos (en el Cuadro General de las Finanzas Públicas) ed. 1961. p. 14.

La necesidad para la asunción de estas empresas por parte del Estado consiste en que no siempre son suficiente los instrumentos reguladores del Estado con el fin de lograr el ajuste adecuado de los precios, control de tarifas y demás, no para lograr la conveniencia económica social por lo que la alternativa última es que el Estado asuma la empresa de monopolio.

d) El Estado puede asumir empresas cuyas actividades económicas dan lugar a "que los costos sociales de la producción o utilización de un bien, sean superiores a los costos del productor particular". (112)

Los ejemplos más significativos son los de producción de bebidas alcohólicas cuyo consumo excesivo redunde en bajo rendimiento del trabajo y afecta las relaciones sociales y la salud de las personas. Todas las consecuencias perniciosas derivadas, como son los accidentes, los crímenes, constituyen un costo social que debe evitarse (costos sociales adicionales) (113)

Igual condición se presenta en artículos como el tabaco, las cervezas, las drogas heroicas o estupefacientes,

(112) Idem. p. 13.

(113) RAMIREZ CARDONA A., ob. cit. p. 202 - 203.

al no considerarse conveniente la prohibición absoluta de estas actividades industriales y comerciales y cuando otra clase de controles no son eficaces para evitar mayores costos sociales, el Estado ha de gestionar directamente la empresa estableciendo precios superiores a los costos marginales.

Al limitar de esta manera el consumo o reducirlo a ciertos usos benéficos, el Estado no sólo puede lograr excedentes rentables, si no que garantiza un desenvolvimiento económico más productivo con miras al bienestar social integral.

A falta de monopolio u oligopolio oficial de esta clase de artículos el impuesto elevado a los licores, cigarrillos, etc. es un control que proporciona ingresos fiscales con que subsidiar o prestar ciertos servicios de seguridad social a las víctimas del alcoholismo, otras enfermedades contra la delincuencia, pues son costos sociales causados en gran parte por el vicio.

En Colombia, dice el autor Alejandro Ramírez Cardona el caso de los licores es ilustrativo pues los que producen los Departamentos, (circunscripciones territoriales), se han

convertido en fuente importante de ingresos públicos, dandoles preponderancia al fin fiscal sobre el regulador y social de la salubridad. Esto se llega a traducir aún en competencia entre los Departamentos y publicidad a los licores. El fomento del alcoholismo aumenta el costo social, pues es causa de delincuencia, inestabilidad familiar y económica. Además es un hecho la influencia indirecta del Estado mismo sobre la delincuencia por medio de las industrias licoreras, lo que aumenta por otro lado el costo público de prevención, represión penal, campañas educativas antialcohólicas en el llamado "Estado cantinero" cayendose pues en un círculo vicioso (114)

3.2.2. Ilusión Financiera del Ingreso del Monopolio Fiscal.

Para conocer los manejos ocultos que pueden darse con los ingresos del monopolio fiscal, conviene referir algunos fenómenos de "Ilusión financiera" que autores como Amilcare Puviani y Mauro Fasiani, han estudiado.

Para PUVIANI entonces, por ilusión se entenderá "una representación errónea de fenómenos en nuestra mente a causa de circunstancias de la más variada naturaleza. Estas fuerzas que conducen a tales resultados, consideradas en su actividad, conexión y continuidad constituyen el PROCESO ACTIVO DE LA ILUSION. En la medida en que la ilusión se obtenga de estas fuerzas de un modo indirecto, furtivo enmascarado, puede llamar se SUGESTION (de sub-genero). Quien sufre la ilusión su sujeto paciente, se llama ILUSO" (115)

En el caso, la Ilusión FINANCIERA se refiere "a los errores sobre ciertos MEDIOS, no sobre todos, que el ente político emplea para alcanzar sus fines y más exactamente sobre los INGRESOS y sobre los GASTOS PUBLICOS. La ilusión

(115) PUVIANI, Amilcare.- "Teoria de la Ilusión Financiera" - Instituto de Estudios Fiscales.- Madrid, España sin fecha, traducción Española de la Obra Italiana del mismo - nombre publicada originalmente en Palermo, Italia 1903,- Traducción por Alvaro Rodríguez Bereijo Pag. 11.

financiera encierra, pues una categoría de errores que tienden a alterar el costo del Estado, y otra que tiende a alterar su utilidad" (116)

Los errores estudiados por la Teoría de la ilusión en los gastos públicos no constituyen todos los errores que tienden a alterar la utilidad del Estado en nuestra mente, sino solamente los que se refieren a ciertas modalidades de empleo del dinero público ... Asimismo, los errores estudiados por la Teoría de la ilusión en los ingresos públicos no constituyen todos los errores posibles acerca del costo del ente político, sino únicamente los que se refieren al costo producido por la imposición, y no en cambio a los que tienen en cuenta otras clases de cargas impuestas por el Estado: servicio militar, servicio de jurado, restricciones impuestas por las leyes a la libertad y a la propiedad, persecuciones a determinadas clases, etc. (117)

Así pues, podemos decir que por ilusión financiera se entiende una representación errónea de las riquezas pagadas o que deben pagarse a título de impuesto o de alguna de sus modalidades.

(116) Idem p. 11

(117) Idem. P. 12

Tales errores, que pueden considerarse con respecto a la condición real (modo de ser presente, pasado o futuro) de los ingresos y de los gastos públicos y, en consecuencia, tienen a este respecto una importancia especulativa o teórica, adquieren una especialísima importancia práctica en la medida en que a través de ellos, considerados en relación a un estado ideal de la Hacienda, tiende a modificarse el valor que el súbdito, el ciudadano, el contribuyente, atribuye al Estado y a su conducta política..... (118)

Indica PUVIANI que los juicios sobre los gastos públicos, con la ocultación de ciertos empleos de dinero, con la puesta en evidencia de otros, llegan ordinariamente a exagerar el valor del Estado, pero a veces también a rebajarlo más allá de sus justos límites. También los juicios erróneos sobre la imposición pueden aumentar excesivamente su entidad o atenuarla, caso este último que ocurre con mucha frecuencia. De modo que nuestras investigaciones - explica - deberán tener por objeto sobre todo los errores sobre los gastos y sobre los ingresos públicos que tienen como resultado disminuir el costo y aumentar la utilidad del ente político, precisamente porque tales fueron casi siempre los efectos de la ilusión financiera. No obstante no olvidaremos estudiar los momentos

excepcionales en que la ilusión financiera se traduce en una ocultación de servicios públicos realmente prestados y en una exageración de la carga y de los defectos de los impuestos (capítulo XV) (119)

La ilusión, por su tendencia a modificar el juicio valorativo del Estado y en particular por sus efectos sobre el bienestar del iluso, es placentera y optimista o dolorosa y pesimista. Existe ilusión placentera cuando, al representar mayor que en la realidad la suma de las ventajas obtenidas o que cabe esperar de los entes políticos, y menor que en la realidad la suma de las prestaciones de ellos demandadas, tiene por efecto aumentar nuestra felicidad o disminuir nuestras penas. En la medida, pues, que con ello nuestra concepción de los entes políticos y de la vida sea impulsada hacia un sistema armonico y benéfico, a la ilusión podremos llamarla optimista. Cuando falsas apariencias induzcan a las masas de contribuyentes a estimar sus sacrificios contributivos mayores de lo que son en realidad y a estimar menores de los justo o completamente nocivos los servicios públicos obtenidos o que pueden obtenerse, podrá hablarse de ilusiones dolorosas y pesimistas (120)

(119) Idem. p. 12

(120) Idem. P. 13.

Pasando del aspecto material de la ilusión financiera a su aspecto formal, nos limitamos a distinguirla en positiva y negativa. La primera consiste en ver cosas que no existen. Siempre que la ilusión dependa de ver lo que no existe (ilusión positiva), podrá designarse con la palabra evocación, que significa sacar, traer ante sí como existentes cosas o personas que no existen (evocar espíritus, difuntos, etc.). Diremos pues que la ilusión financiera positiva consiste en una evocación de ciertos impuestos o de su fuerza aflictiva o en una evocación de gastos o utilidades de ciertos servicios públicos. En otros casos la ilusión depende, por el contrario, de no ver, de no sentir el impuesto realmente pagado o que debe pagarse o gastos hechos o que deben hacerse o servicios públicos realmente obtenidos o que pueden obtenerse. Aquí tenemos la ilusión negativa, que se traduce en una ocultación más o menos amplia del impuesto o de su fuerza aflictiva, de determinados gastos o de la utilidad de determinados servicios públicos. Sin embargo entre estas dos clases de ilusión, la positiva y la negativa, no existe una separación absoluta. En efecto, la ilusión positiva de evocación de impuestos, de gastos o de servicios públicos supone más bien ver lo que no existe, pero supone también no ver lo que existe, una ocultación de lo que existe, de modo que, en un cierto sentido, toda clase de ilusión positiva es también negativa (ilusión de correlación) (121)

En opinión de PUVIANI dentro de los procesos subjetivos que sufren los contribuyentes hay algunos que referidos a la "ilusión" explican determinados comportamientos tributarios.

Tratándose de como influye la ilusión en el puesto ocupado en el Estado por los ciudadanos, este puesto a favor o en contra de un sistema de impuestos o parte de el, puede ser inclinado por medios pacíficos o violentos.

Entre los pacíficos preferidos generalmente a los violentos, ocupan en primer lugar IAS REFORMAS acogidas por el estado y que sirven para calmar ciertos descontentos (aunque estas no tienen una importancia definitiva). Su necesidad empero se ve restringida a una cuota de aplicación en virtud que las fuerzas que crean y dirigen el Estado, en vista de su propia conservación, reaccionan todo lo posible contra las tendencias reformistas por lo que estas se introducen lenta y timidamente en la medida en que lleven consigo el beneficio más inmediato y urgente de la clase dominante, beneficio que casi siempre coincide con una utilidad próxima o remota, concedida también a alguna de las clases en lucha con el orden constituido (122)

Otra fuerza pacífica actúa, junto con las reformas y en el mismo sentido, contra la tendencia de los ánimos a su alejamiento del Estado y del sistema tributario. Esta segunda fuerza consiste en los bienes especiales concedidos por el Estado a los individuos, a los grupos descontentos más fuertes, más temibles. Durante un cierto tiempo este medio es mucho más económico y menos perjudicial que las reformas. Pero también se hace cada vez más oneroso y finalmente insoportable, cuando el Estado y las fuerzas económicas que lo mueven han llegado a un determinado grado de debilidad y de agotamiento.

En fin, un tercer medio pacífico de resistencia al descontento se encuentra en las ilusiones optimistas sobre los ingresos y los gastos públicos. Estas ayudan a ocultar una parte notable de los sacrificios contributivos de los ciudadanos y a hacer creer que muchas instituciones y formas de actividad públicas inútiles o nocivas son beneficiosas y a exagerar el valor de las reformas introducidas por el Estado. De modo que puede afirmarse que en virtud de la ilusión optimista el Estado adquiere una mayor estabilidad.

Pero cuando se aproxima el momento en que se disuelven la clase económica que tiene el poder político y las formas políticas dispuestas para su defensa, entonces la ilusión

cambian de actitud y de fin. No sirve ya como freno a la caída de los ánimos, sino que se transforma en un nuevo impulso, en un móvil de aquella caída. Al mismo tiempo, la punta de las críticas que se alzaban por todas partes del territorio contra las instituciones políticas y tributarias, el sentirse reunidos en grandes masas formando una fuerza irresistible, hacen intolerable el dolor, antes soportado provocan, organizan, una gran excitación en los ánimos, una gran exageración en sentido pesimista con respecto a todo lo que forma parte del sistema político ahora desacreditado. Se encuentra todo malo, todo perjudicial. Una ilusión pesimista envuelve todo el edificio político y tributario moribundo y acelera su caída.

Esto es lo que ocurrió en la víspera de la Revolución francesa, como atestiguan casi unánimemente los Cahiers de los tres Estamentos que piden que la votación de una constitución preceda a cualquier otra deliberación y condenan todos los viejos impuestos sin distinción alguna. (123)

Dentro de las ilusiones PUVIANI, señala que la ignorancia sobre la persona del contribuyente no tiene una necesaria dependencia. Quien se de cuenta plenamente de las peculiaridades

(123) Idem. p. 22.

res circunstancias que disminuyen la sensación penosa producida por el impuesto, como son su división en pequeñas fracciones o su acercamiento a profundas conmociones placenteras o dolorosas, luego puede ignorar quién será el contribuyente de hecho; viceversa, quien sepa ver claramente los últimos efectos de la traslación, y escapar así a la ilusión sobre la persona del contribuyente, puede ser víctima de la ilusión en la cantidad de sensación penosa.

La ilusión sobre la persona consiste sustancialmente en una ocultación del contribuyente. Todos los errores que se reúnen en este concepto se dividen en dos grupos:

A. En virtud del primer grupo el iluso es inducido a creer en la absoluta inexistencia de contribuyentes que existen realmente. Así, precisamente, la ilusión de los que ignoran la existencia de un impuesto o de una tasa, incluidos en el precio de ciertos productos, lleva a ocultar, a suprimir en la mente del iluso, a clases de contribuyentes.

Lo mismo ocurre, también, cuando ciertas riquezas detraídas son ocultadas en la renta de los bienes demaniales.

B. En virtud del segundo grupo, el iluso no ignora la existencia de un contribuyente de modo absoluto, pero cree que es una persona distinta de la verdadera. Aquí la ilusión

se traduce simplemente en una errónea atribución del impuesto a uno en lugar de otro, en un error acerca de la verdadera persona del contribuyente. Este último grupo de errores se subdivide en dos subgrupos:

a) uno comprende aquellas ilusiones por las que se supone que ciertas cargas contributivas se distribuyen en la sucesión de las generaciones de modo distinto al verdadero;

b) el otro comprende las ilusiones por las que se supone erróneamente que personas actuales soportan tributos que, por el contrario, recaen sobre otras personas actuales distintas de las primeras. En un caso tenemos la ilusión sobre la persona del contribuyente en el espacio; en el otro, la ilusión sobre la persona del contribuyente en el tiempo. Naturalmente esta distinción sólo tiene un valor relativo.

Las ilusiones sobre la persona del contribuyente en el tiempo se dan en los siguientes casos:

1. Cuando se cree que son actuales los contribuyentes gravados por impuestos que fueron soportados por contribuyentes pasados.

2. Cuando se cree que los contribuyentes actuales están libres de cargas tributarias, que se imputaron a genera-

ciones pasadas, pero cuyas consecuencias siguen sufriendo las generaciones presentes. (124)

3. En fin, cuando se cree que los contribuyentes actuales están libres de cargas tributarias, mediante una traslación ilusoria de aquéllas sobre generaciones futuras.

En fin, la ilusión por error sobre la persona de contribuyentes contemporáneos también se subdivide en dos subclases:

1o. Una consiste en creer que el impuesto es soportado por las mismas personas a las que es atribuido por el legislador, aunque no lo sea.

2o. La otra consiste en creer que las personas a las que se atribuye el impuesto consiguen liberarse de él en casos en que esto no ocurre (125)

Por su parte el impuesto consolidado sobre contribuyentes pasados y aparentemente sobre contribuyentes presentes.

(124) Idem. p. 180

(125) Idem. p. 181.

Esta clase de ilusión se funda en la falsa opinión de que personas que actualmente pagan un tributo territorial, son contribuyentes incididos, aunque esto se traduzca en una disminución del valor en venta del fundo a cargo de un propietario perteneciente a generaciones pasadas.

Estás circunstancias tienen que ver con el fenómeno llamado de CONSOLIDACION O AMORTIZACION DEL IMPUESTO.

Pues bien, cuando tiene lugar la consolidación del impuesto, sin duda un cierto número de personas no se da cuenta y cree que existen contribuyentes actuales de hecho o incididos que en realidad no existen. He aquí una forma de ilusión que se deriva de no conocer o no dar ninguna importancia al proceso de amortización del impuesto. Dentro de poco veremos (S. 60 in fine) otra forma de ilusión derivada, en cambio, de atribuir una excesiva importancia a aquel fenómeno(126)

"Realmente tampoco las generaciones actuales podrían considerarse libres de cualquier consecuencia penosa de una consolidación realizada. Aquéllas continúan sintiendo los efectos penosos de los tributos consolidados, como si fueran actuales. En efecto quedan despojadas de la renta y del co-

rrespondiente capital que el Estado avoco para si con el impuesto sobre las generaciones pasadas, las cuales, en consecuencias, han transmitido a sus sucesores un patrimonio y una renta privada disminuidos. Pero si de esta manera las generaciones actuales continúan sufriendo un daño desde el punto de vista general del patrimonio y de la renta privada que se les transmite, en cambio, no puede decirse que los particulares titulares de los bienes, que fueron ya gravados por un impuesto ahora consolidado, sientan ahora aquel daño de modo especial. La sociedad actual tendrá más bien a su disposición una renta privada menor (y por tanto, eventualmente, una cantidad mayor de servicios públicos); pero la clase de los contribuyentes de que hablamos no siente un perjuicio mayor que los demás ciudadanos.

Los actuales contribuyentes de un impuesto consolidado en el precio de adquisición de los objetos imponibles no son verdaderos contribuyentes, sino administradores encargados de transmitir al Estado alguna de sus rentas en determinados momentos históricos. Hay pues masas de riqueza detraída a las que falta el sujeto pasivo actual; masas de riqueza detraída que no producen ninguna privación en quienes las ingresan

en las cajas públicas. Pues bien, la mayoría de los hombres se tranquiliza ante la apariencia de las cosas, y atribuye también a las riquezas detraídas que carecen de sujeto pasivo el mismo efecto penoso que producen las demás riquezas detraídas que tienen un verdadero y actual sujeto pasivo.

La masa, que permanece ajena a la consolidación del impuesto, viendo a clases de personas llamadas a pagarlo, piensa que éstas soportan efectivamente la carga que en cambio recae sobre contribuyentes pasados... (127)

La segunda clase de ilusión en la persona del contribuyente en el tiempo se deriva de la convicción de las generaciones presentes de sustraerse a cualquier sacrificio derivado de impuestos extraordinarios recaudados en el pasado, que entonces no dieron lugar a la reconstitución de un capital equivalente.

Es cierto que cuando las generaciones anteriores hayan tenido que sujetarse a un impuesto extraordinario, no restablecido por ellas en su cuantía, las generaciones sucesivas están destinadas a sentir el mismo perjuicio que sentirían si desde un principio el legislador hubiese preferido contraer

(127) Idem p. 182.

un empréstito público a extinguir en el futuro y cuyos intereses a su vez no hubiesen provocado tan vivamente desde el principio el espíritu de acumulación como para reproducir el capital correspondiente.

No se puede negar, pues, que pese a la apariencia inocua de las cosas, pese a la falta de una detracción formal y visible de riquezas, presentes, las generaciones actuales pueden encontrarse, después de impuestos extraordinarios precedentes, en las mismas condiciones en que se encontrarían si cada año tuviesen que pagar determinadas sumas impositivas.

Sin embargo, en tales casos la ilusión es perfecta para la totalidad de las generaciones actuales, que no piensan en absoluto en exigir cuentas al Estado Aquí tenemos, pues, privaciones, sacrificios invisibles, inadvertidos, pero reales, que se han transferido de las generaciones pasadas a las presentes; lo mismo que en la clase de ilusión anterior tenemos privaciones sólo aparentes, visibles, pero irreales, sobre las generaciones presentes y que por el contrario, pertenecieron a generaciones pasadas. En un caso son masas de riqueza detraída actual, sin que exista hoy un verdadero contribuyente; en el otro caso son verdaderos contribuyentes actuales, sin que existan masas actuales de riqueza detraída visibles. En un caso se cree que el contribuyente verdadero es actual, cuando es un contribuyente pasado; en el segundo caso se cree

que el contribuyente verdadero existía únicamente en el pasado y existe también hoy.

No obstante, es preciso advertir que como los empréstitos públicos han sido preferidos cada vez más a los impuestos extraordinarios, la ilusión que depende de la ignorancia de los efectos producidos sobre el presente por aquellos procedimientos excepcionales, tiende a disminuir"... (128)

Pero no es baladí añadir que también tributos opresivos e improductivos que hubiesen absorbido una parte del capital de las generaciones anteriores, podrían producir a la generación actual el mismo perjuicio que hemos visto que se derivaba de los impuestos extraordinarios y provocar la ilusión de que aquí se habla"... (129)

A su vez, el error de observar un contribuyente de hecho en quien no lo es, "se da en los casos de contribuyentes que están convencidos de que pagan definitivamente impuestos que, por el contrario se ha conseguido o se conseguirá transferir a otros, no ya mediante aquel procedimiento de consolidación en virtud del cual todos los sucesivos titulares del bien gravado por el impuesto que fue consolidado quedarán

(128) Idem. P. 182-183.

(129) Idem. P. 183.

liberados, sino mediante el PROCESO DE TRANSACION, por el cual el vendedor de un bien gravado por el impuesto lo descarga sobre el comprador"...

Creo no equivocarme menciona PUVIANI,- que no pocos piensan de buen fe que son víctimas de impuestos que anticipan y que, o incorporan inadvertidamente en los precios de los productos o servicios que venden o que los incorporan en el futuro dadas ciertas eventualidades. Se contentan con vender su producto al mismo precio que lo venden los demás; no llegan a descomponer el valor venal en sus elementos constitutivos y a ver también el impuesto o la fracción de impuesto que eventualmente se haya incorporado. Esto supondría muchos conocimientos económicos y técnicos, así como una contabilidad perfecta que generalmente no tienen.

"La inclusión del impuesto en el precio no es un hecho que dependa de la voluntad o del capricho de un contribuyente en particular, sino de los esfuerzos de toda una clase productiva apoyados por las condiciones favorables de mercado. En fin el contribuyente percutido consigue liberarse del tributo, unas veces de repente y de un modo total, otras veces poco a poco y de modo parcial, en virtud de hechos que ignora y guiado solamente por el deseo constante de vender su mercan-

cía al precio más alto posible"... (130)

Estas circunstancias tanto de fijación e inclusión del monto del impuesto, como de su percusión por su poder monopolico, el ente fiscal monopolista las tiene abonadas para actuar normalmente con la única regla de su propio criterio, no siendo necesario estar debidamente informado o informar de los montos percutidos.

Por otra parte; "la falsa opinión de que el contribuyente de derecho es también el contribuyente de hecho, se produce al menos en parte, en todos aquellos casos en que quien esta llamado a pagar una determinada cuota impositiva, proporcionada a un producto determinado, cree efectivamente que continúa pagándola aunque el producto haya aumentado o cuando el costo de producción haya disminuido"... (131)

"Muchísimos productores siguen considerando los impuestos por los que están gravados en proporción alta y fija, como si fuesen proporcionales al verdadero producto actual, cuando por el contrario están en proporción a un producto menor y propio de otras épocas; o bien como si los productos gravados tuviesen el valor de otros tiempos, cuando tienen

(130) Idem P. 185.

(131) Idem. P. 185.

un valor mayor, o bien como si los productos gravados tuviesen un coste de otros tiempos, cuando tienen un coste menor. En los impuestos de fabricación, donde los progresos técnicos y económicos permiten, sobre todo a los grandes empresarios, continuos aumentos y mejoras de los productos o ahorros de gastos, debe producirse generalmente una separación entre la magnitud nominal y la magnitud real del tributo. Esta separación puede luego resultar enorme cuando se trate de impuestos reales de base catastral que cambian lentamente o incluso son inmutables. Así el Land-tax inglés de 1696, que en un principio era del 20 por 100 del producto neto, en la segunda mitad del siglo XIX oscilaba entre 1/2 y el 3 por 100. Así el impuesto territorial francés, que a principios del siglo XIX era del 20 por 100, descendió por debajo del 8. Así, el impuesto territorial austriaco, que en 1824 estaba fijado en el 16 por 100, cayó en 1860 al 6 por 100. Así, el impuesto estatal sobre los terrenos en Prusia (ahora municipal), que en 1866 era del 9 por 100, se ha reducido hoy a menos de la mitad. Así, el impuesto estatal sobre los terrenos en Italia, que en 1864 se calculaba por la Comisión para la Igualación provisional en el 12,69 por 100, en 1879, después de la caída del producto territorial, descendía al 7.22 por 100.

Ahora bien, a menudo se ignora la verdadera proporción del impuesto con relación al producto. Ya muchas veces no se llega a conocer dentro de la masa de productos de la propia

empresa, la diferencia entre un momento pasado bastante lejano y el momento actual, debido a la falta de una buena contabilidad o a la diversidad de propietarios por cuyas manos ha pasado el fundo productivo. Además dicho aumento, por la expansión progresiva de las necesidades del contribuyente, se realiza de modo lento e inadvertido. (132)

Pero para ver toda la amplitud del error que constituye el tema de este párrafo, dice PUVIANI es preciso considerarlo no sólo en relación con los contribuyentes de un determinado tributo x, que se consideran gravados definitiva o totalmente cuando no lo son, sino también en relación con las demás clases de ciudadanos, que no están sujetos en absoluto al mismo tributo x y que consideran a quienes fueron obligados a pagarlo como contribuyentes incididos. Estos extraños a semejante tributo y que constituyen con relación a él meros espectadores, son proclives a la ilusión de que aquí se trata en mayor medida que los propios contribuyentes percutidos por el impuesto x.

En efecto, mientras, igual que éstos, pueden creer verdaderos contribuyentes a los falsos contribuyentes que consolidaron el tributo o lo repercutieron o lo mitigaron

(132) Idem. p. 186.

con la ayuda de circunstancias económicas especiales, luego están sujetos a otras clases de error a los que éstos no están sometidos. Así los extraños pueden creer que todos los contribuyentes del tributo x lo soportan en la medida establecida por la ley, aunque una parte consiga sustraerse más o menos mediante la ocultación de los productos imponible, es decir, en casos en que numerosos miembros del tributo x no pueden ignorar la evasión.

El lector versado en los estudios económicos no se sorprenderá si afirmamos que los errores arriba citados son los más difundidos. Es bien cierto que hay algunos casos de traslación que el público conoce; pero puede afirmarse con certeza que los efectos últimos de los distintos impuestos sobre los productores y sobre los consumidores se ignoran por las masas e incluso por las clases más cultas. (133)

Mauro Fasiani, connotado tratadista italiano por su parte opina en relación con el uso de los ingresos públicos en el "Estado Monopolista" que la clase gobernante tiende y puede llegar a utilizar estos ingresos para sus propios fines determinando los gastos públicos o bien el reparto de lo impuestos, refiriéndose entonces a lo que denomina la "Ilu-

(133) Idem. p. 186-187.

sión en los ingresos públicos". Fasiani en su obra "Principios de Ciencia de la Hacienda" explica que la tendencia fundamental de la hacienda pública en lo que denomina el Estado MONOPOLISTA representa una situación en la que la clase gubernamental "gobierna en el propio y exclusivo interés sin preocuparse de las necesidades y intereses de los dominados: por tanto la clase gubernamental no encontrara obstáculos, a sus propias acciones (ni siquiera morales o sentimentales). (134)

El concepto de Estado Monopolista tiene connotaciones particulares en la intención de dicho autor y, esencialmente se refiere a la conformación de un Estado a base de clases dominantes que efectúan un reparto mediante concesiones manejadas en forma monopólica, de los bienes o ingresos comprendidos en dicho Estado, preferentemente en su favor de modo disfrazado. Esta forma de estructurar las relaciones de dominancia que son de hecho genéricas, pueden incorporarse a su semejanza al nivel de ciertos monopolios públicos "Fiscales" que entonces adquieren, características particulares, que adelante se mencionan.

Conviene destacar que la tendencia en el "Estado Monopolista" es a terminar declarando públicas por las clases

(134) FASIANI, Mauro ob. cit. Pág. 57.

dominantes todas sus propias necesidades y REVERTIR TOTALMENTE SOBRE SUS DOMINADOS TODO EL COSTO DE SUS SATISFACCIONES. EMPERO ESTO NOS LLEVARIA DERECHOS A LA ESCLAVITUD PRIVADA O DEL ESTADO SEGUN INDICA FASIANI. (135)

A nuestro entender, el sistema generalizado en diferentes ordenes de la vida productiva fue el que predominó durante la dominación española, cuando se establecieron los llamados "ESTANCOS". Entendidos como monopolios en favor del Estado para obtener ingresos exclusivos, sus fines eran exclusivamente dominicales y netamente fiscales en tanto necesarios para sustentar los gastos de la corona española entonces en constantes guerras dinásticas.

Indica Mauro Fasiani:

Pero apenas los dominados estan en condiciones de oponer cualquier resistencia, verdadera o supuesta, efectiva o potencial, las relaciones político-económicas quedan influidas por la misma".

"En este supuesto, la relación de fuerza sufre en si misma modificación. La rapiña y expoliación violenta se

(135) FASIANI, Mauro, ob. cit. pág. 57 y 58.

sustituye por el parasitismo legal, más o menos pacífico y más o menos larvado. Aquí al declarar públicas cuantas más se pueden de las necesidades propias (de las clases gobernantes), es obtener impuestos de los dominados para proveer al costo de sus satisfacciones y será el óptimo funcionamiento, el sistema de las clases dominantes. No obstante esta situación tiene sus límites por cuanto que a medida que la resistencia se vuelve más sensible u ostensible, las clases superiores deben ceder y considerar en algo las valoraciones o deseos de las clases débiles..... (136)

Estas consideraciones dan al traste con la justificación vigente en la creación de monopolios fiscales como medios técnicos de obtención de ingresos en el caso que nos se traduzcan en beneficio colectivo, y por lo contrario resulten establecidos para satisfacer necesidades particularizadas o ingresos que socialmente se redistribuyen inequitativamente en cambio, si a favor de las clases altas.

En la medida en que más sectores de la sociedad perciben, dado el caso esquemas injustos, e ilusión financiera negativas, el monopolio fiscal deja de tener el necesario apoyo público para su existencia.

(136) Idem. p. 58.

Siguiendo en este punto la clasificación de Puviani, Fasiani marca nueve categorías principales donde puede presentarse "ilusión financiera". De estas consideramos que en el monopolio fiscal, pueden presentarse, fenómenos relacionados especialmente con las dos primeras.

1.- La ocultación de la masa de riqueza requerida en relación con las fuentes individuales de la misma.

2.- La ocultación en el Presupuesto de la cantidad, calidad y duración de los ingresos públicos.

3.- La unión del impuesto al gusto privado del contribuyente.

4.- El aumento de la utilidad de los servicios públicos especiales debidos a gustos de los particulares, los cuales atenuan el gravamen del impuesto.

5.- La unión de la obtención de riqueza a acontecimientos que excitan los sentimientos de solidaridad y de odio de clases y de categorías.

6.- La contraposición de un mal mayor evitable al mal menor del impuesto.

7.- La asociación de las penas del impuesto entre si, y con otras penas.

8.- La división de la riqueza requerida.

9.- Errores en la persona del contribuyente.

Sería prólijo explicar cada una de ellas por tanto y según la naturaleza del tema, nos limitaremos a las primeras dos categorías.

La primera categoría se refiere a las rentas, las ventas y las cesiones en pago de los bienes dominicales.

Como se ha dicho antes en opinión de Fasiani "No hay, en realidad, una diferencia substancial entre atribuir al Estado una parte de la propiedad y obtener un impuesto sobre toda la propiedad dejada a los individuos".

Se acaba -escribe Puviani-, por considerar más o menos a los bienes dominicales como pertenecientes a otro, a un tercero distinto de nosotros, y por adosar a las rentas de este tercero una parte de los gastos públicos que nosotros debíamos pagar". (137)

Se explica así el favor público para la creación de dominios, cuyas rentas sirvan para cubrir los gastos de los servicios públicos, con la vana ilusión de disminuir su peso efectivo, sin embargo la creación de esos dominios puede a su vez crear otros fenómenos de ilusión:

En los tiempos pasados, y cuando los dominios constituían una gran parte de la renta de los ingresos públicos, parecidos resultados se obtuvieron mediante su venta. Nuevos impuestos o elevaciones de los existentes o aumentos de deuda implicaban una confesión del mal estado de la Hacienda Pública y daban lugar a discusiones sobre su empleo. La venta consentía a veces hacer frente a necesidades extraordinarias sin declarar nada ni dejar ver nada. La cosa se ponía de relieve más tarde cuando la disminución del patrimonio dominical se hacía aparente, pero en el intervalo el Estado podía proveer a las propias necesidades sin que los contribuyentes tuvieran clara noción de ello.

Entonces las ventas venían enmarcadas mediante una cesión en prenda de los bienes dominicales como garantía de préstamos contraídos, lo que dejaba subsistente la esperanza del rescate y hacía la venta menos aparente y menos pensosa". (138)

(138) FASIANI, ob. cit. pág. 95.

La segunda forma de ilusión que se examina esta en el hecho de que ciertas partes de la riqueza del contribuyente, efectivamente absorbidas por las contribuciones, tomaban la falsa apariencia de pagos por la satisfacción de necesidades privadas.

Esto sucede frecuentemente en el monopolio fiscal cuando se paga, (si el monopolio fiscal funciona en forma enmascarada), sin saberlo en el precio de los artículos adquiridos, ciertas contribuciones de la que se ignora su existencia o su exacta cuantía. Tal es el caso de los impuestos sobre el consumo (impuestos de fabricación, aduanas, arbitrios, etc.) que están englobados en el mismo precio de la mercancía gravada como ocurre también en los productos y gasolinás que en México expende Pemex o en tabacos (las empresas tabacaleras tienen proporción de capital estatal y gozan del monopolio, en ciertas áreas. En el caso del Tabaco el IEPS (impuesto especial sobre producción y servicios) y el IVA son considerables).

El contribuyente paga propiamente en el acto de la adquisición sin tener noción clara de lo que soporta, ignora la existencia del tributo o no puede valorarlo exactamente. A menudo en tiempos pasados y en la actualidad el Estado lo hacía todavía menos advertible, recurriendo al sistema de crear monopolios industriales, y más frecuentemente comerciales

que vendía o concedía a los particulares, a veces contra el pago de cierto canon anual, o más a menudo contra una suma dada de una vez.

El contribuyente podía entonces advertir, más o menos el peso del monopolio concedido a los particulares, pero más difícilmente podía comprender que en ello se oculta una contribución.... (139)

La ilusión nos dice Puviani, es tanto más completa "cuando quien anticipa la primera vez el impuesto es más extraño en su operación y lejano en el tiempo a quien la soportará definitivamente; cuando más se interponga el tiempo, acontecimientos y personas entre el contribuyente de derecho y el contribuyente de hecho". Tanto más perfecta es, cuando ésta permanece inalterable o disminuye por disminuir el costo de la producción, es decir, cuando el aumento de precio debido al tributo toma el aspecto de fenómeno virtual. Un ejemplo sobre el particular: "El Director del Instituto Doxa, de Italia, Luzzatto Fegiz, presenta en "El Público y el tabaco" noviembre 1949, una opinión sobre un caso de Monopolio donde se desconoce propiamente por el consumidor los pagos que hace: A los fumadores les ha sido preguntado entre otras cosas,

(139) FASIANI, ob. cit. pág. 96.

si conocían poco más o menos la cantidad que pagaban por cada cien libras gastadas en tabaco. La mayoría (84.4%) ha respondido que no sabía o ha callado. Los pocos que se han arriesgado a decir algo han indicado como cifra media 50 libras sobre 100, pecando por defecto en 25 libras. Alrededor de los $\frac{3}{4}$ observaron: "Es más alta la cifra de lo que imaginábamos".

El ejemplo puede perfectamente aplicarse al consumidor mexicano de tabaco que desconoce en su mayoría lo que paga en cada caso y en cada consumo.

Coincidimos con Mauro Fasiani, cuando manifiesta en resumidas cuentas, en el estado monopolista: 1ª. "la clase gobernante tiende a volcar sobre los dominados en la mayor medida posible el costo de los servicios públicos, 2ª, el sistema financiero tiende a desarrollarse, por vía no lógica, a lo largo de la línea de menor resistencia, realizando el máximo de ilusión financiera; 3ª el campo de aprovechamiento de tales ilusiones no es ilimitado. Cada una de estas suposiciones - nos dice -, presenta límites más allá de los cuales no es posible actuar. En esto ya se encuentra una primera serie de obstáculos a la explicación de la actividad financiera de la clase gobernante"... que "ya no se refiere a la psicología del contribuyente y que podremos llamar la "mecánica económica" ... (139-I)

Es importante en este sentido. la consideración - de Fasiani en cuanto a que "las ilusiones "pueden esconder - una parte del conjunto que pesa sobre los dominados, pero el gravamen, se advierta o no, no puede por menos de obligar a los sujetos a reducir sus actuales consumos y proyectos, o bien modificar su producción. Por otra parte, la clase gobernante podrá, por vía no lógica, aprovechar todo lo aprovechable en el campo de las ilusiones", pero lo que puede hacer aquí no es demasiado. Siempre - nos dice - "llegará el momento en el que la ilusión se acabe. Entonces la carga deja de estar oculta y no hay modo de aprovecharse de los dominados sin proceder a requisas evidentes de las riquezas - (punto crítico de la ilusión optimista que es también el principio de la ilusión pesimista)... (139-II)

Es, considerando lo anterior por lo que estimamos entre otros, 1º .- Que en los monopolios fiscales se produce la ilusión - financiera por un desajuste o confrontación entre los discursos justificatorios de creación y operación de los entes y la realidad.

2º .- Asimismo por falla en las metas de operación, producción, recursos obtenidos, bienestar social, empleo, contribución -- social por ejemplo, ., es decir de los parámetros contemplados como socialmente útiles.

3º .- Porque los recursos obtenidos se vuelven un medio técnico de recabar ingresos de manera disfrazada redistribuyendo selectivamente los beneficios a determinados grupos sociales puesto que es frecuente que porcentajes importantes de -

estos, queden de una forma u otra en el mismo ente, ya en forma de reinversiones, altos sueldos a directivos y personal, o bien, por vía de concesiones o descuentos a proveedores, clientes, -- etc.

De acuerdo con el primer punto, al monopolio fiscal - normalmente se le tendería a presentar confundido en el juicio o valor que realmente tiene de el, la comunidad en varios niveles o bien que se le hace creer a los consumidores (contribuyentes indirectos finales). En este orden, es usual presentarlo - asociado a una o varias ilusión (es) financieras placenteras u optimistas preferentemente con visas de generalidad y legalidad que al suponer beneficios ampliamente extendidos a varias capas sociales, hacen creer que es mayor la suma de ventajas obtenidas o que cabe esperar con su creación, que los perjuicios - que hayade causar lo cual, si se hace los estudios pertinentes, resulta cierto sólo de manera parcial .. (159 - III), como se puede observar en el caso de algunas empresas monopólicas como PEMEX. (ver lo anotado adelante) .

El problema práctico se presenta entonces al definir - las mejores opciones posibles lo cual nos lleva al escabroso - tema de los parámetros que deben regir la operación social y - económica de los entes, para juzgarlo en función de su mayor o menor cercanía a óptimos funcionales presentes de acuerdo a cada etapa (pues pueden y se espera, tengan cierta movilidad a lo - largo del tiempo).

Conviene acotar a pesar de lo dicho en el sentido que - subsisten de hecho imposibilidades prácticas de satisfacer - - tatal y simultáneamente los intereses de toda una sociedad, por lo mismo es necesario hacer elecciones, establecer prioridades

y en medio de todo buscar los provechos manifiestos de las mayorías como medida de política general siempre que sea posible. Es entre estas dificultades entre las que debe transitar la elección de las mejores decisiones .

Vease al respecto que en México la empresa reguladora-PEMEX al momento de ser concebida pretendía lograr la nacionalización del recurso, aprovecharlo en beneficio de la comunidad, - obteniendo ingresos y liberando al país de la presión política y económica que ejercían las compañías petroleras extranjeras que explotaban en su provecho y estorbaban el programa social. También se buscaba evitar la suspensión de actividades en un sector prioritario y los trastornos que la paralización traería tanto - para el transporte e industrias como el daño a bienes de la colectividad al ser el petróleo un bien indispensable ligado con - los servicios .

Todas estas cuestiones sumadas daban como resultado la presencia de intereses vitales para el país. Siendo ciertas en su origen estas tésis y muchas todavía válidas han ido en la práctica - - variando algunas de ellas de contenido siendo utilizadas por intereses que se acomodaron al nuevo STATU QUO, lucrando con condiciones favorables que establecieron verdaderas marañas que no - han permitido a Pemex tomar la convergadura que quizás hubiera - debido alcanzar: En el plano financiero han existido sectores - que recibieron beneficios concretos por ejemplo industriales, vía transferencias y subsidios através de precios de ciertos combustibles comparados con la línea de precios general al público - - (interna) o externas frente a homólogos de otros países.

Quando muchos de los presupuestos de origen se tergiversan provocan entonces diversas ilusiones que pueden ser políticas, económicas y dentro de ellas financieras y fiscales entre otras, en tanto que se permiten justificar frente al público condiciones - que no existen y que son aprovechadas por algunos en su favor y (posiblemente) en perjuicio de los demás.

La operatividad de los ingresos, el manejo y con--
cesión de los recursos, el sistema de precios adoptados, según -
los casos presentan sesgos en favor de algunos derivados del de--
sorden administrativo de la empresa que no transparenta costos -
de operación y otros ni lo hacen a la velocidad en que varían -
(salvo en los últimos tiempos) para por ello determinar niveles-
de precios, ni los traslada adecuadamente tanto por esta causa -
como por corruptelas y prebendas.

Es cierto que dichos manejos han permitido por -
ejemplo que todo un país descansare (de 1979-1983) en el petró--
leo como columna vertebral, principal y prácticamente única de -
los ingresos del gobierno federal por ventas de todo su aparato -
productivo, además de ser soporte económico y transferir recur--
sos a otras áreas mediante bajos precios internos y apoyar al -
fortalecimiento de las finanzas públicas debido a las altas y -
crecientes tasas impositivas, y el traslado de buena parte de -
dichos ingresos a cuentas de orden como las de pagos de deuda -
externa en una proporción enorme.

También es cierto que el sistema adoptado por Pemex
en mucho tiempo no genero mucho empleo directo (ni indirecto) y
para su sostenimiento es un hecho que ha debido importar una par--
te considerable de insumos, maquinaria y equipo por lo que el -
efecto multiplicador de las compras gubernamentales de la más -
grande empresa del país no han sido lo que debieran, por lo que
como opina el maestro Lorenzo Meyer, los impuestos fueron de -
los pocos medios de poder mantener en México parte de la riqueza
que prácticamente se va al exterior. Para abundar en datos con--
sultar Anexo I.

En el caso de muchos de nuestros monopolios estos han presentado tanto ilusiones no vistas o sentidas donde los impuestos o precios realmente pagados o que deben pagarse o gastos hechos, en servicios etc; generados por entes públicos, quedan ocultas tanto en el monto como en los gastos incurridos o el nivel de servicios prestados véase por ejemplo los cigarrillos, también teléfonos de México (antes de ser privatizada) y Pemex, entre otros,

Muchos de estas ilusiones reflejan contubernios, arreglos y predilecciones gubernamentales para ciertas empresas tanto públicas o privadas donde los subsidios o transferencias no siempre son adecuados y por ende se hacen con recursos del ente (que a su vez los extrae del consumidor o contribuyente) que así enriquecen a estratos de la población en detrimento de las mayorías.

Con ello se cumple uno de los presupuestos de la ilusión financiera consistente en volcar sobre los dominados (los sectores mayoritarios) el costo de los servicios públicos y a su vez recibir estos servicios o sus beneficios, sin erogación mayor de su parte.

En cuanto a los ingresos, se presenta ilusión financiera en la incongruencia entre lo que resultarían los óptimos y su manera de obtenerlos (mismos que deberían estar en todos los casos previamente definidas como metas organizativas, que habría que diseñar, verificar y evaluar en ejercicio de planeación y contra las cuales podrían cotejarse).

Sin embargo hay que puntualizar que en el caso de los monopolios fiscales (y de los monopolios gubernamentales en general) no obstante es difícil calibrar y diseñar óptimos, dado que usualmente no existen parámetros internos (y a veces ni externos) de comparación excepto por lo que pueda extrapolarse de las diferentes ciencias administrativas, técnicas o medios reconocidos de hacer las cosas en tanto que sana producción o prácticas con que operan las empresas privadas (parámetros que por otra parte hay que ajustarlos al ejercicio estatal pues todavía se discute si son aplicables en su totalidad y bajo los mismos términos originalmente concebidos puesto que los objetivos sociales no son los mismos), o bien si estos resultan comparables, habida cuenta que tampoco los monopolios públicos presentan una adecuada estructura informativa que los pueda recabar o procesar (y lo hiciese) dada la delicada situación política con que generalmente operan, para obtener transparencia y congruencias de operación social con lo esperado.

Estas condiciones además de enmarañar el desempeño de los entes fiscales, dificultan la apreciación cabal de las realidades de operación y la presencia de ilusiones financieras de la clase que fueran.

Hecha abstracción de esta dificultad y suponiendo transparencia en la información accesible de los entes fiscales podría deducirse las ilusiones financieras en juego, tanto como los sujetos favorecidos o perjudicados verificando, si lo que se obtiene es lo que debiera, si este ingreso se distribuye como debiera, si el ente esta organizado debidamente, si consume, produce lo que debiera etc, entre otras cuestiones claves; - en resumen, verificar si trabajan con eficiencia, eficacia y - productividad es decir (con calidad), ya que tal concepto tampoco es ajeno a las empresas y monopolios públicos, así como - la forma de redistribución de riqueza asumida.

Sobre los ingresos habría pues ilusión financiera - si bajo un concepto definido (para ser justificado - presuntamente a favor de las mayorías) de captación -distribución del - ingreso, si los diferenciales de precios a los sujetos presuntamente favorecidos no son constantes ni uniformes o si aparecen y se demuestran por lo contrario diseñados para favorecer a grupos minoritarios.

El caso de Pemex es ilustrativo (ver anexo I), dado que durante mucho tiempo subsidió combustible a empresas - con capacidad económica suficiente para absorberlos o bien - que a pesar de tener dicha capacidad tenían ineficiente forma ción de sus costos y aprovechaban la coyuntura del subsidio - para no corregir su situación so pretexto de trasladar el im- pacto equivalente al consumidor.

Por tanto aquí habría ilusión financiera si bajo - condiciones normales debiera captarse determinada cantidad de ingresos o detracción de riqueza) y esta se produce por ine- ficiente captación o mal diseño de las tarifas y ello causa - más daño que beneficio social poniendo en riesgo la justifica- ción real y teórica de los monopolios gubernamentales. La - ilusión se presentaría igualmente si este manejo es disfrazado como ilusión optimista y se plantea con desconocimiento de los consumidores en cuanto a la percusión del impacto o --- detracción financiera que producen, como ha ocurrido con - los cigarrillos y otros monopolios gubernamentales.

El siguiente sería un ejemplo de como opera esta- mecánica.

Ante el problema de contaminación aguda que vive - el Valle de México las autoridades del país plantean diversas medidas entre las que se encuentra sustitución de combustóleo por gasóleo industrial en zona metropolitana del valle de -- México señalada al 26 Nov, 91

Medida. Para iniciar la reconversión - Se baja el precio del gasóleo industrial de 508 a 317 pesos litro (más allá del nivel internacional (comunicado de Pemex .385/91 vigente 1º diciembre 91 a 28 febrero 92) notese que el precio internacional se cotiza en niveles de 504 a 511 pesos litro, precio mayoreo... (139-IV)

Efecto. Se trata de un subsidio por 90 días a un consumo de 38 mil barriles diarios, es decir aproximadamente - 3,420,000 barriles que arrojan un monto aproximado de 26,541 - millones de dólares que constituye una baja de 63.4% con relación al precio anterior y poco más del 60% del valor total del mercado de los volúmenes suministrados a la industria del centro de la república.

Se estima que la baja del ingreso generada por dicho subsidio se compensa por el hecho que si los precios del combustoleo estan por debajo de los internacionales, las gasolinas mexicanas con o sin plomo los rebasan ampliamente. (vease que en mercados E.U. de la costa del Golfo el litro de gasolina regular sin plomo se cotiza al mayoreo a \$485 - 490 - pesos por litro, cerca de 925 pesos por litro al menudeo, en tanto que su equivalente mexicano tiene un costo de \$1,250.

(139-IV) "Subsidia Pemex 60% del valor de Mercado del Gasoleo, - Industrial"
Miguel Angel Sánchez, Periódico el Financiero Sección-
Análisis Económico - Martes 26 Noviembre 1991, pag. 6-A

Hay coincidencias que pueden provocar desabasto.

1°. El ajuste a la baja del gasóleo entrará en vigor (1° dic. 91) en momentos en que se da escala de precios - por demanda estacional invernal en Estados Unidos y Europa para calefacción.

2°. A partir de 1° Enero 92 entra en vigor la "Norma Técnica que prohíbe consumo de combustibles con un contenido de azufre mayor al 2% en Zona Metropolitana del Valle de México.

Por su estructura Pemex (con la norma técnica) - quedaría en posición falsa pudiendo salir al margen del abasto de petrolíferos en Valle de México, ya que el grueso - del Sistema Nacional de Refinación esta prácticamente incapacitado para producir con esos márgenes de calidad.

Por tanto es muy posible que se tenga que cubrir el abasto interno más bien con fuentes externas que internas, lo que representa pérdida de divisas adicionales.

En resumen se da una medida que es pretexto de combatir un problema (contaminación) plantea una ilusión financiera por cuanto através de las tarifas a unos sectores - (mayoritarios) les mantiene una carga alta mientras que a otros (industriales) les otorga subsidios por algunos meses. La medida tampoco se apoya en posibilidades concretas de producción del sustitutivo menos contaminante (gasóleo) por lo

que para atender la demanda y el abasto puede tener que importarse los productos con el consiguiente gasto de divisas que - hagan más onerosa globalmente la medida, sin que ello evite que por el diferencial de precios internos con los internacionales pudieran al no existir mecanismos preventivos, ocurrir - fenómenos de acaparamiento industrial y abusos con los combustibles que proporcionen ganancias a estos, todo en medio de un contexto que tiene que ver con la ejecución de la medida para no perder apoyos políticos ulteriores.

Consecuencias. ¿Será posible y realista que en sólo 3 meses se logre una sustitución de combustible que duró - años y que requiere enormes gastos en reconversión de infraestructura, sólo por medidas estacionales agravadas por alta contaminación decembrina?

Es justificable subsidiar de esta manera a una industria ineficiente, montando el gasto en los consumidores más grandes de combustibles, (los automovilistas del D.F, transfiriendo ingresos).

Se concluye el manejo aquí de una ilusión financiera dado que al tomar la medida de elevar los precios de las - gasolinas jamás se dió la explicación de que iban a hacer -- transterencias de sectores y que la población consumidora de las gasolinas iba a subsidiar la reconversión de instalaciones de industrias ineficientes, sector al que no se quiere golpear económicamente y que esto tenga repercusiones políticas lo cual explica parcialmente el sentido de la medida.

En el fondo, ello representa mandar un mensaje de-
espera y no afectación a un sector (el industrial) que --
tiene un peso fuerte en la economía y esto con miras a un ejer-
cicio político y prospectivas que serían dañadas en imagen y-
apoyo, de actuar en línea con requerimientos con el puesto.

3.2.3. Ingresos del Monopolio Fiscal e Impuesto de Consumo.

Explica el Doctor Ramón Reyes Vera, siguiendo en este punto a GIAN ANTONIO MICHELI que "los monopolios fiscales se distinguen de otros sistemas recaudatorios, en que se instituyen por los distintos niveles del sujeto activo, en atención de que su finalidad es conseguir un ingreso fiscal para el sujeto activo que la ley autorice".... (140)

"Dichos monopolios fiscales deben estar sometidos a la Constitución General, así como a la legislación secundaria positiva. Su finalidad es esencialmente procurar ingresos al ente público. El instrumentado jurídico es diverso del impuesto o la tasa, "pero produce un efecto jurídico bien semejante: el individuo está obligado a efectuar un desembolso para adquirir un bien, por el que el ente percibe un ingreso. El individuo adquirente paga con el precio también el tributo, esto es, una prestación pecuniaria (coactiva) que se añade a la contraprestación que podría ser exigida si no tuviera también el gravamen. (141)

(140) REYES VERA, R.- ob. cit. p. 21, Condensando a MICHELI G.A.

(141) MICHELI, Gian Antonio. "Curso de Derecho Tributario", Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1975, pág. 68-69

El tributo, en este supuesto, se presenta enmarañado, el mayor desembolso se ha definido como impuesto indirecto (de consumo) en el plano financiero, y se ha calificado por el contrario jurídicamente como tasa, aunque impropia. Con fines puramente contables, la ley de Presupuesto establece la parte del ingreso que se imputa como tributo, al presupuesto del Estado y la que se afecta al coste del bien o servicio a imputar en el presupuesto de la hacienda autónoma del monopolio. En cuanto a la parte fiscal, el ingreso, la adquisición constituye el presupuesto de un deber tributario que se resuelve con el pago del "precio" del género del monopolio, o del servicio". (142)

Vistos los criterios inmediatamente enunciados, Reyes Vera, plantea una característica importante sobre los aspectos de comportamiento de la contribución compulsiva y no compulsiva que componen el ingreso del monopolio fiscal, que para efectos prácticos determinan diferencias de consideración en su aplicación financiera estatal... (143)

Como puede observarse, en el caso de los ingresos compulsivos derivados de los actos o servicio del monopolio

(142) MICHELI, Gian Antonio "Curso de Derecho Tributario", Edersa. Madrid 1975, Pág. 70

(143) REYES VERA, n.cit. pág. 21.

fiscal, en estricto sentido, deben respetar, tanto la infraestructura jurídico-contributiva que la Constitución señale; como el acto legislativo que le dá vigencia, siendo irrelevante la figura contributiva que elija el legislador, ya que el ingreso compulsivo tendrá que ubicarse en el renglón que la Ley de Ingresos determine, y el ingreso no compulsivo formará parte del ingreso que el ente requiere para su funcionamiento normal y costeable. (144)

Es importante visualizar como opera la equivalencia entre el ingreso del monopolio fiscal y el impuesto de consumo, para avanzar en la clarificación del impacto o redistribución (retracción del ingreso) a favor del fisco y su efecto sobre los consumidores-contribuyentes.

La siguiente comparación resulta ilustrativa al respecto:

Supongase, nos dice Fasiani que la renta, y el producto agrario realizable en una nación en el punto de equilibrio suman en total por ejemplo 6 billones de libras al año. Si la economía del Estado es tan productiva como la de los ciudadanos, renta y producto permanecerán siempre en los 6 billones

aunque una parte de la tierra, un tercio por ejemplo este adscrita a la gestión pública del Estado. 2 billones al año afluirán, en tal caso, a las cajas del TESORO como utilidad de gestión, mientras 4 afluirán a las cajas de los ciudadanos. Pero, evidentemente, el mismo resultado se obtendrá si se deja a los ciudadanos totalmente, toda la producción agrícola y se obtienen dos billones de impuestos sobre aquello que los ciudadanos reciben como rentas y productos.

Por tanto la gestión directa por parte del Estado, también en caso de libre concurrencia, puede ser considerada, en una primera aproximación, como equivalente a una obtención de impuestos.

Tal equivalencia aparece todavía más clara si el Estado ejercita una empresa como Monopolio Estatal, practicando precios correspondientes al punto de Cournot. La diferencia entre costo y precio que constituye la ganancia de la industria Monopolista Estatal, equivale en efecto al importe de un impuesto sobre el consumo de la mercancía monopolizada.

Es una investigación de primera aproximación, dice Fasiani, parece por tanto, legítimo considerar la actividad financiera mediata como un sistema de obtención de impuestos. Nos puede interesar en cuanto que constituye un modo particular de distribuirlos sobre la colectividad y en tal sentido lo

consideramos. (145)

En nuestra opinión no siempre es posible establecer una verdadera y exacta equivalencia entre lo obtenido por una gestión Estatal sobre alguna actividad ya abierta o monopolizada y por tanto que se obtenga una cantidad aproximada por dicha gestión o bien que la actividad se dejara a los particulares y después el Estado interviniera gravándoles una parte de sus rentas y productos.

En nuestros País es evidente que a pesar de los incentivos, bases especiales de tributación para la agricultura, ganadería y pesca en general no ha sido posible lograr un verdadero control sobre los particulares dedicados a esas actividades, de lo que concluimos que para que exista equivalencia cierta de los recursos obtenidos por la gestión directa del Estado via empresas o bien respecto de la obtención de impuestos a los particulares es requisito esencial un adecuado sistema de recaudación y transparencia en la tipología de impuestos, derechos, precios etc. que no puede producir el mismo resultado financiero si se deja a los ciudadanos totalmente el manejo de la producción, habida cuenta de los fallos del sistema tributario y su falta de control efectivo, pero es

(145) FASIANI, M, Ob. Cit. pág. 28.

igualmente necesario señalar que a la vez, la substitución que hace el Estado de los particulares en la gestión de empresas y el desvío de rentas reservadas para sí por el Estado, si no se vigila su aplicación, mediante efectivo control de las legislaturas y la opinión pública, produce un empobrecimiento relativo de la colectividad como un todo y un enriquecimiento traducido en despilfarro de rentas por las empresas Estatales, al trasladarseles los recursos, lo que al final solo beneficiará a algunos altos empleados y a sus proveedores o distribuidores, a través de subsidios y precios o bien a los más capaces o afortunados en trasladar su impacto financiero a terceros.

Conviene también observar lo que ocurre cuando el monopolista privado usa plenamente su poder sobre los precios; se ha llegado a afirmar por los Economistas, que un impuesto que grave el ingreso del monopolio, no afectara, en caso de crearse, en modo alguno la conducta del monopolista. Se ha dicho como justificaciones para este trato, el que las personas que poseen acciones de la empresa monopolística reciben un trato desigual frente a otras, con iguales rentas, cuyas inversiones son de distinta naturaleza y que esto afecta la distribución de la riqueza, siendo una razón más por lo que el impuesto contribuye a tratar de eliminar los intentos de formar monopolios.

ARTHUR C. PIGOU opina:

"Tampoco puede excusarse esta desigualdad arguyendo que los accionistas de las empresas monopolísticas, obtienen una renta "indebidamente" grande en relación a su inversión, la mayoría de los accionistas habrán comprado sus títulos en el mercado a unos precios en que ya se habrán descontado los elevados beneficios si existieran, originados por el monopolio.

Frente a esta mala distribución entre personas de situación económica similar, está el hecho de que muchas de las personas interesadas en empresas monopolísticas son ricas, por lo cual - entre personas cuya situación económica sea distinta -, los impuestos sobre los ingresos monopolísticos resultan POR TANTO convenientes en lo relativo a la distribución. Así mismo, tal vez puedan favorecerse esta clase de impuestos por el hecho de que en cierta medida, contribuyen a desalentar los intentos de formar monopolios con miras a ejercer un poder monopolístico sobre los precios". (146)

(146) PIGOU, Arthur C.- Un estudio sobre Hacienda Pública. Reimpresión de la Traducción de la Tercera edición (inglesa) 1962. Mc. Millan, Co. LTD. 1962, cap. XV., pág. 207.

De ahí que A. C. Pigou opine sobre la conveniencia de que si el Estado no toma medidas directas para evitar el perjuicio público derivado de un poder monopolístico, (generalmente si es privado, supuesto que en muchos casos el monopolio público se considera necesario debido a "el interés social" subyacente), existe PRIMA FACIE la conveniencia de gravar con unos impuestos moderados los ingresos monopolísticos, de la naturaleza que tienen, es decir, aquella parte de la renta de un monopolista que se deriva del ejercicio de un poder de esta clase, para forzar el precio de venta por encima del precio de oferta.

Dicho autor estima que en general es más conveniente para la comunidad, que el Estado impida el ejercicio del poder monopolístico en vez de que autorice su existencia y grave sus beneficios, habida cuanta que.

"El ejercicio del poder monopolístico tiene en general un carácter altamente antisocial, ya que supone la restricción intencionada de la producción del bien monopolizado por debajo de la magnitud más ventajosa. Aunque en relación con el producto que efectivamente se obtiene, la pérdida que el público experimenta por el alto nivel de los precios esta compensada por una ganancia equivalente del monopolista, existe una pérdida en el excedente del consumidor representada por la producción que deja de obtenerse en razón de la altura de los precios

y que no resulta equilibrada por ninguna otra ganancia"...(147)

La mejor forma o manera de desalentar al monopolista sería que su renta neta fuese gravada por un impuesto que se aproximase al 100 por 100; en este caso el monopolista no obtendría nada del rendimiento del monopolio, puesto que el estado absorbería la totalidad de lo que había intentado conseguir.

"El impuesto equivaldría entonces a un gravamen sobre la mercancía calculado a un tipo impositivo para rendir el máximo ingreso gravado a un tipo impositivo tan elevado, tiende a infligir un sacrificio anormal sobre la comunidad en relación con el ingreso fiscal que se consigue. En consecuencia, la acción del estado que permite al monopolista penalizar al público y obligarle luego a reintegrarle una parte sólo es defendible cuando no resulta políticamente practicable impedir el ejercicio antisocial del poder monopolístico".... (148)

El supuesto anterior justifica muchas veces la intervención del Estado fijando impuestos al monopolista privado que en el sentido comentado llega a veces a convertirse en una forma de redistribuir la ganancia obtenida por el mono-

(147) Idem. p. 208.

(148) Idem. p. 208

polista a través del precio, no evita ni exenta al gobierno o algún ente bajo su contrato, cuando este ejerce el monopolio, de incurrir en las mismas o semejantes anomalías y abusos, con la diferencia que en este caso muchas veces no existe otra instancia que pueda revertir la situación.

Por ello no deja de ser recomendable la existencia de otras instancias como por ejemplo los Camaras de Representantes populares, Parlamentos, grupos de opinión pública con poder etc., que cuente con suficientes y adecuadas facultades constitucionales o bien de voto, sugerencia o gestión públicas para la revisión, control supervisión y vigilancia de la operación de los monopolios públicos incluyendo los fiscales.

3.3. NATURALEZA DEL PRECIO DEL MONOPOLIO FISCAL

Para mejor caracterizar al monopolio con fines fiscales (y fines extrafiscales) Alfredo Burato señala las siguientes:

1. No surgen (estos monopolios fiscales) de condiciones espontáneas del mercado, sino en virtud de una ley dictada por el órgano competente.

2. Los recursos que se obtienen, pueden derivarse de los precios que cobran, que pueden ir desde los privados hasta el impuesto, pasando por los llamados casi privados, (privados con algún elemento público) precios públicos (al costo) o precios políticos (con subsidio), pero la característica de su aplicación es propiamente la imposición con que se hacen.

3. El precio que cobran se vuelve un "Puro" precio del monopolio, puesto que el monopolista puede explotar su ventaja, sin temer de que las ganancias atraigan la entrada de otros competidores que por ley están excluidos.

4. La diferencia entre los precios normales de competencia que se hubieran formado de no mediar el monopolio estatal y los precios de monopolios, es una verdadera imposi-

ción.

El último punto tiene mucha importancia, puesto que esa diferencia tiene mucho que ver con el cálculo de la de la presión fiscal o tributaria. (149)

En lo que atañe al Monopolio Fiscal,

Este presenta una conjunción importante, si se considera que una de las finalidades del monopolio, (para autores como ORIA, la más importante) es la de obtener recursos.

Por ello ORIA considera que al ejercer el Estado el control exclusivo de una industria o de un comercio de absoluta necesidad para la población o de un irresistible atractivo, puede fijar aún arbitrariamente, los precios, aunque nosotros estimamos que no necesariamente debe ser así:

"Dentro de las prácticas normales del comercio, desarrollado la mayor parte del siglo pasado bajo el régimen de la economía liberal, los precios dependían, en buena medida, del libre juego de la oferta y la demanda. Pero al apoderarse de toda la industria

(149) BURATO, Alfredo "Manual de Finanzas Públicas", ediciones MACCHI, Buenos Aires, Argentina, 1967, P. 97.

o absorber, por el imperativo de su autoridad, el sector de comercialización para determinados productos el Estado pudo fijarlo a su voluntad.

Es indudable que tras el disfraz de un monopolio se disimula el gravamen pesado o violento que se desea imponer.

De ahí que se pueda formular el principio siguiente:

El impuesto que encubre un monopolio de carácter fiscal resulta del beneficio que el Estado obtiene cuando, al absorber una industria o comercio, exige un sobreprecio que puede estimarse estableciendo la diferencia entre el precio de librecambio, bajo el régimen de la oferta y la demanda, y el precio forzoso del monopolio." (150).

Para Hugo Dalton en tanto que "Muchas empresas son explotadas por los entes públicos con el objeto primordial de procurarse una renta, merced a su poder de monopolio. Así, muchos gobiernos han establecido monopolios de Estado con respecto a los fósforos y al tabaco. En esos casos, la parte del precio que excede al costo de producción (incluyendo las ganancias normales) no difiere, en principio, de un impues-

to sobre tales mercaderías. (151)

Por otra parte considerando el carácter de la imposición que se produce, o detracción pecuniaria a favor del Ente Público, ésta se presenta por una limitación de la actividad de los individuos que les impone un "NON FACERE" (que es lo que repugna a la idea liberal de libre competencia en la economía) reservando por consiguiente el "FACERE" al propio Ente Público... (152). Este procede y vende bienes y servicios en ciertas áreas productivas e industriales desarrolladas ya por el propio ente o quizás por un concesionario privado (como ocurre con el consorcio italiano de fósforos según explica GIAN ANTONIO MICHELI)... (153). También desarrolla ciertos servicios en régimen de monopolio sin concurrencia de otros empresarios públicos o privados, pudiendo de este modo conseguir un precio superior

(151) En la práctica, no es tarea sencilla la de distinguir con alguna precisión entre las partes componentes -precio competitivo e impuesto cuando se trata del precio de una mercadería o de un servicio cuya producción o cuya prestación, respectivamente, monopoliza el Estado. Ello es así porque en ausencia de libre competencia el precio competitivo puede ser estimado solamente en forma aproximada y, además el costo de producción de un competidor privado o de un monopolista privado puede diferir considerablemente del costo de producción de un ente público.

DALTON, H, OB. cit. pág. 31.

(152) MICHELI, G.A.- op. cit. pág. 66-67

(153) Idem. pág. 67

al que sería fijado en régimen de libre competencia...(153-I)

En resumen - cuando el Profesor Gian Antonio Micheli, se refiere a los monopolios fiscales, los define como "aquellas rentas que el ente obtiene a través de limitaciones de la actividad privada y la venta de derecho privado, de los productos o servicios a los individuos, lucrándose de la diferencia entre costes e ingresos. El desembolso que el individuo debe realizar para adquirir el bien producido en régimen de monopolio fiscal es superior no sólo al coste de producción del bien mismo, sino en general también al margen de beneficio que obtendría normalmente el empresario privado." (154)

Opinamos que el monopolio fiscal no siempre puede, u obtiene precios superiores a los del mercado, de ahí que lo entendemos como una especie SUI GENERIS del género monopolio que a veces va en contra de la idea de ganancia, no debiendo descartarse sin embargo, que con el monopolio fiscal o estatal se puedan producir verdaderos desequilibrios en contra de la economía popular y del patrimonio público, esto último dependiendo de la conformación operativa que los

(153-I) MICHELI Gian Antonio. Ob. cit. pág. 66-67.

(154) Idem P. 66-67

elementos dirigentes de la Sociedad y del Estado le confieran.

Esta posibilidad de mayor o menor ganancia por el monopolio vendría dada por la conveniencia práctica (o impuesta por las clases rectoras del Estado) de su respectivo nivel de ingreso, punto en el que coincidimos con Hugo Daltón:

Pasando a estudiar la explotación de las empresas públicas o, en otros términos, la prestación de servicios que implica, por parte de los entes públicos, la realización de gastos considerables, podemos distinguir tres casos.

1. Cuando consideraciones de utilidad social no hacen necesario que los servicios en cuestión sean particularmente estimulados o desalentados, a éstos habría que presentarlos a un precio que se asemejara, en el mayor grado posible, a los precios que cobran los comerciantes privados no monopolistas por servicios similares. Es por esto que los excedentes de abastecimientos o la madera de los bosques de propiedad pública, por regla general, deberían venderse en el mercado libre a precios competitivos, pudiendo eliminarse las fluctuaciones excesivas de los mismos mediante un sistema de ventas apropiado. A menos que la dirección y organización de esas actividades fuera extremadamente ineficaz o a menos que los

precios descendieran rápidamente, es de presumir que las ventas que se efectuaran cubrirían, por lo menos, los costos de producción. Esas ventas competitivas pueden, asimismo, proporcionar un arma muy útil para reducir el poder de los monopolistas privados que quieren mantener los precios indebidamente elevados... (155)

2. Cuando, sin embargo, consideraciones de utilidad social aconsejan desalentar la provisión de ciertos servicios, por ejemplo el suministro de bebidas alcohólicas, habría que cobrar, entonces, precios más elevados. Estos precios, como ya lo hemos señalado, contienen un elemento impositivo. A medida que se reduce la elasticidad de la demanda por esta clase de servicios, crecen paralelamente las ganancias que, por medio del alza de los precios, puede obtener un ente público. El motivo que decide el aumento de un precio puede encontrarse en el deseo de obtener mayores ingresos antes que en el deseo de reducir el consumo. De cualquier manera, la consecuencia necesaria de dicha política será una reducción del mismo. Si se quiere convertir a un servicio o a una mercancía suministrados por un ente público en una

fente considerable de ingresos, es necesario establecer un monopolio público de carácter legal, como lo han hecho diversos gobiernos europeos con el tabaco los fósforos y otros artículos. De otro modo, los comerciantes privados venderán los mismos artículos a precios más reducidos que los que cobra el ente público y se apropiarán de todos los ingresos. Es por ello que el gobierno francés no solamente ha establecido un monopolio estatal sobre la venta de fósforos, sino que, además ha prohibido por ley la venta de encendedores y otros artículos que se pueden emplear como sustitutos de los fósforos.

3. Cuando, por otra parte, consideraciones de utilidad social hacen aconsejable el fomento del uso de ciertos servicios, se puede establecer precios reducidos o, aun, no cobrarse precio alguno, cubriéndose la pérdida resultante con el producido de los impuestos. Esta política implica la necesidad de efectuar gastos públicos, y se estudiará más adelante bajo qué circunstancias podría adoptarse. A veces, sin embargo, se sigue esa política no con el objeto de estimular el consumo sino por que ella constituye, simplemente, el arreglo más práctico. Esto explica, por ejemplo, la liberación de los caminos de los inconvenientes derivados de los derechos de peaje y el franqueo gratis de que gozaba la correspondencia

del ejército británico durante la guerra, cuando las dificultades prácticas que acarrea la venta de estampillas en las trincheras reforzaban los restantes argumentos, basados en consideraciones de carácter sentimental. En todos esos casos de suministro gratis, el principio del precio voluntario desaparece y es reemplazado por el principio de imposición general...(156)

Es bastante claro el efecto general sobre la distribución que tiene la aplicación alternativa de esos tres sistemas de recolección, basados en el principio voluntario de los servicios prestados por un ente público.

Si la presentación del servicio se realiza con pérdida, se benefician las personas que hacen mayor uso de ese servicio. Si, por el contrario, la explotación de un determinado servicio público arroja una ganancia considerable, hecha posible por la fijación de precios elevados se perjudican aquellas personas que hacen mayor uso del mismo. Así, la prestación con pérdida, de un servicio determinado, tenderá a causar una

(156) Idem pág. 202 y 203.

distribución más igual de la riqueza, si el mismo es usado más intensamente por los pobres que por los ricos. Lo contrario ocurrirá con los servicios públicos que rinden un beneficio considerable. Asimismo, también puede ser levemente afectada la distribución de la riqueza, si un mismo servicio o mercancía se presta o vende a un precio que varía en relación con la riqueza de los diferentes usuarios o consumidores. Las diferenciaciones de esta clase, sin embargo no son frecuentemente practicables...(157)

A su vez la naturaleza del cobro del precio en el Monopolio Fiscal es tal, que produce un efecto jurídico particular. Puede ocurrir que no exista obligación ex-lege para que el individuo adquiera un bien o servicio desembolsando un precio y que el Ente Público (o privado si es que se le concede tal actividad) perciba un ingreso. De alguna manera se da, un negocio de Derecho Privado aunque regulado por algunas reglas especiales en relación a limitaciones referidas a la libertad de los individuos que desde luego persiste casi completa-, de adquisición que no se confunde necesariamente en el aspecto tributario, aunque este fenómeno sea necesario para la obtención del ingreso.

(157) Idem. P. 204.

Por otra parte en el Monopolio Fiscal, no se realiza el cumplimiento de una obligación ex-lege por parte de un individuo (aunque este puede ocurrir en ciertos aspectos de un Estado Corporativista o totalitario y también absolutista, o cuando existe oferta verdaderamente restringida o nula y no queda más remedio si se desea obtener cierto bien o servicio que adquirirlo del monopolista que entonces adquiere tintes de absoluto), en el negocio jurídico de adquisición.

Sin embargo es jurídicamente relevante que el individuo adquiriente pague con el precio TAMBIEN EL TRIBUTO, esto es, una prestación secundaria (coactiva por ser impuesta) que se añade a la contraprestación que no podría ser adicionalmente exigida si no estuviera presente también el gravamen.

En el plano jurídico dice GIAN ANTONIO MICHELI, el tributo se presenta enmarañado en un complejo de relaciones, algunas de las cuales se conforman como un negocio de derecho privado(158)

No se excluye que en ciertos casos, el Ente puede recaudar verdaderos y propios tributos. Respecto de algunos privilegios fiscales (tal podían considerarse las recaudaciones

(158) MICHELI, G.A. Ob. cit. pág. 70.

de la Lotería mexicana que se destinan a la beneficencia pública que son solo algunos establecimientos perfectamente determinados). Si este privilegio (las loterías y salas de juegos) como los propuestos para centros vacacionales como acapulco etc. se presentasen en México y concediesen a particulares, se observaría una subespecie de Monopolios Fiscales por cuanto que los posibles ingresos sobre las ganancias se manejarían por terceros e indirectamente llegarían al Estado. Pero respecto a otros Monopolios posibles (tabaco en México) (tabaco y quinina en Italia), el ingreso estaría constituido por el pago de un precio (aún como consecuencia de un negocio jurídico) que engloba en si el tributo y que sería cobrado directamente por el Ente.

Este mayor desembolso se ha definido como impuesto indirecto de consumo en el plano financiero;(por autores como G.A. Micheli); en el plano jurídico por el contrario se le observa como tasa (hay que tener cuidado con esta calificación que además es externa a la nomenclatura fiscal mexicana donde más bien se aproxima, al concepto de PRODUCTO), aunque impropia para indicar que el tributo está conectada a una prestación dirigida especialmente hacia el obligado.

El producto o renta del Monopolio Fiscal aparece en verdad, con individualidad sea porque aquel se obtiene en el momento de la enajenación del bien producido (o distri-

buido) por el Ente Público y por ello aparece relacionado con un negocio jurídico de enajenación que no tiene estructuralmente ningún carácter tributario, sea porque el ingreso así conseguido se destina solo en parte a la cobertura del coste del bien mismo.

Desde luego, existe una relación directa, aunque pudiera ser solamente contable entre la ley y fundamentos legales del presupuesto que establecen la parte del ingreso que se imputa como tributo al presupuesto de Estado y la que se afecta al coste del bien a imputar en la hacienda autónoma (o no) de los monopolios.

Una objeción jurídica que llega a hacerse al monopolio fiscal estriba en que, en tanto que la percepción de impuestos debe ser autorizada cada año mediante una ley, el precio de venta de los artículos de monopolio fiscal o estatal, se fija administrativamente. Para autores como Lucien Mehl, el precio de monopolio no puede asimilarse a una tasa - en sentido técnico explica, - ya que ésta es la contrapartida de una prestación ofrecida por el Estado, en el cuadro de los servicios públicos (equivalente a nuestro concepto de productos, art. 3, 3er párrafo Código Fiscal de la Federación), por lo que en resumen indica que si, desde el punto de vista económico y político, el precio de los artículos bajo monopolio fiscal es parcialmente asimilable a un impuesto, tal presunción es inadmisibile

en el plano jurídico ... (159)

El ingreso, aunque se obtenga en el momento de la adquisición del bien monopolizado, no puede ser referido según comenta G.A. Micheli, a la demanda específica del individuo o a la actividad del ente sobre el individuo que adquiera dicho bien. La demanda de adquisición conforma un presupuesto del tributo, advertible en la adquisición y también en el consumo del "género del monopolio" de tal modo que también en el plano jurídico el monopolio fiscal parece más fácilmente trasladable al impuesto (con lo que este autor asume una postura relativamente opuesta a la de Mehl), ya que la actividad administrativa (de producción del bien o del servicio) se desarrolla independientemente de una demanda individualizada del individuo que se convierte en adquirente (o usuario-del servicio) pagando el tributo en el momento en que el producto del monopolio es utilizado con la venta del mismo al individuo. La adquisición, constituye en su opinión el presupuesto de un deber tributario que se resuelve con el pago del "precio" del género del monopolio o del servicio.... (160)

(159) MEHL, Lucien. Elementos de ciencia fiscal, Bosh, Casa Editorial, Barcelona España, 1964, p. 170 y 171.

(160) MICHELI, G.A. Ob. cit. p. 70-71.

La prohibición al individuo de ejercer la actividad, así como la reserva al ente público de la posibilidad exclusiva de ejercicio que puede permitir al propio ente la obtención de un ingreso, puede ser determinada también con fines distintos de los tributarios. Pero tal finalidad no influye, en el plano jurídico sino en el sentido de que en tales casos no está prevista ninguna contribución a cargo del individuo que incluya además el precio correspondiente por la contraprestación (161)

Francisco Forte ... (162) observando la equivalencia del precio de Monopolio Público, con el impuesto de consumo, explica lo siguiente.

"El precio de monopolio incluye una renta del monopolista, la cual excede el costo medio de un período largo, y puede definirse como una EXACCION NETA QUE NO SE COBRARIA EN EL MERCADO DONDE OPERASE LA COMPETENCIA, que estaria por tanto ATRAVESADA POR UN OLIGOPOLIO COMPETITIVO, o por varias formas de mercado en concurrencia monopolística.

(161) Idem p. 71.

(162) FORTE, Francisco. "Teoría General Della Finanza Pública y Principio de Economía Financiera, Serie de Economía, Boringhieri, Torino, Italia, 1976, p. 474 y 475. (Traducción del autor).

Si el PROVECHO VA AL ERARIO, podemos decir, que eso sería UNA TASACION AL CONSUMIDOR. Se debe observar que, salvo en ciertos casos NO SE TRATA DE SACAR U OBTENER PLENAMENTE UN IMPUESTO DE CONSUMO de hecho NO HAY UN SISTEMA DE COACION LEGAL (aunque puede haberlo - nota nuestra), más el OPERADOR PUBLICO, disfruta de una POSICION DE HECHO, nos encontraríamos en el campo del LOGRO DEL MERCADO Y NO DE EXACCIONES ADJUNTAS O CONJUNTAS con el poder de coacción que distingue la economía del agente público, como economía NO DE MERCADO (obviamente -explica-, tienen estos requisitos de coacción legal (en Italia) el monopolio legal de la sal, del tabaco, de la lotería).

Por lo contrario de la equivalencia plena con el impuesto indirecto, ocurre que EL MONTO DE LAS EXACCIONES DE PARTE DEL MONOPOLISTA, SE HAN PREFIJADO POR EL ERARIO Y SON DEVUELTOS O INGRESADOS A LA CAJA DE LAS FINANZAS PUBLICAS, no dejados a la discrecionalidad administrativa de la hacienda y se confunden con los otros provechos que obtiene.

Para una adecuada caracterización del monopolio fiscal que lo aparte del ámbito de los ingresos tributarios de las finanzas públicas, cabe identificarlo como a MEDIA DISTANCIA, entre los llamados precios públicos (públicos y políticos según la clasificación de Einaudi) que son por siempre ingresos públicos, y el tributo en si mismo.

Se notará que mientras el comportamiento del monopolista en los libros de texto, consiste en la maximación del provecho o ganancia, EL MONOPOLIO FISCAL NO SE INSPIRA NECESARIAMENTE EN ESTE MODELO, PUDIENDO OPTAR POR UN PROVECHO INFERIOR A ESTE MAXIMO O PUDIENDO FIJAR SU PRECIO DEBAJO O ARRIBA AL MAXIMO PROVECHO O GANANCIA.

EL MONOPOLIO FISCAL, puede optar por preferir un PROVECHO MENOR AL MAXIMO, en correspondencia a una cantidad de producción menor o inferior a aquella DE MAXIMO BENEFICIO O PROVECHO, si la tasación indirecta (o producto financiero) incorporado en el precio, persigue comprimir asimismo el consumo, como ocurre en el caso de la lotería Italiana, los cigarrillos, bebidas alcohólicas y otros productos reputados dañosos en ambos países (Italia y México). En esta especie se presentan simultáneamente fines fiscales (si se quiere obtener más recursos para el Erario en momentos en que hay penuria) o más bien FINANCIEROS y los extrafiscales como sería el controlar la producción en estas áreas y evitar los males sociales que su exceso trae para la población de cierto nivel de ingresos bajos como la campesina en ciertos productos agrícolas que comercializa.

En otro lado, el MONOPOLIO FISCAL, puede optar por UN PROVECHO INFERIOR AL MAXIMO, CON UNA OFERTA SUPERIOR A AQUELLA DE LA MAXIMA GANANCIA. Si se decidiera a limitar el

fixar la tasación indirecta más bajo del punto de máximo rendimiento, en base a consideraciones distributivas o de repartición entre los varios consumidores, criterio en el que coincidimos con FRANCISCO FORTE..... (163) y en el cual se presenta lo que en México se conoce como SUBSIDIOS AL CONSUMO BASICO O CANASTA POPULAR que realiza por ejemplo la Compañía Nacional de Subsistencias Populares (CONASUPO).

De ahí que si el Monopolio Fiscal llegase a manejar PRECIOS PUBLICOS, estos pueden ser precios de monopolio existentes, por motivos diversos de aquellos de relevancia fiscal. De hecho pueden darse en el ámbito de una regla general de precios igual al total del costo medio en un período largo (comprendiendo desde las normales remuneraciones del capital invertido, a modo de cubrir el costo efectivo o ideal del dinero); la empresa pública adoptará en ciertos sujetos un precio superior al costo y por otro, uno inferior, balanceando la pérdida de un sector con las utilidades en el otro; puede simplemente resguardar costos fijos y sin embargo, convertirlos aún en costos de los ejercicios. En este punto se presentaría una verdadera redistribución.

En el mismo sentido antedicho opina Cesare Cosciani,

(163) FORTE, Francisco, Ob. cit. p. 475.

cuando advierte que "El Estado puede aumentar su ingreso fijando precios múltiples y ello aunque no haya alcanzado el punto de Cournot por no gravar las clases sociales marginales que adquieren el producto, limitandose a elevar el precio por los bienes consumidos por las otras categorías de consumidores".

A diferencia de lo que ocurre con el monopolio privado, el Estado puede fijar cualquier precio (dependiendo de ciertas condiciones sociales) para asegurarse el ingreso impositivo. En todo caso la diferencia entre los costos totales (incluido el beneficio normal) y los ingresos totales, representa el impuesto recaudado con el monopolio....(165)

Se ha llegado a afirmar también por Cesare Cosciani que una tarifa de precios múltiples manejada por el monopolista no es otra cosa que una política proseguida por éste, para observar la renta del consumidor de ciertas clases sociales, destinando sin embargo, el mayor beneficio proveniente de la venta de bienes a precio más elevado con el fin de compensar la pérdida en los bienes que se venden a un precio inferior

(165) COSCIANI, Cesare. Ciencia de la Hacienda, Editorial de D. Financiero, Editoriales de D. reunidas, Madrid 1980. p. 781.

el costo medio (166)

De acuerdo con la cita que efectúa el Doctor Ramón Reyes Vera, refiriéndose a la obra del Profesor Cesare Cosciani, "El Monopolio puro es una configuración del mercado en la que se respetan las siguientes condiciones (167)

"a) La oferta del bien objeto de producción o de venta se concentra por completo en las manos de un solo empresario;

b) Ninguna otra empresa puede (por motivos jurídicos, económicos, sociales y semejantes) surgir para producir los mismos bienes que se producen por el monopolista;

c) No existe en el mercado bienes concurrentes con el producido por el monopolista, o por lo menos tales bienes no son ni pueden ser producidos por nadie que no sea el monopolista;

d) La demanda del bien monopolizado se fracciona entre un número teóricamente indefinido de consumidores, cada

(166) Idem p. 527.

(167) REYES VERA, Ramón. Ob. cit. p. 21. cita a Cesare Cosciani en su obra "Principios de Ciencia de la Hacienda", Ed. de D. Financiero "Madrid, 1960 p. 435.

uno de los cuales se presenta como consumidor de una cuota parte infinitésima de la oferta global".

Es insustancial si el monopolio se refiere a la oferta o a la demanda.

De igual modo, el monopolista puede determinar libremente la cantidad producida (o consumida) o el precio de venta (o de adquisición), determinado uno de estos dos elementos, fatalmente deberá aceptar el otro impuesto por el mercado. (Cournot muestra el procedimiento de conocer el precio o la cantidad que el monopolista tratará de imponer al mercado y de determinar las características de ese punto de equilibrio)

Refiriéndose a las diversas formas de imposición en el caso del monopolio, Cosciani presenta 4 casos límite:

a) Impuesto fijos; se grava al monopolista con un impuesto cuyo importe es independiente de la cantidad producida, del ingreso bruto o neto o de cualquier otra variable, permaneciendo siempre estabilizado.

b) Impuesto determinado cuantitativamente sobre

la renta neta; se grava al monopolista con un impuesto determinado en su cuantía en razón proporcional o progresiva, sobre la renta neta, como si se tratase de una producción monopolista sin coste alguno de producción.

c) Impuesto determinado cuantitativamente sobre la cantidad producida o el ingreso bruto; representa para el monopolista un aumento adicional de los costes globales, que crece, en cifras absolutas, en proporción al crecimiento de las cantidades producidas.

d) Impuesto determinado cuantitativamente sobre la cantidad vendida; no representa para el monopolista modificación en el coste global de producción, aunque si puede influir en la cantidad producida. (168)

El Profesor Ramón Reyes Vera concluye siguiendo en estos puntos a Cosciani que:

En el régimen de libre competencia el aumento de precios no puede superar al impuesto, en el monopolio

(168) COSCIANI, C. Ob. cit., p. 439-452. El Profesor Ramón Reyes Vera, indica que aunque Cosciani, no precisa el inciso d)., es posible siguiendo su explicación, concluir en la forma propuesta, excepto cuando al monopolio conviene contraer la producción, para reducir costos unitarios (Ver Ob. cit. este autor p. 21).

si puede producirse ese aumento. Cuando la demanda es rígida y la curva de los costes sensiblemente creciente, siempre convendrá al monopolista contraer la producción con el fin de reducir el coste unitario (169).

Cosciani alude a la incidencia del fenómeno de la traslación indirecta de impuestos al monopolista; la consecuencia es que se produce una reducción de la demanda del bien objeto de monopolio; así, el precio de venta, después del impuesto sobre los consumidores lo mismo si se trata de un impuesto general o de uno sobre la producción, puede disminuir o aumentar según los casos.... (170)

Un efecto práctico de todo esto, es que mediante la aplicación de un impuesto progresivo sobre el beneficio y una prima proporcional a la cantidad vendida, el erario consigue constreñir al monopolista a ampliar la producción y disminuir el precio según afirma el profesor Reyes Vera coincidiendo en esto con Cosciani y Amoros (171)

(169) REYES VERA, Ramón, Ob. cit. p. 21, refiriendose a Cesare Cosciani en *Ciencia de la Hacienda*", p. 460.

(170) Idem., p. 21 citando a COSCIANI, Ob. cit. p. 462-63.

(171) Idem. p. 21. citando a COSCIANI, Ob. cit. p. 464.

A pesar de la trascendencia del análisis del monopolio efectuado por Cosciani, el profesor Reyes Vera concluye (172) sin embargo, que dichos conceptos no coinciden con el supuesto del monopolio de Estado o monopolio fiscal, en donde el precio esta determinado por el sector público, ya sea como precio público o precio político(173) y que el adicional del tributo, igualmente esta determinado por el sector público, en función no solo de la demanda interna, sino internacional y por los precios internacionales del bien o servicio.....(174)

El mismo autor considera que no se ha analizado suficientemente la responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones que corresponden al ente público o al contribuyente, pues a este último corresponde el pago del bien o servicio solicitado y de la contribución incluida, teniendo a su favor el reembolso de precio y de la devolución o compensación de la contribución cubierta, en caso de incumplimiento por parte del ente, más el cobro de los daños y perjuicios, que le hubiere ocasionado el incumplimiento del

(172) REYES VERA, Ob. cit. p. 21.

(173) Idem. p. 21. Sobre la teoría de los precios, cfr.; la obra de Griziotti, B., citada. Pág. 81: o la obra de Einaudi, Luigi, "Principios de Hacienda Pública"; Ed. Aguilar, Madrid, 1955, Págs. 23-69.

(174) Ibidem. P. 23.

ente; en el caso del ente público, este se encuentra obligado a cumplir con suministrar el bien o a prestar el servicio, y a cobrar el precio, y la contribución; en caso de incumplimiento, está obligado a devolver el importe del precio y de la contribución enterada, excepto cuando funciona como recaudador o receptor, además de cubrir los daños y perjuicios que hubiere ocasionado con su incumplimiento.

En resumen el monopolio fiscal, como monopolio de Estado, presenta la característica de incluir en el precio, la contribución que el sector público ha fijado, bastando la voluntad del sujeto pasivo, al solicitar el bien o el servicio, para que se perfeccione, tanto el objeto de la obligación contributiva, como la prestación del servicio; siendo por demás de resaltar, que la contribución debe estar contenida en ley, no así el precio del bien o servicio monopolizado, que queda fijado por acuerdo del órgano administrador del monopolio.....(175)

(175) Idem. p. 23.

CONCLUSIONES

CAPITULO III

28. El monopolio fiscal parece más bien operar en un tipo de Hacienda específico y no en todos. No por ejemplo en el liberal, si, en la Hacienda medieval y moderna.

Para diferenciar sus características observese lo siguiente:

La Hacienda medieval era eminentemente patrimonial y regalística; procuraba entradas al fisco identificado con el patrimonio del príncipe.

La Hacienda clásica correspondiente al Estado liberal era eminentemente tributaria. El ingreso tributario alcanzó su preeminencia por la separación del patrimonio del gobernante y el patrimonio fiscal destinado a la satisfacción de algunas necesidades públicas: defensa nacional, seguridad interior y administración de justicia.

La ideología liberal pedía ir colocando poco a poco en manos de los particulares, mediante enajenación, la mayor parte del patrimonio fiscal territorial explotado y explotable ante la negativa a admitir que el Estado pudiera ser empresario a semejanza de los particulares y por consideraciones prácticas

o dificultades de explotar directamente.

La hacienda en el Estado Capitalista de Bienestar, sin dejar de tener en la economía del sector privado su principal fuente de ingresos (impuestos y empréstitos), acrecienta paulatinamente su renta patrimonial, limitada a dominio fiscal territorial y luego también ampliada al empresarial (precios y tasas) por el desarrollo considerable de la idea intervencionista en la vida económica y social, lo que le permite cuando se dan ciertas condiciones, una gestión semejante a la de los particulares.

29. Desde el punto de vista del control del Estado, diríase que el monopolio cae en la consideración general que opina que la intervención del Estado se hace indispensable cuando los particulares no emprenden la fundación y gestión de la empresa respectiva, de reconocida utilidad para toda la colectividad o aunque pudieran gestionarla ello entrañaría manifiestos peligros para la comunidad por tener intereses contrapuestos; también subsidiariamente, por la falta de iniciativa privada en la fundación de empresas indispensables para promover el desarrollo.

Por otra parte es a veces explicable el establecimiento de monopolios fiscales por decisiones autoritarias y a

veces arbitrarias de la clase en el poder. Otras veces resulta de empresas monopolísticas que interfieren la competencia del mercado de libre concurrencia, por el crecimiento excesivo de su poder sobre los consumidores y productores, que son luego asumidas por el Estado.

30. Con el monopolio fiscal se crea un ente que puede trabajar como la propia iniciativa privada contando con el privilegio de ser un monopolio del Estado y cuyo ingreso o utilidad se le permite utilizarlo para si tanto para fines fiscales específicos o bien extrafiscales dentro de un plan o presupuesto de gobierno o fuera de el.

31. Cuando otra clase de controles no son eficaces para evitar mayores costos sociales por ejemplo, bebidas alcohólicas, cervezas, licores, cigarrillos drogas heroicas o estupefacientes (productos o consumos viciosos), el Estado puede gestionar directamente las empresas estableciendo precios superiores a los costos marginales pretendiendo eliminar o limitar los efectos sociales perniciosos derivados de la afectación a rendimiento del trabajo, salud de las personas, accidentes y costos sociales adicionales obteniendo excedentes rentables que pueden garantizar un desenvolvimiento económico más productivo con miras al bienestar social integral.

Sin embargo, a falta de monopolio u olegopolio oficial

de esta clase de artículos, el impuesto elevado a los licores, clase de artículos, el impuesto elevado a los licores, cigarrillos etc. es un control que proporciona ingresos fiscales con que subsidiar o prestar servicios como los de salubridad Asistencia Pública y Seguridad Social a víctimas de alcoholismo otras enfermedades, expositos, desadaptados y a la delincuencia pues son costos sociales causados en gran parte por el vicio.

En Empresas estatales donde la Administración (impuesta por el Estado o controlada mayoritariamente por este) incurre en campañas publicitarias que fomentan su producto (vease el caso de los cigarrillos y el de la lotería) esto trae como resultado el incremento del consumo, convirtiendose las empresas monopólicas estatales en fiscales y fuente importante de ingresos públicos, dandoles preponderancia al fin fiscal sobre el regulador y social de la salubridad, la asistencia pública, etc.

32. Luego del auge del intervencionismo estatal que duró décadas, movimiento que tuvo mucho que ver con la formación de monopolios públicos, la tendencia desde mediados de la década pasada (80s) parece irse revirtiendo, desde el momento en que por imperativos económicos y políticos el Estado comienza a verse obligado a abandonar muchas de sus funciones tradicionales y a otras que no lo son tanto por haber ido adquiridas en su evolución posterior bajo el imperio de diver-

Las circunstancias sociales. La tendencia ha afectado a nuestro país como lo prueban las ventas de empresas paraestatales recientemente ocurridas.

Se observaría entonces una línea neoliberal de influencia mundial, que privilegia la liberación, desestatización y reconversión productiva orientada al sector privado de amplios sectores económicos antes cautivos de esquemas monopolizadores estatales.

La tendencia debe mucho de su impulso al redescubrimiento de incapacidades administrativas y financieras (reales o supuestas), para mantener eficazmente en operación monopolios públicos y por ende la producción y los servicios (comparandola desfavorablemente con las reglas que rigen en la iniciativa privada sin ver que muchos parametros no son validos). Ello ha provocado un discurso reprivatizador muchas veces interesado ya que hay entes donde no es clara la necesidad de su venta al operar con números negros, pareciendo más bien imposiciones de grupos económicos de presión que desean hacerse con ellos en circunstancias muy propicias de acuerdo a la coyuntura actual.

Decimos pues que estas reprivatizaciones, estan afectadas de por si, pues previamente no se ha calculado del todo sus efectos sociales y económicos globales, pues bien

podrían estar propiciando la sustitución solo de manos, es decir de monopolios públicos a privados, dado que no se desmantela el aparato monopólico ni se mejoran la competencia y eficiencia de los servicios o los precios se abaratan (el caso de TELMEX es ilustrativo) y al ser general, en varias partes no existen y no se propicia el ingreso de nuevos y suficientes competidores internos con habilidades y recursos para operar competitivamente las empresas vendidas, por lo que se terminan de adquirir por grupos financieros ya no solo nacionales tradicionales, sino extranjeros, propiciando mayor concentración de poder y riqueza al interior en unos casos y en otros, una mayor transnacionalización, creandose una nueva categorización de los grandes monopolios y oligopolios internacionales con un campo de acción mundial.

33. Desde el punto de vista de sus características internas, el monopolio fiscal resulta así un monopolio, luego estatal y en tercero fiscal, es decir que en el precio de venta, va incluido el impuesto.

Como monopolio estatal contiene y ejerce uno o varios privilegios exclusivos del Estado de ciertas industrias etc.

Si el estado decide apropiarse del beneficio del monopolista produciendo el bien o servicio en las mismas condi-

ciones sustituyendo a la empresa privada, en tal caso el monopolio público sería un medio técnico para recaudar un impuesto sobre el consumidor de aquel bien o servicio.

34. A su vez a los monopolios públicos cabría clasificarlos como sigue: En cuanto a su jurisdicción de aplicación pueden ser: nacionales o centrales, estatales o provinciales, comunales o municipales.

Atendiendo a su fin específico habría los administrativos que tienen por finalidad principal la de prestar un servicio público y monopolios productivos destinados a atender aspectos de la producción, distribución o consumo de la población en bienes y servicios.

Otro punto de vista los clasificaría como de interés general o público (como los vinculados a la Soberanía del Estado, la seguridad, custodia de la economía en su conjunto etc.) y aquellos otros con finalidades específicas tales como los Fiscales, destinados a sustituir la vía común de obtención de ingresos vía impuestos por privilegios que también los allegan, vía sistemas de precios, tasas y tarifas que permiten obtener beneficios fiscales); Los de finalidad industrial para desarrollar actividades o propias de países en formación, cuyo principal objeto no es necesariamente el lucro pero si crear una infraestructura y clima propio para la inversión

generalizada en áreas de la economía.

Los de finalidad comercial. Relacionados con las actividades comerciales, el crédito, la banca y las transacciones inherentes.

Monopolios de control o regulación de actividades necesarias como los relativos a concesiones, patentes, licencias, títulos profesionales, autorizaciones etc. o por lo contrario de regulación de actividades nocivas, como la producción de alcohol, estimulantes o drogas (en ciertos países Turquía por ejemplo) del juego, apuesta.

Existen muchos otros fines como culturales, deportivos etc.

35. Desde otro punto de vista, caracterizaría a los monopolios fiscales además de lo dicho lo siguiente:

- Se instituyen para obtener un ingreso fiscal para el ente mismo (aunque posteriormente estos ingresos se trasladan a las arcas generales)

- Al apropiarse el Estado del beneficio del monopolio privado, y establecerlo para si mismo por conducto de un monopolio fiscal, resulta esto un medio técnico de recaudar un

impuesto sobre el consumidor de aquel bien o servicio producido ya que la diferencia entre lo que serían precios normales de competencia y los precios de monopolios constituyen una verdadera imposición por el Estado.

- El precio que cobra se vuelve un puro precio de monopolio, puesto que el monopolista (estatal) puede explotar su ventaja sin temer que las ganancias atraigan la entrada de otros competidores que por ley están excluidos.

- El carácter de esta imposición representa una limitación (en el plano de la actividad y la competencia) de la actuación de los individuos a quienes se les impone un NON FACERE, equivalente al FACERE que se reserva el Estado o el propio Ente (en ciertas áreas, esferas o ramas de actividad) teniendo normalmente justificación legal, doctrinal o económica cierta o ficticia, pudiendo de esta manera conseguir un precio superior (aunque no necesariamente) al que sería fijado en un régimen de libre competencia.

- Generalmente se estima la existencia del monopolio fiscal, cuando este obtiene algún beneficio, utilidad o provecho por encima de la línea de precios (real o estimada) que alcanzarían sus productos en un régimen de mercado de libre competencia).

- El instrumento jurídico del monopolio fiscal (precio) normalmente es diverso del impuesto o la tasa, "pero produce un efecto jurídico semejante: el individuo está obligado a efectuar un desembolso para adquirir un bien por el que el ente percibe un ingreso.

-El individuo adquirente paga con el precio ---- también el tributo, esto es una prestación pecuniaria (coactiva) que se añade a la contraprestación que podría ser exigida si no estuviera también el gravamen".

-La presión de adquisición del bien no la da el Estado sino la necesidad de satisfacción del propio bien sentido por el consumidor debido a su ubicación estratégica en la economía.

- La gestión económica directa del Estado en el monopolio fiscal, puede considerarse en una primera aproximación como equivalente a una obtención de impuestos sobre todo si practica precios correspondientes al punto de Cournot. La diferencia entre costo y precio que constituye la ganancia de la industria monopolista estatal, equivale en efecto al importe de un impuesto sobre el consumo de la mercancía monopolizada.

- La operación de un monopolio fiscal puede contener

además uno o todos los elementos que a continuación se mencionan, dependiendo de realidades sociales de cada país:

a) Operar bajo un sistema de reserva productiva, industrial, de servicios o comercial monopólica, tanto a nivel estatal como regional, por rama productiva, producto o servicio diferenciado, de manera prioritaria o estratégica o solo por cumplir una función social dependiendo de los fines del Estado. Se liga esencialmente a un servicio público (aunque no necesaria ni exclusivamente) pero es colindante con fines y técnicas organizativas privadas, sobre todo para la fijación y administración de los precios que no necesariamente llega a aplicar en su totalidad o parcialidad al determinar los componentes de estos.

b) Se establece con consenso o reconocimiento (tácito o expreso) de las clases rectoras o al menos de sectores importantes de estas, arguyendo justificaciones socioeconómicas y doctrinales que le auxilian en su desenvolvimiento frente al resto de la población. Cuenta generalmente con autorización legal para su funcionamiento monopólico y para la obtención de una utilidad lindante con la noción de lucro de la iniciativa privada, sin obligadamente incurrir en todos los elementos de precio de mercado, dado que también puede manejar precios sociales, ello con independencia que el producto obtenido se destine o no a la satisfacción de necesidades públicas

generales (al ir directamente a las arcas del Estado) o específicas (mediante un esquema de ingresos para el monopolio en si), pudiendo en cualquiera de los casos tener fines extrafiscales y producir un cierto grado de redistribución real de la riqueza, no obstante que en algunos casos más bien tienda a provocar más provecho a unas clases sociales que a otras dependiendo de la organización y la estructura de precios asumidas.

c) Existe también en el precio del monopolio una ilusión financiera del consumidor por la cual, dependiendo del tipo de productos o servicios sobre los que recaiga el monopolio fiscal, sobre todo cuando este funciona en forma enmascarada, paga el particular -sin saberlo- en el precio de los artículos adquiridos, ciertas contribuciones de las cuales ignora su existencia o su exacta cuantía (vease por ejemplo el caso de los tabacos y los impuestos variados que soporta enmascarados en el precio.

d) Existe una substitución del Estado a los particulares en la gestión de empresas o explotación de ramos productivos, así como el devio de rentas reservadas para si por el Estado.

e) El acto de compra de un artículo o servicio producido por el monopolio fiscal (negocio de enajenación), presenta

la característica de un negocio de derecho privado que no tiene estructuralmente ningún carácter tributario, dado que no se trata del cumplimiento de una obligación ex-lege por parte de un individuo (y no obstante cuando la oferta es escasa restringida o nula -como ocurre en la producción de artículos en Estado Corporativistas, totalitarios o absolutistas- no queda más remedio que adquirir el bien, volviéndose obligación de adquisición en sentido económico aunque no jurídica).

f) El adquirente del bien objeto del monopolio fiscal paga al ente en el precio, también el tributo, esto es una prestación secundaria (coactiva por ser impuesta) que se añade a la contraprestación que no podría ser adicionalmente exigida si no estuviera presente también el gravamen.

g) Siguiendo al Profesor Ramon Reyes Vera los ingresos compulsivos derivados de los actos o servicios del monopolio fiscal, en estricto sentido, deben respetar tanto la infraestructura jurídico contributiva que la Constitución señale, como el acto jurídico que le de vigencia, siendo irrelevante la figura contributiva que elija el legislador, ya que el ingreso compulsivo tendría que ubicarse en el renglón que la ley de ingresos determine, y el ingreso no compulsivo formará parte del ingreso que el ente requiere para su funcionamiento normal y costeable.

De esta manera el monopolio fiscal, como monopolio del Estado, presenta la característica ya citada de incluir en el precio, la contribución que el sector público ha fijado bastando la voluntad del sujeto pasivo, al solicitar el bien o el servicio, para que se perfeccione, tanto el objeto de la obligación contributiva, como la prestación del servicio; siendo por demás de resaltar que la contribución debe estar contenida en ley, no así el precio del bien o servicio monopolizado, que queda fijado por acuerdo del órgano administrador del monopolio.

h) Mientras el comportamiento clásico del monopolista según los libros de texto consiste en la maximalización del provecho o ganancia, el monopolio fiscal no se inspira necesariamente en este modelo, pudiendo optar por un provecho inferior a este máximo o fijar su precio debajo o arriba del máximo provecho o ganancia. Al respecto cabrían las siguientes hipótesis:

El monopolio fiscal podría optar por preferir un provecho menor al máximo, en correspondencia a una cantidad de producción menor o inferior a aquella de máximo beneficio o provecho, si la tasación indirecta (o producto financiero) persigue comprimir el consumo (dándose simultáneamente fines fiscales y extrafiscales -el primero al obtener más recursos para el fisco en momentos en que hay penuria y de los segundos

al controlar la producción (por ejemplo en productos y consumos reputados dañosos o viciosos como cigarrillos o bebidas alcohólicas)

También podría optar el ente, por un provecho inferior al máximo, con una oferta superior a aquella de la máxima ganancia, en base a consideraciones distributivas. Por ello el Estado puede aumentar su ingreso fijando precios múltiples y ello aunque no alcance el punto de Cournot por no gravar las clases sociales marginales que adquieren el producto

37. En el plano de la relación que priva entre el monopolio fiscal y el tipo de Estado de que forma parte.

Mauro Fasiani nos señala dentro del concepto que denomina "Estado monopolista", la conformación de un Estado a base de clases dominantes que efectúan un reparto mediante concesiones manejadas en forma monopólica, de los bienes e ingresos de dicho Estado, preferentemente en su favor de modo disfrazado.

La tendencia de dicho Estado es a terminar declarando públicas por las clases dominantes todas sus propias necesidades y revestir totalmente sobre sus dominados todo el costo de sus satisfacciones (cosa que ocurrió con los Estancos. Véase notas adelante). De este modo se substituye la rapiña

y expoliación violenta, por el parasitismo legal, más o menos pacífico y más o menos larvado. Esta posibilidad se da con los monopolios fiscales como medios técnicos de obtención de ingresos en el caso que no se traduzcan en beneficio colectivo y si particularizado.

Dentro de los fenómenos de "Ilusión financiera" que presenta Fasciani, nos importa explicar dos de ellos por su relación con los monopolios fiscales: La ocultación de la masa de riqueza requerida en relación con las fuentes individuales de la misma y la ocultación en el presupuesto de la cantidad, calidad y duración de los ingresos públicos.

La primera categoría refiere a las rentas, las ventas y cesiones en pago de los bienes dominicales. Dice Fasciani que no hay en realidad, diferencia substancial entre atribuir al Estado una parte de la propiedad y obtener un impuesto sobre toda una la propiedad dejada a los individuos. En el primer caso se acaba dice Puviani por considerar más o menos a los bienes dominicales como pertenecientes a otro a un tercero distinto de nosotros y por adosar a las rentas de este tercero una parte de los gastos públicos que nosotros debíamos pagar.

Lo anterior explica el favor público por la creación de dominios, entre los que estarían los monopolios fiscales).

cuyas rentas sirvan para cubrir los gastos de los servicios públicos, con la vana ilusión de disminuir su peso efectivo.

Este fenómeno fue visible en el pasado cuando de los dominios se recaudaba gran parte de la renta pública; parecidos resultados se obtenían de su venta. Vease el mecanismo.

Nuevos impuestos o elevaciones de existentes o aumento de la deuda = Confesión de mal estado de la Hacienda Pública.

La venta (de los dominios) consentía hacer frente a necesidades extraordinarias sin declarar nada ni dejar de ver nada. Ello se volvía visible solo al disminuir mucho el patrimonio estatal. En el intervalo el Estado proveía a las propias necesidades sin que contribuyentes se percatasen ni tuviesen clara noción de esto.

Por tanto las ventas enmarcadas en cesión en prenda de los bienes como garantía de préstamos gubernamentales contraídos, eran una ilusión todavía más poderosa, pues dejaban subsistente la esperanza del rescate y hacían la venta menos aparente y menos penosa.

El segundo ejemplo de ilusión financiera viene dado del hecho que ciertas partes de la riqueza del contribuyente,

efectivamente absorbidas por las contribuciones, tomaban la falsa apariencia de pagos por la satisfacción de necesidades privadas.

Esto sucede frecuentemente en los monopolios fiscales donde el contribuyente paga propiamente en el acto de la adquisición sin tener exacta noción de lo que soporta (vease cigarrillos, gasolinas en pemex y la teoría), ignora la existencia del tributo o no puede valorarlo exactamente. A menudo esto es todavía menos visible en la creación de monopolios industriales o comerciales que el Estado vende a los particulares a veces contra el pago de cierto canon mensual, anual (ver telmex) o en una sola exhibición. En estos casos el particular puede advertir más o menos el peso del monopolio concedido a los particulares, pero más difícilmente podía comprender que en ello se oculta una contribución.

La ilusión es tanto más completa según dice Puviani cuando quien anticipa la primera vez el impuesto es más extraño a su operación y lejano en el tiempo a quien la soportara definitivamente; cuando más se interponga el tiempo, acontecimientos o personas entre el contribuyente de derecho y el contribuyente de hecho" (como ocurre con impuestos de IVA y especial de producción y servicios en servicios telefónicos y venta de gasolina de Pemex y tabaco -nota nuestra-).

4. EL MONOPOLIO FISCAL EN MEXICO

4.1. EPOCA COLONIAL

4.1.1. Orientaciones Generales

La política de la Corona Española para con sus dominios sobre los monopolios fue contradictoria, ya que mientras por una parte con sentido regalístico creaba monopolios a favor del Estado (como los ESTANCOS) y el equivalente de un gravoso sistema de impuestos, derechos y tasas conocido como ALCABALAS. (176), por la otra prohibía a los particulares crear otros similares y dedicarse al comercio de ciertos artículos y actividades, excepto cuando otorgaba mercedes que de hecho creaban situaciones de privilegio y monopolios a favor de algunos.

Fue frecuente que los así privilegiados incurrieran en abusos por lo que en ciertos casos, comprendiendo las autoridades que de no intervenir en favor del consumidor padecería éste graves perjuicios, dictaron infinidad de disposiciones particularizadas, aisladas al principio, luego ordenadas en las Leyes de Indias o que constaban en Bandos, Ordenanzas

(176) E.A.G. ROBINSON , Monopolios, F.C.E., ob. cit. ver Apéndice El Monopolio en México. pág. 280-281.

y Reales Cédulas, las cuales contenían cierto grado de drasticidad, (inevitable por la naturaleza de las cosas y la época) pues las sanciones a los monopolistas iban desde la confiscación de lo acaparado otras veces a multas e incluso al destierro de los acusados.

De acuerdo con el Diccionario Castellano de Palabras Jurídicas y Técnicas Tomadas de la legislación Indiana la palabra "monopolios" tiene dos acepciones concretas: "Aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio" y "convenio hecho ENTRE LOS MERCADERES DE VENDER LOS GENEROS A UN DETERMINADO PRECIO", conceptos que coinciden en lo esencial con su acepción económica... (177)

Como ya se dijo, las prohibiciones a particulares fueron un aspecto típico de la política antimonopólica del Gobierno Español; a ellos se les sancionó sobre todo por conducto de las autoridades e instituciones concejiles y urbanas.

A los Alcaldes Ordinarios Regidores y Fieles Ejecutores les correspondió vigilar el abastecimiento y provisión

(177) ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael.- "Diccionario Castellano de Palabras Jurídicas y Técnicas tomadas de la legislación Indiana; Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Primera Reimpresión, 1987 México D.F. palabra "Monopolios" Pág. 203.

de las ciudades, facultándoles a fijar los precios de los artículos de primera necesidad, sin olvidar que pudiesen disfrutar de una ganancia moderada.

En la misma época puede observarse al comercio exterior sometido a un DOBLE MONOPOLIO en sentido económico político y legal:

1.- Por una parte, el gobierno en la península se reservó en forma EXCLUSIVA el comercio con sus colonias, señalando los puertos, empresas navieras y comerciales facultades para hacerlo.

2.- Llegadas las mercancías a las colonias eran objeto de concentración por los comerciantes, que en Veracruz y Acapulco esperaban el arribo de Naos, Fragatas y Galeones para adquirirlas y luego revenderlas en el interior.

Para remediar los abusos que por estas vías se cometieron, los reyes españoles dictaron varias disposiciones, que en general resultaron infructuosas.

Así se formaron los Póbitos y Alhóndigas como almacenes donde se guardaban mercancías con objeto de atemperar la especulación (funcionaba mejor el sistema en las ciudades, pero no en el campo, pues su influencia no llegaba hasta ahí).

El Estado Español, se reservaba materiales o mercancías para su venta; -dicho en lenguaje entonces usado- "Por no ser de primera ni de segunda necesidad, la spotestades legítimas las han aplicado a su patrimonio"... (178) Es decir que se concedían al estado para que creara con ellas un estanco en su propio beneficio.

En cuanto a las regulaciones administrativas coloniales a la industria y el comercio, conviene precisar que los Pocitos y alhóndigas llegaron a tener funciones de significación muy relacionadas con los propios ESTANCOS.

Los POCITOS, eran controlados por los Ayuntamientos; "Su objetivo fue principalmente -dice Agustín Cue Canovas- prevenir la escasez de cereales ocasionados por las sequias. Poseían un fondo destinado a la compra de cereales en épocas de producción para venderlas cuando el precio aumentaba. Prestaban semillas y dinero a los agricultores para sus siembras y para que pudieran subsistir en el período comprendido entre la siembra y la cosecha. Sus almacenes se llamaban paneras. Chávez Orozco afirma que en nueva España, los Pocitos sólo

(178) Fabián de FONSECA y Carlos de URRUTIA Historia General de la Real Hacienda, 6 tomos, Imprenta Vicente García Torres, México 1845-1853, Pág. 54, (Biblioteca del Archivo General de la Nación).

excepcionalmente hicieron dichos préstamos... (179)

Las ALHONDIGAS, en tanto, también servían al propósito de regular los precios de los cereales. Los empleados de los hacendados debían llevar su maíz para su venta en la alhóndiga a efecto de que al subir el precio del cereal, la alhóndiga pudiera venderlo a precio bajo. En realidad las alhóndigas no fueron Instituciones crediticias... (180)

Deseando suprimir especulaciones que provocaran un alza de costo de los cereales depositados, no se permitía que permanecieran en las bodegas más de 20 días, pasados los cuales, "la justicia y los diputados de la misma (Alhondiga) los hacía vender al precio del mercado" ... (181)

Resultaba en tanto severamente prohibido efectuar transacciones sobre las mercancías señaladas fuera de los lugares legalmente designados para dicho objeto, lo mismo que se vedaba a los comerciantes rescatar los productos antes de su llegada a la alhóndiga.

(179) CUE CANOVAS, Agustín. Historia Social y Económica de México, (1521-1854) Décima Reimpresión Editorial Trillas, México 1973, p. 82.

(180) Idem, p. 82.

(181) ESQUIVEL OBREGON Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México Tomo II, México 1939, pág. 264.

Como puede verse los Pocitos y Alhóndigas más que otros fines tenían aparente y principalmente los regulatorios.

4.1.1.1. Los Estancos

De los Estancos el Diccionario de Autoridades, señala lo que representaban en la época:

"El asiento que se hace para acatar la venta de las mercancías y otros géneros vendibles, poniendo tasa y precio a que fijamente se hayan de vender, y embarazando que otros pueden tratar y contratar en los géneros que uno toma por su cuenta y por cuyos derechos y ventas hace escritura y obligación"... (182)

En realidad los Estancos no fueron exclusivos de la Corona Española, ya que varios países Europeos por dificultades financieras los ejercieron en diversos ramos del comercio e industria en forma exclusiva, de ahí que "Estanco" haya venido a ser en la época de la consolidación de las monarquías europeas, el MONOPOLIO EN FAVOR DEL ESTADO, ya fuera para elaborar o vender EN FORMA EXCLUSIVA, CIERTOS ARTICULOS como el tabaco, la sal, O BIEN PARA EXPLOTAR CON IGUAL PRIVILEGIO,

(182) Diccionario Jurídico Mexicano (varios autores) Primera Edición a cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983, Tomo IV, letras E-H.- "Estancos" artículo de María del Refugio GONZALEZ, pág. 124.

00781.2
2ej.
V.1-2

algunos servicios como el de correos, el de telégrafos etc. tal y como explica la investigadora de la UNAM, María del Refugio González... (183)

María del Refugio González señala que los primeros monopolios de estado fueron ingleses; pero este modo de realizar las transacciones comerciales por parte del Estado, al final dió origen a algunas prácticas comerciales generalizadas por el Estado, interviniendo directamente o indirectamente en la producción, explotación o comercialización de determinados productos, lo que fue general en Europa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A pesar de que en España algunos productos se originaron desde el siglo XI, la sal por ejemplo. "Fue en el siglo XVII cuando se estancaron una gran cantidad de mercancías, llegando este fenómeno a su expresión más amplia durante el siglo XVIII, en virtud de la labor de los arbitristas.

El interés del Estado Español en estancar diversas mercancías se encontraba en la necesidad, de la Real Hacienda de hacerse con rentas suficientes para sufragar los gastos del aparato estatal y los ocasionados por las constantes luchas en que se encontraba inmiscuida la monarquía hispana.

(183) Idem. P. 124.

Al transplantarse a las Indias el sistema de monopolios estatales se adoptaron distintas medidas para garantizarle a la Metrópoli el acopio de las cantidades necesarias para sanear y robustecer la Real Hacienda ya que como se afirma en la propia RECOPIACION DE INDIAS, es "aquella el nervio y espíritu que dá vigor y ser al Estado, y a través de ella se acude a las necesidades de la monarquía"... (184)

Para lograr los objetivos arriba señalados se organizó un complejo sistema hacendario, no sólo en la península sino en los territorios americanos. La integración del sistema en el último tercio del siglo XVIII refleja rasgos muy arcaicos y otros que muestran la modernidad de la naciente política fiscal instaurada por los monarcas borbones. Así al lado de impuestos típicamente medievales, como serían los tributos reales, aparecen otros a través de los cuales el Estado Español comienza a planear una incipiente seguridad social de sus habitantes, como es el caso de los Montepios.

El Monarca reservaba a la Corona el Monopolio en la producción y comercialización de artículos de primera necesidad o bien de uso frecuente como es el caso de la sal, del tabaco, del azogue, para las minas al igual que la pólvora,

(184) Idem, p. 124.

los naipes, el papel sellado que servía como comprobante al pago de impuestos, los fósforos, cerillos, lotería etc.

Como puede observarse tales ESTANCOS operaban en diferentes áreas de producción, distribución comercialización, y consumo donde los precios elevados, permitían el ingreso de importantes sumas de dinero a las arcas regias y la demanda rígida de los producto posibilitaba regular estos ingresos de acuerdo a las necesidades de la Hacienda Pública.

"La importancia substancial de estos Monopolios, como fuentes de financiamiento del costo gubernamental, motivó su subsistencia en muchos Países en las primeras etapas posteriores a la Revolución Industrial en especial en relación con el derecho hispano y con us colonias:.. (185)

Más adelante las autoridades coloniales tanto por presiones de interesados, como por necesidades de aprontar ingresos a muy corto plazo, decidieron que algunos estancos podían ser concesionados en explotación por algunos particulares. Dada esta política resultó que el remate de los ESTANCOS se volvió objeto de especulación, ya que los contratistas

(que en muchos casos las obtuvieron por concesión mediante su venta directa de las autoridades coloniales), incurrieron en gran corrupción ya que se aprovecharon de esta circunstancia para alterar los precios e impedir se diera en cualquier forma un desarrollo industrial, que definitivamente terminaría por competir eficazmente contra su monopolio.

La Gran Ordenanza de Intendentes, confirmada por el Rey el 4 de diciembre de 1789, entregó la vigilancia de los estancos a las autoridades administrativas, sin que ellas lograran evitar los continuos abusos.

Al comenzar el siglo XIX se inicia un movimiento que tiende a la eliminación de los estancos y a una mayor autonomía de las colonias, ideas que se dejaron sentir en la Constitución de Cádiz de 1812.

Por ello cabe concluir que EL ESTANCO resultó el monopolio llevado a su grado máximo; sin embargo, se ha dicho por varios especialistas que aún dentro de estos resultaba peor el monopolio sobre el comercio que sobre la producción, pues este último prohibía la circulación y la negociación de los artículos. Por el contrario el monopolio sobre el comercio afectaba a todo el movimiento de la riqueza en el género o especie sobre la que recaía. En realidad una combinación de ambos (monopolio sobre la producción y el comercio del

peor aspecto) fue lo acostumbrado durante la dominación española; el mal manejo provocó mucha inconformidad como adelante se explica.

4.1.1.2. Políticas y Prácticas Económicas

Como señala el maestro Agustín Cue Canovas... (186), la política monopolista de España en relación con sus colonias, lejos de enriquecerla vino a empobrecerla y a influir como factor importantísimo en su decadencia económica desde finales del siglo XVI. Dicha política entorpeció también el desarrollo-mercantil de la Nueva España originando un activo comercio ilícito que persistió hasta mucho después de 1810. Los aspectos más sobresalientes de dicho monopolio comercial fueron los siguientes:

a) Se ordenó que los barcos empleados en el comercio de América (monopolio de rutas, fletes y transportes) fueran construídos en España y tripulados por Españoles, provistos de un permiso especial para ejercer el comercio.

b) Toda mercancía destinada a las colonias, y todo producto procedente de ellas, tenía que pasar por la Casa de Contratación, (monopolio administrativo estatal de comercio propiamente dicho), que tenía autorización así mismo para expedir permisos y recaudar impuestos de exportación e importación (Tenía algunas de las facultades comunes a la Administración hacendaria y de aduanas).

(186) CUE CANOVAS, Agustín, ob. cit. p. 92 y 93.

c) En buena medida el monopolio en comento se dió por conducto de la Casa de Contratación, establecida por más de dos siglos en Sevilla, que posteriormente pasaría a las organizaciones ubicadas en Cádiz.

Esta constituía un organismo administrativo, legislativo y judicial en relación con el comercio colonial. Tenía como facultades esenciales las de armar las embarcaciones; vigilar y revisar todas las mercancías, conceder permiso a los españoles que querían trasladarse a América, recibir todo el oro procedente de las colonias, tanto el destinado a la Corona como el dirigido a los particulares, impedir el contrabando, proteger las embarcaciones contra el ataque de los piratas; regular la salida de las embarcaciones y después de las flotas; conocer y fallar los litigios entre comerciantes así como proponer diversos ordenamientos al monarca respecto del comercio y para atender las violaciones a los reglamentos y disposiciones relativas.

d) Se prohibió el comercio directo entre España y Filipinas; entre Perú y la Nueva España; y entre España y Buenos Aires.

Sólo el puerto fluvial de Sevilla podía comerciar con América y en ésta, con España tres puertos servían exclusivamente de arribada a las mercancías europeas y de salida

el campo, sin importar cuan antigua fuera ésta, mantenían a algunos de sus miembros, por lo general hijos criollos o sobrinos inmigrantes en el Consulado de la ciudad de México operando la casa importadora de la familia.

A estos mayoristas criollos se les entrenaba, destacándolos a veces en España durante años; a fin de que desarrollaran los contactos personales tan vitales para la operación eficiente del comercio ultramarino en esa época. En otras ocasiones trabajaban directamente la casa importadora bajo tutela o se les alternaba a iniciar las empresas en provincia o en la capital... (190)

Tenían estas familias vinculación con los puestos públicos y carreras profesionales aunque no tanto como los miembros de la élite inferior, que podían beneficiarse con los ingresos, la posición social y las conexiones que tales carreras podían proporcionar.

"Con la búsqueda de posiciones gubernamentales de alto nivel, la élite de la ciudad de México trataba de reforzar

(190) Idem p. 41. Ver también KICSA, John E. "Business And Society in late colonial Mexico city". Tesis Doctoral University of California, Los Angeles, 1979, pp. 290-294.

su poder económico con el poder político y servir en puestos que la sociedad consideraba apropiados para sus principales familias"... (191).

En si los verdaderos grandes comerciantes y monopolistas de México colonial tardío fueron los Almaceneros, quienes importaban productos manufactureros de varios lugares de Europa, artículos suntuarios orientales de Manila y cacao azúcar y cochinilla de varios lugares de hispanoamérica.

Durante el siglo XVIII, hasta la Guerra de los Siete Años y la casi desaparición del sistema de flotas, la mayor parte de las mercancías que se enviaban a México se embarcaba en Cádiz, aunque las mercancías eran en su mayoría, productos de otros países especialmente de Inglaterra.

(191) KICSA, John E. "Empresarios Coloniales", Ob. cit. p. 45-46. Ver igualmente para un panorama preliminar de participación general de los criollos en el gobierno central de la Colonia, a Linda Arnold. "Social Economic and Political Status in México City Central Bureaucracy: 1808-1822" en Elsa Cecilia FROST, Michel C. MEYER y Josefina Zoraida VAZQUEZ, comps. Labor and Laborers through Mexican History, Tucson, University of Arizona. Press 1979, pp. 281-310, y KICSA, Business and Society" pp. 381-417.

Hubo arreglos donde las Casas mercantiles inglesas ganaron preminencia merced al empleo de comerciantes españoles como prestanombres en Cádiz incluso para la inversión en propiedad de Casas Mercantiles portuarias y la venta de mercancías directas a mayoristas españoles.

Hacia 1760 el crecimiento industrial y la necesidad de nuevos mercados obligó a los ingleses a no aceptar ni las pesadas inversiones de capital a largo plazo ni extensas demoras para recuperación a través de las flotas, por lo que comenzaron a confiar más en comerciantes sin Licencia que llevaban sus barcos individualmente a puertos coloniales donde vendían sus mercancías con aprobación tácita de los funcionarios locales que también lucraban con ese comercio.

A partir de 1766, los intereses ingleses se beneficiaron del sistema de puertos libres. Y aunque España se esforzó por estimular sus propias industrias ofreciéndoles generosos subsidios y monopolios artificiales, esto no invirtió las tendencias prevaecientes (192).

Es claro que no todas las principales casas comercia-

(192) Idem p.p. 61, 63.

les de la ciudad de México eran independientes de la de España. Algunos de los más prominentes comerciantes mayoristas estaban vinculados con colegas suyos, invariablemente sus parientes (193)

- Por su parte el comercio con China a través del Galeón de Manila, era más monopolístico aún.

Se encontraba dominado por los ricos comerciantes del Consulado de la Ciudad de México, al grado de excluir a todos los otros mercaderes tanto de la capital como de las provincias.

Anualmente llevaba alrededor de 2 millones de pesos en finas sedas chinas, marfil, jade, maderas etc. a Acapulco donde se subastaban los productos no consignados de antemano a comerciantes específicos.

A diferencia de lo que ocurría con el comercio con Europa que llegaba en este último período en numerosos lotes pequeños en el curso de todo un año, el comercio con China consistía en una sola nave una vez al año, lo que permitía mantener un monopolio.

(193) Idem p. 78.

Así en 1810, seis comerciantes de la capital formaron una compañía que compró la carga completa del Galeón de ese año por 1,800.000 de pesos en efectivo. Las ganancias se dividieron en proporción a la inversión de cada participante y la única queja provino de otro comerciante prominente por haber sido excluido del cartel después de haberle prometido su inclusión. (194)

Por lo que toca a la parte administrativa o concesión que otorgaba para comercio las autoridades españolas coincidimos parcialmente con Manuel de Juano... (195) al conceptualizar el monopolio de comercio (cuyas características lo acercan en nuestra opinión al que privo en la época colonial); indica que en esto se coloca al Estado en funciones mercantiles ajenas a su interés. Empero el monopolio también tiene aspectos débiles, ya que la capacidad o la naturaleza propia de las funciones encomendadas al Estado, son cambiantes, y el contenido de estas varía según el tiempo o lugar de que se trate, de ahí que en los casos de monopolio no pueda hablarse de funciones propias o no del Estado de manera absoluta pues este carácter es atribuible según las épocas.

(194) Idem p. 83-84. Ver además Archivo General de la Nación. Consulado, Leg. 86, exp. 9. México, D.F.

(195) DE JUANO, Manuel. Ob. cit. p. 182.

Conviene precisar sin embargo que es opinión coincidente de varios autores que la mala creación, asignación, y operación de este tipo de monopolios provoca fracasos en la gestión comercial del Estado, ya que los errores ciertamente deben ser y han sido afrontados con recursos obtenidos de rentas generales, generadas mediante impuestos que desde luego en el mejor de los casos solo benefician a unos cuantos y terminan afectando negativamente a la población.

Para la mejor comprensión de estos monopolios conviene adentrarnos en el pensamiento jurídico de personajes que recopilaron reglas jurídicas sobre los Estancos y Alcabalas; un ejemplo de ellos es Prudencio Antonio de Palacios, funcionario de la Corona Española que desempeñó entre otros cargos el de Auditor y Asesor de los Presidios de la Isla la Española (Santo Domingo) en 1692, el cual menciona datos importantes sobre el manejo de los Estancos, lo que permite hacernos idea

de la problemática vigente. (196)

A continuación citamos esta obra en la parte relativa a los Estancos. (197)

(196) Al parecer dicho funcionario debió comenzar su carrera burocrática en Guatemala, alrededor de 1685); en 1713 ocupó el cargo de Oidor de la Audiencia de Santo Domingo y Pesquisador de los procedimientos de los Oficiales Reales de dicha Plaza. Nos dice la investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Beatriz Bernal de Bugeda que debió de haber escrito su obra "NOTAS A LOS TITULOS Y LEYES DE LA RECOPIACION DE INDIAS"... , con posterioridad a 1744, pues recoge una cédula de Agosto de 1744. Notas a la Recopilación de Leyes de Indias... Estudio, Edición e índices, por Beatriz Bernal de Bugeda, UNAM, México 1979 p. 9 a 13. La obra se conoce a partir de dos copias manuscritas que se encuentran localizadas en el Museo Británico (Departamento de Manuscritos del Museo de Londres, Addl. 14.022 con 385 folios) y en el Palacio Real de Madrid (Biblioteca del Palacio Real de Madrid, bajo las signaturas 1824 y 1825... El título completo de la obra es...:NOTAS a los títulos y Leyes de la Recopilación de Indias, aplicadas por el Señor Don Prudencio Antonio de Palacios, Ministro del mismo Consejo y antes de las Audiencias de Guadalajara y México, separadas por el ilustrísimo Señor Don Antonio Alvarez Abreu, Marqués de la Regalía... quien las confió para que se sirviese de ellas a el Doctor Basilio Villarosa Benegas, Colegial en el Mayor y Real de Santa Cruz, Universidad de Granada y Cathedrático de Digesto, etc... Para mayores datos sobre la vida y obras de este autor consultar las notas preliminares de Beatriz Bernal de Bugeda, Pág. 9 a 27 de la obra citada).

(197) Idem, pág. 471 a 472.

"NOTAS A LA RECOPIACION DE LEYES DE INDIAS, VIII-23"

TITULO 23
DE LOS ESTANCOS

Ubi de Argento vive sirve Azogue (blanco), Lex 13
et Pracmat Papiri signat Lex 18, per tot.

L.1. Que no se lleve azogue a las Indias, ni se comercie
en ellas, sino fuere por cuenta del Rey, y prohíbe la reventa
(ordenamos). El motivo de esta prohibición se verá en el
"Norte de la Contratación de las Indias", Lib. 1, cap.
14, número 16. Tiene pena de muerte y perdimiento de bienes
este delito, Escalona IN GAZOPHILACIO, lib. 2, p. 2, cap.
1 núm. 11; donde habla de los quintos de Azogue.

L.3. Que el tragín de los Azogues de Guancavelica a
Potosí, se haga por los Oficiales Reales, con superintendencia
del Virrey. (El Porte): Solórzano, t. 2, lib. 5, cap. único
número 30.

L.8. Precio en que se ha dar el azogue en Nueva España
y Nuevo Reyno.

(Los Mineros): Hay dos cédulas de 1675 para que el
precio de cada quintal de azogue se pagase en Nueva España

a 110 pesos, y otras de 22 de junio de 1677 en que se dispuso que además de los 100 pesos, se les cargasen 10 pesos más a 100 pesos, y otras de 22 de junio de 1677 en que se dispuso que además de los 100 pesos, se les cargasen 10 pesos más por los costos que se habían recrecido en el envío de dichos Azogues. Otra de 18 de febrero de 1608, para que se fuese sobrellevando a los mineros, sin apremiarlos a la paga de lo que se debían de azogues. Véase la nota que se halla al fin de este título por donde están revocados dichas cédulas y mandado se guarde la ley 8; por otra posterior de 1652, se mandó que el quintal de Azogue se pague a 150 maravedises de plata, que importan 55 pesos menos 40 maravedises, que es el costo que tiene cada quintal a S.M., puesto en México La que no se puso en execución, sin embargo, de ser resolución muy acertada, para alivio de los mineros, y para que se beneficiasen más minas y la Real hacienda consiguiese mayor aumento de los derechos, que la diferencia que ahí de los 60 ducados a los 55 del costo principal, que son 27 pesos y 4 tpmnes.

Por cédulas de 1680, se manda que a los mineros se entreguen los azogues, mancomunándose en la satisfacción del precio, y pagándole al mismo tiempo que enteraren los quintos a las Reales Caxas, y que la práctica de la mancomunidad se entienda con la calidad de que antes de pasar a cobrar de los mineros el valor del azogue que no los percibieron, se aia hecho execución con cada deudor, y que hasta que hecha

conste no poder cobrar de aquél, no se pasa a hacer prenda de la plata, ni ha de tenerla en las caxas Reales. por causa de la mancomunidad, ni hacer otra alguna diligencia contra los mancomunados. Vide, Padre Molina. De rust. et lure, Tract 2, "De Contratibus", t. 2, disput. 345, en (el núm. 3).

L. 13. Que haya estanco de la sal, a donde pudiera ser de provecho y sin grave daño de los Indios.

Después pareció, etc.: sed in Perubio, Viget prima Pars-Legis; Solórzano, t. 2 lib. 5, cap. único, num. 35, lex. 2 tit. 3, lib. 6 Compilat. Cast, lex. 19, tit. 8, lib. 9; Larrea, allegat 77; Balmaceda, De collect, quest. 223.

L. 14. Que haya estanco de la pimienta en el Perú y Nueva España (Ordenamos): De Monopoli, sive Estanco papiris. Balmaceda de Collect. quest. 423.

L.15. Que en las Indias haya estanco de Naypes, como se ordena mandamos que en todas las Indias se pongan Estanco de Naypes; Non ideo dispensatem ludicari debent leges, caste lem que contra lusorem et corum traudes latem sunt ut passer ex lex 1, et. 2 tit. 2 supra, libr 7, et in lex 15, tit. 8, supra codem lib., ibi; "Moderan las penas en que incurren los jugadores".

L.18. Papel Sellado. (Ordenamientos): Se verá Gazophiliacio, lib. 2 p. 2, cap. 29, con el párr. 7 y 3 y el cap. 34 de dicha p. 2 y lib. 2, sobre las condiciones generales de los Tesoreros de Cruzada y porque con la verdad. Ni correr en las Indias por más tiempo que dos años; Se verá a fol. 260, buelta, del sumario, el sum. 62".

De las citas de las leyes y prácticas Indianas se desprenden varios elementos del Monopolio Estatal vía Estancos en parte ya apuntadas, a saber:

- El control por parte del Estado (en forma monopólica de varios géneros).

- Su venta con exclusividad, con prohibición y penalización por orden del Rey al que lo hiciese sin su autorización;

Fijación de precio con entera autonomía (el hecho que las disposiciones fiscales no siempre se cumpliesen bajo la condición de las leyes de "ordenase, pero no se cumpla") no evita el aspecto del poder de fijación del precio del bien.

En conclusión puede decirse que el sistema fiscal derivado de las Aduanas y monopolios que aplicaba la Corona Española para procurarse ingresos, se regia en buena parte con criterios feudales, según los cuales por razón del dominio

o señorío del Rey o Emperador, toda producción o ingreso conocido debían ser gravados, de tal manera que autores hay que opinan que el sistema Español no se distinguía esencialmente del sistema de pillaje organizado de los señores feudales que gravaban desde el tránsito (vía alcabalas) por los caminos, hasta la apertura de ventanas.

4.1.2. Monopolios y Estancos

(EPOCA BORBONICA)

Para ubicar en su justa medida el peso que tenían Estancos y alcabalas conviene hacer un breve repaso de la operación de la Hacienda Pública Colonial sobre todo de su último período.

La Hacienda Pública Novohispana se organizaba según Andrés Lira, en función de dos criterios: La Procedencia del Impuesto y el destino que a éste se le daba. De estos dos criterios se excluye el sector de los estancos especiales, cuyo destino dependerá del arbitrio del Rey.

De esta manera, en la Hacienda Pública podían distinguirse cuatro sectores atendiendo a los criterios ya mencionados:

1. El de la masa común.
2. El de los particulares.
3. El de los ajenos.
4. El de los estancos especiales.

En 1791, noventa y cuatro ramos, de procedencia diferente constituían el ingreso público en la Nueva

España...(198)

1. El de la "Masa Común", estaba constituido por 56 ramos, entre los que se incluían algunas empresas o monopolios estatales. Era el más productivo y con sus productos se sufragaban la administración pública y la defensa militar; los situados y algunas cargas del reino. En este sector había empresas o monopolios del Estado que éste explotaba directamente y otros que concesionaba o arrendaba a particulares.

Dentro de los primeros, se señalan las siguientes: Papel Sellado, venta de oficio público y de chancillería; arrendamiento de tierras realengas; cursos enfiteúuticos; composiciones y venta de tierras; pólvora; sal; lastre; excesos o sea, venta de sobrantes en oficinas; varios de mar, negros y compraventa de alumbre, cobre, plomo y estaño. De ellas sólo la pólvora y algunas salinas se hallaban estancadas. El resto, era empresa del Estado por ser consideradas regalia, por ser algo propio y exclusivo del Estado, o por la necesidad de ejercer control en la actividad económica, de ahí que la hacienda pública se encargará directamente de su explotación.

Entre estas regalías estaba la venta de oficios, misma que nunca arrendó.

Entre las empresas consideradas como propias y exclusivas se hallaba el uso del papel sellado.

Simultáneamente en la compraventa de alumbre, cobre, plomo, estaño y negros, el Estado intervenía directamente.

En concesión o arrendamiento se hallaban el correo, los derechos de alumbre, cobre, plomo y estaño, los cordavanes, la nieve, la explotación y venta de sal, las peleas de gallos y las panaderías y bayucas. Salvo los derechos de alumbre, cobre, plomo, y estaño, los demás ramos eran estancos, y estos, casi todos se arrendaron en alguna época al mejor postor.

2. El Ramo de "Particulares" incluía varios ramos para beneficio de la iglesia, en general destinados a fines piadosos y para el cultivo de la fe, incluía gastos de la administración de justicia.

3. El Ramo de "Ajenos", Comprendía los Montepios e impuestos de varios, cuyos productos se aplicaban a pensiones en general; administración de justicia de varias corporaciones y otras cuestiones administrativas públicas. En el, tres ramas eran empresas del Estado: el de depósitos, particulares y

productos. Los dos primeros consistían en servicios de depósito y el último en la venta de comisos. (199)

4. Ramo de los Estancos Especiales. Independientemente de que en los demás ramas, se llegaron a incluir monopolios estatales, es en este último rubro donde casi en exclusividad se trató de empresas estatales (monopolios) por ejemplo: tabaco, naipes, azogue y polvora.

Como puede observarse muchos ramos de una u otra forma operaban en forma monopólica. Varios factores políticos económicos y militares pesaron en su establecimiento. La explotación monopólica del Estado, a su vez, podía efectuarse directamente o concesionarla en explotación y comercialización a particulares. En el primer caso, el Estado administraba las rentas o ramos de la Real Hacienda a través de oficiales reales, cajas reales y tribunal de cuentas. En el segundo, el Rey, a través de su estructura hacendaria cobraba el monto del arrendamiento, que debía ser entregado puntualmente conforme a lo pactado con los particulares. A pesar de esta política general, los Estancos especiales se establecieron como monopolios directamente administrados por el Estado y no arrendados

a particulares salvo excepción. Su importancia fue suma en la segunda mitad del siglo XVIII.

Otros ramos que pasaron a ser explotados directamente por el Estado fueron el de Cordovanes y el de peleas de gallos.

4.1.2.1. Estancos Especiales

Dentro de este ramo de Estancos con control especial del rey encontramos:

4.1.2.1.1. Polvora

En Nueva España desde 1571 se había prohibido la fabricación de polvora sin permiso de los Gobernadores o Corregidores con intervención de los Regidores de los lugares, según afirma Joaquín Maniau en su "Historia de la Real Hacienda"... (200)

El monopolio se había reducido a asientos con el salitre, azufre y aguas fuertes en el año de 1590 y así corrió hasta 1766 en que hallandose esta renta en 112,800 pesos anuales, se puso en administración directa por cuenta de la Real Hacienda, El visitador D. José de Galves, fue quien formó ordenanzas para su manejo. Fue luego prohibido que la pólvora viniese de España, llegandose a producir en una fábrica en las inmediaciones de México desde 1610, que ampliada luego llegó al grado de producir 12,000 quintales anuales al costo

(200) MANIAU, Joaquín. Compendio de la Historia de la Real Hacienda de Nueva España escrito en el año de 1794, Secretaría de Industria y Comercio, México 1914. Pág. 24. (Consultable en Archivo General de la Nación).

de dos reales libra. Su calidad era supervisada por el Comandante y Oficiales de Artillería.

De esta producción se abastecía las necesidades de las Islas de Barlovento, del Reino y se vendía a los mineros del Arzobispado de México a 6 reales libra puesta en la capital y en sus respectivos partidos a seis y medio reales; a igual precio se vendía a los del Obispado de Valladolid, a los de Guadalupe a siete reales, y a ocho a los de Nueva Viscaya, Nuevo Reyno de León y Provincias del Rosario.

Esta renta estuvo a cargo de un Director General, con sus administradores particulares en todo el reino, y corrió agregadas a la de la renta del tabaco y naipes con sus premios respectivos de ventas por todas.

Como puede verse, el precio de venta eran dos veces superior (por lo menos) al costo por libra, (dos reales), las diferencias hasta los 8 reales, se explican en parte debido a los gastos de transportación a los lugares requeridos y a exacciones administrativas e impositivas del ramo hacendario que precisamente constituyen el precio de monopolio.

4.1.2.1.2. Cordovanes

Su establecimiento se dió con motivo de los perjuicios

que sufrió el gremio de zapateros con la carestía de cordovanes que obligó al gobierno a disponer en 1608 se hiciese almacén general o estanco en México, donde se vendieron las pieles y cordovanes a los oficios que los requiriesen para servirse de ellos. Al efecto se nombró tanto Juez, como Escribano y Alguacil, ordenándoles recabar dos reales de cada cordovan y un real de cada tres pieles que debían satisfacer por mitad el comprador y el vendedor. De este fondo se pagaban las asignaciones de los empleados y funcionarios.

De este modo corrió hasta que consecuente- dice Joaquín Maniau- con una Real cédula expedida el 30 de enero de 1726 luego de muchos debates y litigios se terminó por rematar en el año de 1744, siguiendo así hasta 1785, en que no habiendo postores (seguramente por lo incomodo del cobro, que provocaba que muchos posibles consumidores prefiriesen otros medios para adquirir estos mismos productos, y también por ser poco productivo el ramo en si), se administró por cuenta de su majestad por Oficiales Reales. Empero en 1792 se trataba ya de rematarlo. El mayor en los expresados arrendamientos que llegó a obtenerse fue de 3,850 pesos al año. En uno común del último quinquenio (a fines del siglo XVIII), produjo administrado por Oficiales Reales, y deducidos los gastos que debieron cesar si se remataba, la cantidad de 4,258.2.7... (201)

(201) Idem P. 46 y 47.

En los ramos hacendarios destinados exclusivamente a España también aparecían como principales, los Estancos de Juegos, Gallos, Naipes, Azogue, y Tabaco.

4.1.2.1.3. Juegos

En la Nueva España los juegos de azar eran abundantes aunque una actividad considerada indigna tanto como profesión e incluso vista como un vicio; no pudo evitarse y el Estado prefirió intervenirla e indirectamente obtener ingresos por las diversas actividades, concesionandolas. Entre ellas estarían los: Albures, ruleta, carreras de caballos; peleas de gallos, dados, naipes, y lotería, citadas para el maestro Ernesto Flores Zavala en su obra "Los Productos".

LOTERIA

"Para contrarrestar el juego, la Corona de España consideró la necesidad de reglamentarlo y D. Francisco Javier Serría, tuvo la idea de crear una lotería para que los residentes de Nueva España pudieran exponer pequeñas cantidades de dinero con la esperanza de sacarse grandes premios.

Con este motivo, el Marqués de Croix, creó una Lotería que era un convenio tácito entre 50.000 sujetos que poniendo \$20.00 cada uno, formarían el fondo de un millón, a fin de

que descontando 14% para su Majestad se distribuyera el resto de \$870,000.00 entre 5.000 porciones o premios de distintos valores que debía tocar a los sujetos señalados por la suerte.

El 19 de septiembre de 1770, se promulgó un Bando estableciendo la Gran Lotería de la Nueva España. Se celebraba cada tres meses; el número de billetes era de 50.000 con valor de \$20.00, pero divididos en cuartos de \$5.00; el premio mayor era de \$40.000.00.

El primer sorteo se efectuó el día 2 de enero de 1771. El 27 de septiembre de 1821, dejó de funcionar la Lotería Real y se reinstaló en 1831. En 1867 el presidente Juárez las abolió. Posteriormente D. Sebastián Lerdo de Tejada volvió a permitir las.

A fines del siglo pasado la Lotería Nacional volvió a funcionar (lo. de enero de 1882), bajo el gobierno del General Manuel González. La suprimió D. Venustiano Carranza el 13 de enero de 1915, pero el 7 de julio de 1920 el Presidente provisional Dr. Adolfo de la Huerta la reinstaló para que sus productos se dedicarían a las instituciones de Caridad, por lo que se llamó Lotería Nacional para la Beneficiencia Pública.

La Ley sobre la Lotería Nacional de 15 de enero de

1948, publicada el 16 de marzo de 1943, estableció que la Lotería Nacional para la Asistencia Pública, tiene el carácter de Institución Oficial Federal, dependiente de la Secretaría de la Asistencia Pública; sus funcionarios y empleados son federales"... (202)

GALLOS. Maniau, explica que el motivo de que este ramo se incorporase a la corona fue una representación del asentista de naipes (un concesionario), que ofreció contribuir mil pesos más cada año (una enorme cantidad en esa época), por el permiso de lidiar gallos lo que alertó a la Corona sobre su productividad. Este concesionario en particular logró su propósito en virtud de Real Cédula de 27 de septiembre de 1727 (lo cual era consecuencia de que el concesionario obtenía mucho más, una situación que no extraña aún hoy día, como puede constatar aquel que acuda a un palenque - Después se aumentó generalmente el monto por providencia del Virrey Marqués de Casa Fuerte, en 16,000 pesos anuales y de cuenta del monarca; pero la experiencia de su decadencia obligó a rematarlo nuevamente en 12,000 pesos anuales por cinco años que concluían en mayo de 1771.

De acuerdo con lo prevenido en el artículo 122 de

(202) FLOREZ ZAVALA, Ernesto "Los Productos", serie a cargo del Tribunal Fiscal de la Federación, México P. 70.

la Ordenanza de Intendentes se formó expediente sobre arrendar o administrar este ramo por las intendencias (circunscripciones organizativas a fines del siglo XVIII), y de sus resultas con nuevos datos y conocimientos se eligió en la de México el último partido a cargo de Oficiales Reales, y en las demás se arrendó. En esas fechas se daba como datos sobre su renta lo siguiente:

PRODUCTOS TOTALES...	52,620.1.1
GASTOS.....	<u>7,418.1.11</u>
	42,201.7.21

NAIPES. Este ramo se estancó generalmente e incorporó según Maniau...(203) a la Corona por Cédula Real de Felipe II de 7 de Septiembre de 1552. Nos dice este autor que al principio se arrendó; en 1673 se administró de cuenta de su majestad y se fueron alternando ambos métodos hasta que en el año de 1765 se fijó el que subsistía a principios del siglo XIX bajo sus Ordenanzas y las prevenciones hechas en la de Intendentes.

Los Naipes que antes se construían en Nueva España vinieron después de Macharavialla, de cuya fábrica se surtía también a la Habana, Guatemala y Filipinas. Cada baraja se

(203) MANIAU, Ob. cit. p. 48.

vendía a un peso, y aunque el ramo tenía una dirección agregada al de Pólvora, corrían con el expendio los administradores del último y del tabaco con un premio de 5% sobre ventas.

La renta rendía como sigue (fines siglo XVIII);

PRODUCTOS...	122,941.5.6
SUELDOS Y GASTOS DE ADMINISTRACION...	<u>22,369.6.0</u>
LIQUIDO...	100,571.7.6

4.1.2.1.4 Azogue

El uso y auge de este mineral para la extracción de oro y plata tuvo mucho que ver con el método del beneficio que en la minería novohispana introdujo Bartolomé de Medina en 1555, en la mina de "La Concepción" del Mineral de Real de Pachuca.

El beneficio de la plata por la amalgamación con azogue o mercurio, sal común y magistral (sulfato de cobre e hierro), por el sistema de patio no había pasado en Europa de mera curiosidad metalúrgica hasta su aplicación a gran escala en la Nueva España a partir del momento en que el virrey Luis de Velasco hizo a Bartolomé de Medina la concesión, por 10 años, de que todos los mineros que quisieran utilizar su procedimiento fueran obligados a pagar una suma equitativa

que no podía pasar en ningún caso de \$ 300.00 de oro de minas. Esto produjo un avance tecnológico de considerable influencia en la economía mundial...(204)

En realidad el mercurio (azogue) era en esas fechas, escasísimo; sólo se producía, explotaba y comerciaba de tres minas; las de Almadén en España; la de Guancavélica en el Perú y la de Corintia en Alemania, lo que encarecía su producción, comercialización y precio. Por si no fuera poco y establecida su importancia, una vez estancado, aunque había solicitud para estas minas, descubriéndose varias vetas, no fue posible su explotación eficaz en estas tierras; a pesar de haberse traído especialistas de las minas de Almadén en 1777, por ello nada se adelantó.

Para consumo del reino se traían anualmente 12,000 quintales de azogue por contrato de la mina de Corintia, haciéndose las remesas posibles de las de Almadén y Guancavelica. Los costos, primas y gastos a la entrega (azogue de corintia) ascendían a 63 pesos vendiéndose en ese precio a los mineros (fines siglo XVIII). El segundo (Almadén) a 30 pesos y se entregaba a 41 ps. dos rs. once gs.

(204) Para mayor información sobre el método de patio, ver Historia Natural y Moral de las Indias, Joseph de ACOSTA. México, 1940, P. 256 y 257.

4.1.2.1.5. Tabaco

Ya desde la época virreinal se vió el aumento de la producción de tabaco, pues la costumbre de fumar se extendió ampliamente no sólo en criollos y mestizos, sino también en las clases adineradas. Más adelante su consumo y cultivo sufrió restricciones por las gabelas que se le impusieran, la mayor fue convertirlo en ESTANCO, con base en la cédula de 13 de agosto de 1764 por el virrey Don José de Galves en el se obligaba a solicitar permiso para cultivarlos así como que se establecía que el cultivador debía venderlo a la Administración Oficial y al precio que ésta fijaba arbitrariamente según la calidad. Por otra parte se limitaba el cultivo a determinadas zonas.

"El tabaco se elaboraba en fábricas ubicadas en México Querétaro, Puebla, Oaxaca, Córdoba y Guadalajara que ocupaban a más de 15 mil individuos entre hombres y mujeres. Estas fábricas labraban diferentes cantidades anualmente, que variaban según los consumos de los distritos en que estaban establecidas"...(205)

(205) LOPEZ ROSADO, Diego Historia y Pensamiento Económico de México, Tomo II-MINERIA-INDUSTRIA UNAM TEXTOS UNIVERSITARIOS, MEXICO 1968. P. 165.

Al respecto el autor Luis Chávez Orozco, asienta que el producto del monopolio del tabaco en el quinquenio 1785-1789, descendió a \$15,920.854...(206)

La importancia y productividad de la manufactura del tabaco, concebido como un derecho de regalía, no dejó de constatarla el gran viajero Alejandro de Humboldt. Por otra parte se vió que sus gastos ascendían en una fábrica de cigarrillos y tabaco en polvo, año con año a más de \$ 1,240,000. Las fábricas más grandes eran las de México y Querétaro. Algunos datos de fabricación total de estas factorías lo cita Humboldt para los años 1801 y 1802...(207)

TABACO FABRICADO EN NUEVA ESPAÑA

VALOR, SEGUN EL PRECIO DE TABACO FABRICADO	7,825,613	7,686,834
GASTOS DE FABRICA	1,299,411	1,285,199
SUELDOS DE EMPLEADOS	789,452	794,586
PRECIO DEL TABACO COMPRADO A LOS LABRADO-		
RES DE MEXICO	626,319	594,229
BENEFICIO LIQUIDO DE LA CORONA SOBRE LA VENTA DE		
TABACO	3,993,834	4,092,962

(206) CHAVEZ OROZCO, Luis. Historia de México, (1808-1836) - Editorial Patria, México 1947, p. 214.

(207) HUMBOLDT, Alejandro. OB. cit. T. IV, P. 16.

"Cuando pase por Querétaro, visité la gran fábrica de puros y cigarros que da ocupación a 3,000 obreros, entre los cuales se cuentan 1,900 mujeres. Las salas están limpias, pero mal ventiladas, y son muy pequeñas y por tanto, muy calientes. En esta fábrica se consumen diariamente 130 resmas de papel y 2,770 libras de tabaco en hojas. En todo el mes de julio de 1803 se fabricó por valor de \$ 185,288 pesos; a saber, 2,654,820 cajetillas de cigarros; cuyo precio de venta es de \$ 165,926 pesos y 289,799 cajas de puros. Los gastos de fábrica de este sólo mes ascendieron a \$ 31,789. Parece que la fábrica real de Querétaro produce en puros y cigarros por más de \$ 2,200.000 al año...(208)

"El establecimiento de las fábricas de puros y cigarros (nos dice el Ministro de la Suprema Corte Manuel Yañez Ruiz) fue pensamiento del Virrey José de Galves cuando estableció el estanco del tabaco, para proporcionar a la renta con este ramo de industria, las utilidades que lograban los cigarros particulares, tomando el tabaco en el estanco y labrandolo de su cuenta",,,(209)

(208) YAÑEZ RUIZ, Manuel. El Problema Fiscal. T. I. México 1958, P. 161. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

(209) Idem P. 161.

Al principio se permite libremente a toda clase de personas la fábrica y venta de puros y cigarros, sin embargo, vista su utilidad que llevó a Joaquín Maniau a decir que era "Alhaja preciosa que el Rey tiene en sus dominios de América", terminó por ser tiempo después solo actividad de los cigarreros de oficio, sin mezcla de otro comercio o actividad.

Cabe hacer hincapie que a más de las características típicas de Monopolios ya citados (control de cultivo y producción al productor por parte del Estado, venta exclusiva a éste y control en el estanco; límite a zonas de cultivo, control de fabricación y distribución); el resultado era favorable al tesoro público (lo que le daba su carácter de monopolio fiscal), pues el precio de los cigarros y los puros era señalado por decreto, así como su tamaño y la cantidad de ellos que llevaban las cajas y paquetes.

El consumo en cigarrillos llegó a ser muy alto pues de producían en la época del Conde de Revillagigedo \$ 500,000 en puros y \$ 5,400.000 encigarros, siendo el total de la venta de tabaco y sus derivados \$ 6,300.000 según afirma Diego G. López Rosado...(210)

(210) LOPEZ ROSADO, Diego G. Ob. cit. Tomo II, P. 166-167.

En resumen los estancos tenían todas las características que se conocen sobre los monopolios, estaban destinados a obtener ingresos para el fisco del Monarca y producían grandes beneficios en los más de los estancos, resultantes de las diferencias entre los costos de producción y los precios de venta al consumidor, en proporciones mínimas de 2 a 1 y desde luego más.

Sin embargo puede decirse que a principios del siglo XIX, el sistema monopolístico marchaba a saltos y muy deficientemente, plagado de ineficiencias y abusos.

4.1.3. CONSTITUCION DE CADIZ

A comienzos del siglo XIX, las élites criollas de varios países americanos deseaban en gran medida nacionalizar la toma de decisiones apropiándose la autoridad. El factor crítico fue la relación de regateo político entre las élites locales, el gobierno metropolitano y el de cada colonia.

La situación de hispanoamérica era propicia a cambios: los mexicanos deseaban para si mismos al poder y una mejor posición. Se oponían a la hispanización de su gobierno.

Algunos deseaban también la modernización económica, especialmente en la zona del Bajío.

La élite venezolana por su parte deseaba liberalizar su comercio exterior, impedir la movilidad social para los negros a puestos de élite y establecer un abasto de mano de obra más firme y estable para las plantaciones. Los chilenos deseaban más autonomía para mejorar su posición de regateo frente a Perú.

La desconfianza y los crecientes choques obligaron a la metrópoli a tratar de cooptar a las élites de las colonias.

Llegada la posibilidad de acudir a las Cortes de Cádiz fue palmario este hecho, el cual respondía a la necesidad de cambios y adecuaciones políticas, económicas y sociales... (211)

Ante las cortes, los diputados americanos presentaron un Plan de Reforma de 11 puntos el 16 de Diciembre de 1810. Había 5 demandas políticas: igualdad de representación en cortes entre España y América en proporción a la población.

Igualdad de acceso a los cargos públicos para los americanos, al menos la mitad de los de cada reino debían ser para los naturales; establecimiento de una junta nominadora para todos los cargos públicos; y la restauración de la Compañía de Jesús. Ninguno fue aprobado.

Se hacían demandas económicas, entre ellas, --- el cese de todas las prohibiciones a las actividades agrícolas e industriales en América; libertad de comercio entre América y España, entre América y los Aliados de España y con todos los países neutrales, la extensión del libre comercio a todas las posesiones de España en Asia, incluso las Filipinas; la

(211) DOMINGUEZ, Jorge I. INSURRECCION O LEALTAD. (La desintegración del Imperio Español en América), 1a. Edición en Español Fondo de Cultura Económica, México 1985, pág. 270-272.

supresión de todos los monopolios de gobierno salvo el del mercurio (la explotación de las minas no sería monopolizada, pero si lo sería la administración de la producción)...(212)

De estas demandas las prohibiciones a las actividades agrícolas e industriales en América fueron levantadas por las cortes el 9 de febrero de 1811. Y aunque se avanzaba cautelosamente hacia una abolición de los monopolios en 1813, difirieron su puesta en vigor.

Las provisiones sobre libre comercio fueron aprobadas poco antes que el Rey disolviera el parlamento, por lo que no entraron en efecto. Las cortes aceptaron un comercio más libre al volverse a reunir en 1820, sin embargo el comercio en la Nueva España era problemático por la oposición de la élite mercantil. Muchas leyes liberales aprobadas por las cortes como la libertad de publicación, nunca fueron aplicadas por los virreyes de la Nueva España, por considerarlas obstáculos para suprimir la revolución. (213)

Por tanto la legislación de Cortes tuvo moderado éxito

(212) Idem. P. 207.

(213) Idem. P. 207. Las Fuentes son W. Woodrow ANDERSON "Reformas a Mean to Quell Revolution" John H. HANN "The Role of the Mexican Deputies in the Proposal and Enactment of Measures of Economic Reform Aplicable to México ambos en Benson Ed. México. Vease también ANNA. Fall of the Royal Government pp. 98-139.

en atraerse a los americanos. Empero no se pusieron en vigor o no se otorgaron demandas políticas decisivas. Las demandas económicas especialmente las relacionadas con el comercio libre sugeridas por muchos diputados mexicanos eran más modernizadoras de lo que aprobarían los que los eligieron. En una palabra no eran representativas.

Todavía a comienzos de la guerra de independencia y durante mucho tiempo siguieron subsistiendo los estancos al igual que otras gabelas considerados como fuentes importantes de ingresos del Estado, ya atendiéndolos directamente ya entregados a los particulares para su explotación, otras veces por imposibilidad práctica dado el Estado de guerra vigente. No obstante las dificultades existentes ya los Bandos del libertador Mexicano Miguel Hidalgo especialmente el de 6 de Diciembre de 1810, contenían expresiones que traslucían un sentir generalizado del pueblo sobre las injusticias de las múltiples gabelas existentes.

Decía el Procer:

"Desde el feliz momento en que la valerosa nación americana tomó las armas para sacudir el pesado yugo, que por espacio de cerca de tres siglos la tenía oprimida. Uno de los principales objetos fue extinguir tantas gabelas con que no podía adelantar su fortuna, más como en las críticas

circunstancias del día no se puedan dictar las providencias adecuadas a aquel fin, por la necesidad de los reales que tiene el reino para los costos de la guerra, se atiende por ahora a poner el remedio en lo más urgente por las declaraciones siguientes.

Primera. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, que se les aplicará por transgresión de este artículo. Segunda. Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban, y toda exacción que a los indios se les exigía. Tercero. Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones se haga uso del papel común, quedando abolido el del sellado. Cuarta. Que todo aquel que tenía instrucción en el beneficio de la pólvora, pueda labrarla sin más pensión que la de preferir al gobierno en las ventas para el uso de sus ejércitos, quedando igualmente libres todos los simples de que se compone" (214)

Más tarde en Guadalajara el 15 de Diciembre de 1810

(214) ALAMAN, Lucas. Historia de México. Parte Primera (Desde los Primeros movimientos que prepararon su independencia en el año de 1808 hasta la época presente. (1830) Tomo II Instituto Cultural Helénico. Fondo de Cultura Económica México 1985 Apéndice Documento No. 10 (Lib. 2 cap. 6 Fol. 88-Bandos Publicados por el Generalismo D. Miguel Hidalgo en Guadalajara Impresos en aquella ciudad, 6 Diciembre de 1810 pág. 26.

confirma estos decretos. Se menciona que ya antes Ignacio López Rayón por Comisión de Hidalgo había publicado en Tlalpujahua, el 24 de octubre de 1810 un bando en el que ordenaba la confiscación de los bienes de los Europeos, la supresión del pago de tributos de los estancos de pólvora, naipes, papel sellado, pero no del tabaco en hoja y labrado; la reducción del 6% de Alcabala al 3% en los efectos del país y el comercio libre de todas las bebidas, la igualdad de todos los americanos sin distinción de castas y la abolición de la esclavitud(215)

Se colige que con tales proclamas se buscaba ganar simpatías y personal para la causa, al mismo tiempo debilitar la de los partidarios de la corona y destruir sus fuentes de ingresos para evitar cayeran en sus manos.

Aunque los privilegios de los gremios fueron eliminados en definitiva hasta 1914, se afirma que el mismo Hidalgo ya tenía la intención de suprimirlos. En ese sentido se infiere de sus ideas por el proyecto de constitución que Ignacio López Rayón (que fue su secretario) sometió a José Ma. Morelos en abril de 1812, asegurando que en él se contenían los principios de Hidalgo. Entre estos estarían la supresión de los exámenes

(215) CUE CANOVAS, Agustín, Ob. cit. pág. 217.

de los artesanos... (216)

En cuanto a los estancos estos subsistian, y aún su supresión dejaba latente la posibilidad del establecimiento en los Estados.

Continuador del movimiento de independencia en el sur por expresa encomienda de Hidalgo, Morelos concretaría con mayor claridad las ideas centrales que impulsaban a ambos.

Luego de una paulatina evolución de su pensamiento que lo llevaría a eliminar la ficción del Fernandis mo (lucha a favor de Fernando VII en lugar de las ideas de independencias del sometimiento español), Morelos desde el punto de vista de los tributos gabelas y estancos clarifica aún más las expectativas reales del pueblo en este punto buscando su supresión.

En tal sentido en su Bando denominado sentimientos de la Nación, ó 23 puntos dados por Morelos para la Constitución (31 de octubre de 1814) declarará:

(216) ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Prolegomenos a la Historia Constitucional de México Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Primera Edición, México 1980, Pág. 95.

"22o. Que se quite la infinidad de tributos, pechos e imposiciones que nos agobian y se señale a cada individuo un 5% de semillas y demás efectos u otra carga igual, ligera, que no oprima tanto, como la Alcabala, el Estanco, el Tributo y otros, pues con esta ligera contribución y la buena administración de los bienes confiscados al enemigo podrá llevarse el peso de la guerra y honorarios de empleados". (217)

La suerte de Morelos, el curso desfavorable de la guerra y el desorden administrativo y financiero que le siguió impedirían que los estancos, alcabalas y monopolios fuesen suprimidos.

Lo anterior provoco el alza de precios inmediatos de los instrumentos de labores de minas, haciendo incosteables la explotación de los de baja ley y la falta de azogue, de hierro junto con otros elementos más la venta de plata a precio inferior a su valor obligó a abandonar muchas explotaciones. Aún muchos años después de consumada la independendencia, la minería no consiguio salir de su crisis...(218)

(217) SAYEG HELU, Jorge. "El Constitucionalismo Social Mexicano Editorial Cultura y Ciencia Política A.C., 1a. Edición México 1972 pág. 156.

(218) CUE CANOVAS, Agustin, Ob. cit. P. 241-242.

La guerra de independencia provocó el desarreglo de toda la economía colonial aniquilando el monopolio comercial de España disminuyendo drásticamente los ingresos fiscales aunados a la intensificación del contrabando.

La renta del tabaco que en 1809 produjo un valor entero de 9,585,697 pesos con un producto líquido de 3,579,950 a partir de 1810 sufrió rápida disminución y la baja de los valores del tabaco que perdieron hasta el 80%; las Alcabalas disminuyeron a pesar de haber sido aumentadas en un 2%, que las hizo ascender al 8%...(219)

Hubo choques entre los consulados de México y Guadalajara con motivo del contrabando. Este favorecía al de Guadalajara que así adquiría efectos extranjeros por el Puerto de San Blas, hasta que en 1810 el virrey dictó un Bando prohibiendo completamente dichos desembarcos bajo pena de comiso...(220)

Las constantes penurias que en adelante sentiría el fisco no serían compensadas más que por elevaciones de impuestos pero sobre todo con empréstitos que iniciarían la

(219) Idem. Pág. 247-248.

(220) Idem. P. 248.

carrera de la considerable deuda externa que todavía vive el país.

Como afirma el Historiador Silvio Zavala con los 16000 quintales de Azogue para beneficiar la plata que se importaban de las minas de Almaden e Idria en Europa, sucedía que las constantes guerras de la metrópoli entorpecían su abastecimiento desequilibrando la producción minera. Además el reparto del azogue constituía un medio de enriquecimiento y de favoritismo para los virreyes.....(221)

El sistema comercial de monopolios en este último periodo se hallaba debilitado por las concesiones legales de los Borbones y por el contrabando.

Por ejemplo de acuerdo con la Real orden de 18 de noviembre de 1797, que autorizó la introducción de efectos de propiedad española bajo pabellón neutral, frecuentaron Veracruz muchos barcos procedentes de Jamaica. Durante el gobierno del virrey Iturrigaray se negociaron permisos para comerciar con Nueva Orleans. El a su vez, introdujo fraudulen-

(221) ZAVALA, Silvio. "Apuntes de Historia Nacional 1808-1974"
El Colegio Nacional -Fondo de Cultura Económica, Quinta Edición, México 1990, pág. 12.

tamente 170 bultos de mercancías que le produjeron 119, 125 pesos y al fisco un desfaldo de 9,530 pesos...(222)

Lo anterior como era de esperar provocaba mucha inconformidad y dio pauta más adelante a las exigencias de libertad absoluta de comercio por parte de los miembros del partido liberal.

4.2. EPOCA INDEPENDIENTE

A partir de 1821 México inició su vida independiente de España; sin embargo, el régimen imperante en la Colonia continuó casi sin sufrir transformaciones, en virtud de que muchas leyes y prácticas administrativas se mantuvieron durante casi todo el siglo XIX. Un ejemplo de ello lo constituyeron los estancos, que fueron considerados por mucho tiempo como principal fuente de ingresos para el Estado.

"Por otro lado, el país tenía una industria incipiente con excepción de la minería; la agricultura y la ganadería se encontraban concentradas en pocas manos y limitadas a cultivos monopólicos como los del maíz y el trigo. El territorio contaba con riquezas naturales inexploradas, pero carecía de comunicaciones y de la industria de transformación... (223)

En relación de los monopolios, los intentos por mejorar su organización comenzaron desde la consumación de la Independencia con el Plan de Iguala y con los Tratados de Córdoba, al nombrarse una Junta Provisional Gubernativa compuesta por 38 miembros, quienes

(223) NUESTRA CONSTITUCION, tomo 12. "De las Garantías individuales artículos 28 y 29", Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1990, pág. 26.

destacaban por sus conocimientos, su riqueza y su influencia en la sociedad. Dicha junta quedó instalada el 28 de septiembre de 1821; tres meses más tarde, el 15 de diciembre, la Junta publicó una ley en la que se decretaba la libertad de comercio con cualquier país, y se permitía el arribo a los puertos mexicanos de todos los buques extranjeros.

Sin embargo, en enero siguiente, la Junta decidió reformar la ley debido a que se consideró una decisión demasiado liberal.

En febrero de 1822 se instaló por primera vez el Congreso Constitucional con el propósito de remediar los múltiples problemas en los que se encontraba sumergida la Junta Gubernativa, debido, principalmente a los enfrentamientos entre partidarios de la monarquía y los de la república. Al poco tiempo, el 21 de julio, los monarquistas triunfaron al proclamar a Agustín de Iturbide emperador de México. Sin embargo las perspectivas del primer imperio mexicano eran limitadas y su actuación fue efímera.

La legislación promulgada por el emperador fue el Reglamento Provisional del Imperio, en el cual no

hizo mención alguna sobre monopolios... (224)

Hasta después de la abdicación de Iturbide en 1823 y como resultado del Congreso Constituyente de 1824, se facultó al Congreso para legislar en materia de educación, cultura comercio e industria. Sin mencionar el concepto monopolio, la Constitución de 1824, en su artículo 50 autorizó una excepción cuando aseguró derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras por un tiempo limitado.

El régimen que imperó hasta 1835 fue el sistema federal, establecido mediante la Constitución de 1824. Las Siete Leyes, promulgadas en 1836, tuvieron como base un sistema centralista. Dicha Carta no legisló respecto a los monopolios. Fue hasta 1824 que dentro del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana -también centralista y antecedente de las Bases Orgánicas de 1843- se establecieron disposiciones al respecto... (225)

El artículo 79, fracción XXVI afirmaba la facultad del Congreso Nacional para fomentar y proteger la industria nacional, concediendo exenciones y prohibiendo la importación de artículos y efectos manufacturados o explotados en la

(224) Idem, p. 27.

(225) Idem, p. 28.

República. En un voto particular la minoría de la Comisión Constituyente de 1842 formuló una petición con objeto de mejorar el Proyecto de Constitución; presentó, dentro del artículo 5o., la petición de abolir todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones. Asimismo, en el precepto 35 el voto proponía: (226).

Toca exclusivamente al Congreso General dictar leyes sobre ... sistema de monedas, pesos y medidas; arreglar el comercio de la República con el extranjero y los estados entre sí; arreglar uniformemente en toda la República los derechos de amonedación, establecer postas y correos...

El Segundo Proyecto de Constitución, también redactado en 1842, abolió todos los monopolios relativos a la enseñanza y al ejercicio de las profesiones.

Como antecedente de las excepciones que se dieron a la prohibición de monopolios, el Proyecto no concedió prerrogativas para ejercer de manera exclusiva cualquier tipo de actividad industrial o comercial, con excepción de los ya establecidos o que se establecieran a favor de los autores, introductores o perfeccionadores de algún arte u oficio, o

respecto de los inventores y perfeccionadores de alguna industria, cuyas actividades fueran útiles a la Nación, y estableció la posibilidad de otorgarles privilegios exclusivos por un tiempo no mayor de 10 años... (227)

El artículo 67 de las Bases Orgánicas dispuso expresamente que el Congreso no podía: "Derogar ni suspender las leyes prohibitivas de la introducción de géneros y efectos perjudiciales a la industria nacional sin el consentimiento previo de las dos terceras partes de las asambleas departamentales". Además, el precepto 87 estableció como facultad del Presidente de la República, la concesión de privilegios exclusivos, conforme a las leyes, a los inventores, introductores o perfeccionadores de algún arte o industria útil a la Nación.....(228)

A pesar de la promulgación de las Bases Orgánicas México continuaba inmerso en una inestabilidad política y económica derivada de los constantes enfrentamientos entre las facciones en pugna y los intereses externos.

En 1853 Antonio López de Santa Anna ocupó por última vez la presidencia después de haber estado diez veces en el

(227) Idem. p. 28.

(228) Idem. p. 28.

LAS CONTRIBUCIONES DE LOS ESTADOS Y EL MONOPOLIO DEL
 TABACO EN RELACION CON EL INGRESO NACIONAL: 1826-1827

A 1833-1834

AÑO	INGRESOS TOTALES POR IMPUESTOS	MONOPOLIO DEL TABACO	CONTRIBUCIONES DE LOS ESTADOS
1826-1827	\$15,137,981	\$914,927 (6.0%)	\$979,145 (6.5%)
1827-1827	12,446,893	1,212,462(9.7%)	1,381,412(11.0%)
1828-1829	12,787,994	1,013,159(7.9%)	1,435,970(11.2%)
1829-1830	11,656,479	841,375(7.2%)	1,398,488(12.0%)
1830-1831	14,521,690	457,285(3.1%)	1,356,564(9.3%)
1831-1832	13,033,698	7,116(0.5%)	849,240(5.6%)
1832-1833	11,891,909	abolido en la primavera de 1933	624,969(5.3%)
1833-1834	12,838,721	o	331,898(2.6%)

Fuente: Memorias de Hacienda 1828, 1829, 1830, 1831, 1833, 1835 y 1870.

Macune, México y la Federación pp. 108-113. (239)

Después de 1834 el gobierno dio prioridad a los grupos de agiotistas. Por ejemplo, a cambio de un millon de pesos de prestamo, el gobierno hipotecó la mitad de los productos

de las minas de plata de Fresnillo del año de 1835 y prometió no aumentar los impuestos durante 12 años. Cuando Anastasio Bustamante ocupó la Presidencia Institucionalizó el tipo de negociaciones con estos "financieros". El 15 de abril de 1837 transfirió las propiedades restantes de la Inquisición y de los jesuitas al Banco de Avio que apoyo, así como el manejo del recientemente restablecido monopolio del tabaco. El Banco a su vez arrendó al monopolio a un consorcio de prestamistas que incluía a poderosos de la época como Benito Maqua, Cayetano y Francisco Rubio, Felipe Neri de Barrio, Miguel Bringas y Manuel Escandon.....(240)

Sin embargo ni las reducciones en las tarifas aduanales ni el establecimiento de impuestos directos incrementaron los ingresos fiscales. Por tanto el gobierno aumentó primero los impuestos sobre las mercancías importadas compradas en el interior ("el consumo") de 5 a 15% en noviembre de 1839 y continuo incrementando los gravámenes. En marzo de 1841 decreto impuestos de 3 al millar sobre la propiedad y el 8 de abril añadió un impuesto mensual per capita que iba desde 1/5 de real hasta 2 pesos sobre cada individuo mayor de 18 años de edad.

Esta combinación de impuestos llevo finalmente a la destrucción de la coalición centralista. Ello provoco que el General Mariano Paredes y Arrillaga se rebelara en agosto de 1841 a fin de que se promulgara otra constitución y se pusiera fin a los elevados impuestos. No obstante aun cuando Paredes pudo tener una parte de apoyo de la Elite, los especuladores preferian seguir tratando con Santa Ana y así, por primera vez, se unieron a los grupos de presión que incluian a la élite propietaria de tierras, al ejército y al clero y todos juntos elaboraron un programa de dictadura militar encabezado por Santa Anna conocido como "Bases de Tacubaya". El Consorcio del tabaco manejado por agiotistas, ya habia dotado al general con 100 elementos de tropa cuando hizo su proposición.....(241)

En 1842 Santa Anna intentó gobernar concediendo prestamos a cada uno de los grupos de sus partidarios pero sobre todo a quienes lo financiaron. Los agiotistas seguian involucrandose en las aduanas del país y en la deuda exterior. Santa Anna incluso protegió a los financiadores que defraudaban al gobierno.

4.3. EPOCA DE LA REFORMA (CONSTITUCION DE 1857)

La doctrina derivada de la Constitución de 1857, por su parte, definió a los monopolios y a los privilegios. Mariano Coronado y Eduardo Ruiz, basándose en la definición de Hugo Grocio, consideraron al monopolio como un permiso concedido por la Ley o por una autoridad para tener derecho exclusivo de fabricar comprar o vender objetos u ofrecer servicios que estén en el mercado. Por su parte, un privilegio es un permiso para hacer, fabricar o usar algún objeto, en forma exclusiva, para aprovechar de sus productos por tiempo limitado. Es decir, que el monopolio se prohíbe generalmente porque limita la libertad de Trabajo, industrial y comercio, mientras que en el privilegio como lo es toda patente de invención o derecho de autor, se permite la explotación exclusiva, como un estímulo a la autoridad y a la creatividad. (242)

La participación del Estado en la economía quedó demostrada desde la intervención de Lucas Alaman y la creación de una Secretaría de Estado con atribuciones económicas específicas así como en la realización de programas tales como la construcción de redes ferroviarias, supresión de Alcabalas, establecimiento de la propiedad originaria del Estado, restric-

(242) GONZALEZ OROPEZA, Manuel. El Artículo 28, publicado en el volumen Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada". Ed. Rectoría Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1985, P. 80.

ción a la libertad de industria y comercio, facultad económico coactivo y la codificación del comercio... (243)

Cabe destacar no obstante que la línea seguida en el periodo liberal fue consistente con la prohibición de privilegios y monopolios.

Así, dado que las personas que integraron el Congreso Constituyente que se reunió de 1856 a 1857 eran en su mayor parte profesionistas de clase media, conocían las limitaciones del régimen heredado de la Colonia, y especialmente de los monopolios y Estancos, estos últimos técnicamente monopolios o servicios públicos encomendados al Estado y por los cuales se allegaba ingresos el fisco de manera exclusiva.

Por ello, la opinión de la Asamblea Legislativa, en contra de los Estancos fue unánime en la discusión del artículo 20 del Proyecto (28 de esa Constitución); no hubo objeciones por este concepto.

Era pues claro para la doctrina liberal, que por ningún motivo debía concederse al Estado que acaparara en su provecho una actividad cuyo desempeño estuviera al alcance privado.

Había pues una corriente importante que luchaba contra los monopolios en la más pura línea liberal, el objetivo: eliminar privilegios odiosos de antaño, aunque de manera pragmática, pues reconocían la necesidad de reservar ciertas funciones al estado (correos y acuñación de moneda por ejemplo)

La discusión en el Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857) sobre el artículo 20 Constitucional equivalente del 28 de la Constitución actual, es ilustrativa de estos puntos de vista:.....(244)

"SESION DEL 14 DE AGOSTO DE 1856

(Viernes 15 de agosto de 1856)

En la sesión de ayer se dio cuenta con una comunicación del Sr. D. Juan José de la Garza avisando haberse vuelto a encargar del gobierno y comandancia general del Estado de Tamaulipas; con una exposición del obispo y cabildo de Guadalajara contra la libertad de cultos y con otra de varias señoras de la misma ciudad en el propio sentido.

Se puso a discusión el artículo 20 del proyecto de Constitución, que dice: "No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria."

El Sr. ARIZCORRETA, respetando las ideas patrióticas de la comisión, cree que no son de aprobarse en los

(244) ZARCO, Francisco. Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857), Estudio Preliminar de Catalina Sierra Casasus; El Colegio de México, Primera edición, México, 1957, pág. 475.

términos en que se emiten en el artículo. Le parece que hay ciertos monopolios morales, reconocidos por la comisión en los artículos 17 y 18 al hablar de privilegios y de títulos profesionales.

Entrando en la cuestión de prohibiciones, conviene en que el comercio libre ha de ser muy benéfico a la democracia, pero teme que en la actualidad originen algunos perjuicios. No es prudente abolir las prohibiciones en un artículo constitucional, sino por medio de leyes secundarias, para que, si alguna vez es conveniente establecer alguna prohibición, el Gobierno no se encuentre con las manos atadas.

Teme que la aprobación del artículo origine algunas reclamaciones, pues ha oído decir que la causa de Martínez del Campo tiene concedidos algunos permisos de algodón.

El Sr. Prieto dice que, mientras más avanza la discusión del proyecto, más se palpa la necesidad de hacer al pueblo grandes beneficios y le es más grato contribuir con su voto a la consignación de los derechos del hombre.

Traza en seguida con vivos colores la historia del

sistema económico del Gobierno colonial que se fundaba sólo en la explotación del hombre por el hombre. Cita oportunamente la autoridad de Abad y Queipo, y describe todos los males que causó en México el mal reparto de las tierras entre blancos e indígenas.

Hace la historia de los monopolios en Francia y en España.

Pasa después a ocuparse de nuestro sistema financiero y se declara abiertamente en contra de las alcabalas que tantos males causaron al comercio interior en la última época de la federación.

La cuestión de monopolios es tan grave que, para librar al pueblo de vejaciones fiscales, debe ser resuelta por la Constitución.

Se ocupa después de lo que ha sido nuestra industria y refiere toda la historia de los permisos de algodón.

Defiende vigorosamente el artículo y termina pidiendo excepciones en favor de la casa de moneda y del correo y la completa supresión de las alcabalas.

El Sr. García Granados quiere que se extienda la excepción al papel sellado y a los naipes.

El Sr. MATA defiende el artículo como el gran principio económico que ha de salvar a este país y lo ha de poner en el camino de su prosperidad.

Se ocupa de algunas de las objeciones del Sr. Arizcorreta; cree que los legisladores no tienen que ocuparse de los monopolios de hecho y sí de los de derecho. No pasa por que sean monopolios los títulos profesionales que aseguren el ejercicio de una facultad. Tampoco cree que merecen el nombre de monopolios los privilegios exclusivos que por tiempo determinado se conceden a los inventores como premio al trabajo y al talento.

SE muestra conforme con las ideas del Sr. Prieto y, aunque cree que el artículo constitucional que habla de la moneda consigna la excepción, está dispuesto a incluirla en el artículo extendiéndola al correo y a los privilegios exclusivos.

Hace también la historia de las prohibiciones, error funesto que se debe a D. Lucas Alamán y que ha hecho perder al país más de ciento cuatro millones de pesos para beneficiar sólo a cinco o seis industriales protegidos por Alamán.

Dice al Sr. García Granados que el papel sellado no es monopolio, sino un impuesto directo. No halla razones que sostengan el estanco de los naipes, pues si se consideran como inmorales, mayor inmoralidad hay en que los estanque el Gobierno.

La comisión hace al artículo la siguiente adición:
"Exceptúase únicamente los relativos a la acuñación de la moneda, a los correos y a los privilegios que por tiempo limitado se concedan por la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

El Sr. Moreno pide que en el mismo artículo se decrete la supresión de las alcabalas.

El Sr. Gamboa opina que esta reforma debe introducirse por medio de una ley secundaria.

A petición del Sr. García Granados, en votación nominal se declaró haber lugar a votar por 56 señores contra 24, y el artículo fue aprobado por 63 contra 16."

En cuanto a los monopolios, había que tener en cuenta dos supuestos: que se constituyeran de hecho o por derecho. En el primer caso, esto es, cuando por las

vicisitudes de la competencia ilimitada—una persona o empresa lograra destruir o nulificar a sus competidores en un ramo de la industria o del comercio, poco les daba a los liberales que se creara el más injusto acaparamiento. Si querian ser consecuentes con su actitud doctrinaria, no podian pensar en impedir la formación de estos monopolios de hecho. Así lo declaró en el debate parlamentario el representante señor Mata, mereciendo aprobación sus palabras. Era natural que el Estado, de acuerdo con la fórmula clásica del laissez faire, no interviniera en el libre comercio, sino únicamente en obvio de fraudes y trastornos al orden jurídico. Esta interpretación del constituyente fiel a sus ideas económicas, fue sustentada en años posteriores por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Hay ejecutorias de tan alto tribunal en las que expresamente se razona en la misma forma que los monopolios de hecho no debían ser tocados legalmente. Sin embargo, no obstante el acendrado y público liberalismo del Congreso del 57 y de su profunda aversión a toda intromisión del Estado en la actividad particular, no escapaba a los constituyentes que existían ciertos servicios indispensables para la República que era forzoso dejar privativamente a cargo de la Administración Federal; tales eran el de correos y la acuñación

de moneda que, puestos en poder de empresas no oficiales, acarrearían seguros perjuicios sociales"...(245)

La proposición sometida a la Asamblea en el sentido de no considerar monopolios los privilegios concebido por tiempo limitado a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora no fue aceptada sin reparos. El diputado Arizcorreta objetó que eran verdaderos monopolios morales que no deberían autorizarse. El señor Mata explicó en el debate suscitado, que si se les apartaba de la prohibición general, era en razón de que se trataba únicamente de premios concedidos al talento y al trabajo de los descubridores, idea exacta que la doctrina ha ido afinando. El autor Sewell califica como auténticos monopolios de derecho las patentes exclusivas que los Estados conceden en favor de algunas personas; pero que, por otra parte, son justificados por el servicio social que presta el investigador con su aportación, pensándose, además, que son un aliciente para posteriores trabajos de invención que, de no fomentarse de esta manera, podrían permanecer ocultos sin beneficio para nadie o sólo para unos cuantos. Es preferible este sistema de compensar a los inventores a otros entre los que se encuentra el pago en efectivo por los descubrimien-

(245) E.A.G. Robinson. ob. cit. P. 288.

tos, pues a este último se le pueden hacer serias objeciones...(246)

Los movimientos tendientes a la supresión de monopolios, alcabalas, estanco, prácticas abusivas etc. al menos doctrinariamente tuvieron uno de sus momentos estelares en la época llamada de la "Reforma" como se ha visto.

La prohibición de Monopolio de 1857 llevó a la doctrina mexicana a reconocer, con José María Lozano que en la Sociedad, los derechos del hombre no son absolutos, sino que tienen naturales y justas limitaciones. Lo anterior opera en descargo de esta Constitución que es considerada como la más liberal que ha tenido México.

A pesar de lo anterior de modo excepcional se reconoce que la acuñación de moneda es una necesaria función de autoridad y que su monopolio a cargo del Estado es de utilidad pública porque reconocen que da seguridad en las operaciones comerciales según opina Manuel González Oropeza(247)

(246) Idem. P. 289.

(247) GONZALEZ OROPEZA, Op. cit. P. 81.

Más recientemente Luigi Einaudi expresa como justificante de esta función estatal que los daños derivados de una presunta acuñación privada serían muy graves, supuesto que cada vez que los particulares recibiesen una moneda nos dice deberían pesarla y contrastarla, lo que sería imposible por razones obvias, a menos que soportasen un precio prohibitivo, y además no podrían defenderse por sí solos, caso que por ser industria privada, la acuñación, surgieran fábricas concurrentes que establecerían una carrera hacia la fabricación de moneda de más baja calidad (según la conocida Ley de Gresham por la cual la moneda mala expulsa a la buena) y que esto redundaría en daño no solo del individuo perjudicado, sino de todos, porque esta sucesión continua de falsificaciones produce la inestabilidad general de los precios y trastornos gravísimos en todas las capas de la Sociedad. A causa del carácter especial de los fraudes en la acuñación monetaria desde antiguos tiempos su fabricación se confió al Estado y por ello, la empresa convirtiéndose en pública....(248)

Ya los señores en la época Feudal Europea se arrogaron el derecho de acuñar moneda, sin la competencia de los particulares, privilegio que luego toma el Estado y que en la actuali-

(248) EINAUDI, Luigi. Principios de Hacienda Pública, Ed. Aguilar, 6a. edición, Málaga, España, 1962. p. 25 y 26.

dad es la base para proceder a una regulación monetaria estatal que cuando no es bien conducida puede provocar fenómenos de inflación cuando se imprimen billetes sin la debida garantía o como un medio para el Estado, de cubrir ciertos déficits que presenta.

La acuñación de moneda por su parte, ha constituido un monopolio legal estatal en México, es decir permitido y no prohibido desde la Constitución de Cádiz en 1812. Lo mismo ha ocurrido en la emisión única de billetes a través del Banco de Estado que no fuera incluido hasta la Constitución de 1917 como consecuencia de la crisis Bancaria de 1908, así como debido a la participación del Constituyente Rafael Nieto en 1917...(249)

En otro orden de ideas, del correo debe decirse que no sufrió el mismo tratamiento que la moneda. Coronado y Ruíz, diputados del '57 lo consideraron un servicio público mientras que Ramón González pugnó porque esta actividad regresara a la esfera de los particulares, ya que era en el fondo una empresa de transporte, cuyo establecimiento aunque fuera de utilidad pública, no por ello implicaba que debiera estar

(249) G. OROPEZA, Op. cit. P. 80, 81.

monopolizado por el Estado. Coronado consideró al correo también en su carácter de RENTA FEDERAL, que le dió la ley del 23 de febrero de 1861, por la cual el particular recibe una contraprestación o servicio a cambio de cubrir su costo...(250)

En el sentido anterior Ruiz, hacia finales del siglo pasado, sugería que los servicios telegráficos y telefónico pasaren a ser considerados como un servicio público atendido por el Estado, pues habían deficiencias en la prestación del servicio por las empresas privadas. Esta sugerencia sería atendida en el Proyecto de Constitución del Presidente Venustiano Carranza, incluyendo tales servicios en el artículo 28 de la Constitución vigente.....(251)

"El promotor para que la prohibición absoluta de Monopolios y Estancos (Monopolios del FISCO) fuera establecido en la Constitución, fue Guillermo Prieto, a pesar de que el Diputado Gamboa, en la Sesión de 14 de Agosto de 1856, se opusiera pues consideraba que debería ser una disposición contenida en la Legislación secundaria. A este respecto debe señalarse que los ESTANCOS de gran tradición colonial, YA

(250) G. OROPEZA, Ob. cit. P. 81.

(251) Idem. P. 81.

HABIAN DESAPARECIDO EN 1842 con el último relativo A LOS NAIPES" (252)

Explica María del Refugio González...que ya fuese por regalía, por razones económicas o políticas, por incapacidad de prestar algún servicio o por necesidad de mantener la paz social, el hecho es que el Estado participó activamente en la vida económica del siglo XIX y los liberales no pudieron impedir que este hecho se diera: La libertad de comercio proclamada en todos los textos constitucionales decimonónicos sólo podía ser restringida en virtud de las circunstancias condicionantes que imponía la propia realidad económica del país. Así, aunque ya no se hablara de Estancos, el hecho real es que el Estado monopolizó algunas ramas de la actividad económica".....(253) hecho que se perpetuará después de la Revolución de 1917, donde los monopolios estatales adquieren naturalización.

El tratamiento sobre Monopolios en la Constitución de 1857, tuvo claras connotaciones liberales como ya se expre-

(252) GONZALEZ OROPEZA, M. Ob. cit. p. 81.

(253) GONZALEZ, María del Refugio. ESTANCOS, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV-E-14. Ob. cit. P. 125-126.

so(254) Así, el artículo 20 del Proyecto de Constitución expresaba en su versión final:

"No habrá Monopolios, ni estancos de ninguna clase ni prohibiciones a título de protección a la industria".

- (254) SERRA ROJAS, Andrés Derecho Administrativo. Tomo II, Edit. Porrúa, 12a. Edic. México 1983. P. 391. Luis Velasco Rus; comentando este precepto, dice "Monopolio Legal consiste en el derecho exclusivo que alguno pretende haber adquirido para vender o fabricar determinadas mercancías o efectos". Dice Lozano, Derechos del Hombre: "Los estancos son monopolios ejercidos por el gobierno y las prohibiciones a título de protección a la industria eran las que se hacían de vender o introducir ciertos efectos en la República con objeto, según se creía, de proteger la industria nacional". "Hasta este momento vemos que la tesis sostenida es la de la Constitución de 1857, que corresponde a la actitud norteamericana derivada de la Ley Sherman antitrust y reforzada por la jurisprudencia de la Corte de Estados Unidos hasta la primera década del novecientos, años en que tomó diferente dirección del criterio judicial, al darse cuenta los magistrados que lo que estaba haciendo era cerrar los ojos ante una realidad inevitable: el auge de los monopolios". Francisco Zarco. Sesión del 14 de agosto de 1836. tomo II, págs. 147 a 149. Juan de la Torre, Guía para el estudio del derecho constitucional mexicano. 1886. Imp. Villada. Págs. 33-34. Castillo Velasco, Derecho Constitucional. Cap. VI. Montiel Duarte, Garantías individuales. Tit. V. cap. V. Rodríguez. Derecho Constitucional. Pág. 360. Lozano. Derechos del Hombre Núms. 314 a 321. La reglamentación del artículo 28 de la Constitución de 1857 no se llevó a cabo desde luego, manteniéndose en vigor algunas leyes anteriores como la del 7 de mayo de 1832 y su reglamento, y la del 2 de julio de 1852, de inventores y perfeccionadores. La Ley del 28 de septiembre de 1843 había dado un plazo para el ejercicio del derecho de invención. "En lo relativo a moneda, dice De la Torre, tienen conexión con el artículo 28, el 72, fracción XXIII, y el III, fracción III: respecto a privilegios exclusivos, el 72, fracción XXVI y el 85, fracción XVI; y en cuanto a correos, el 25 y el 72, fracción XXII, de la Constitución de 1857". Para mayores referencias ver: Luis Velasco Rus, Nociones de derecho constitucional mexicano. Librería de Jesús Urias, 1897. Págs. 41-42. Jacinto Pallares, Derecho mercantil. Págs. 275 y ss. Edit. Porrúa. Jesús Rodríguez, ob. cit. págs. 226 y 227.

Este artículo paso a ser el 28 en la Constitución de 1857:

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

En su sentido original la prohibición de la Constitución se dirigía a los monopolios estatales, así como a los estancos en su consideración de monopolios fiscales. Don Jacinto Pallares, dice: "Los monopolios prohibidos por la Constitución son los que establecen las leyes o las autoridades públicas a títulos de autoridad, como dice Stuart Mill, no los que resultan de las condiciones naturales de las cosas, o precisamente del ejercicio de la misma libertad industrial o mercantil"... (255)

Don José María del Castillo Velasco, nos dice:

"Los sistemas prohibitivos, lejos de favorecer los

(255) SERRA ROJAS, ob. cit. P. 392.

adelantamientos de la industria y el progreso de los pueblos, estancan su movimiento y paralizan sus fuerzas. Esta es una verdad ya demostrada por la experiencia y por la razón. Los monopolios y estancos limitan sus esferas de la actividad humana y constituyen verdaderamente un hurto de esferas de actividades en provecho de algunos individuos o de una persona moral, que es el gobierno a quien se convierte en enemigo de los intereses individuales. Son además, los estancos y monopolios la causa de muchas y graves vejaciones impuestas a los habitantes de un país a quienes es necesario tiranizar, tanto más cuando productivos sean el monopolio y el estanco, y mayor, por consiguiente, el interés que ofrece el contrabando"...(256)

"Era esa libertad del liberalismo la que formaba los grandes capitales de las grandes empresas. El Estado no tenía por qué intervenir, estorbando o contrariando el libre juego que las fuerzas de la fecunda iniciativa privada. Dentro del marco de éstas quedaron catalogadas como monopolios toda concesión, permiso o autorización en materia de crédito, de bienes de dominio público y de comercio. Y la propia Suprema Corte de Justicia así se vio obligada a reconocerlo....(257)

(256) DEL CASTILLO VELASCO, José María, "Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano". México 1871. Imprenta del Gobierno en Palacio. Pág. 69 y ss.

(257) Semanario Judicial de la Federación, Ejecutoria del 17 de abril de 1882.

En el informe del 10 de febrero de 1857, dijo don Miguel Lerdo de Tejada: "Los hombres progresistas de México están animados de los mismos sentimientos generosos y humanitarios que forman el programa de los liberales honrados de todos los países cultos del globo, cuya misión no es otra cosa que la de mejorar la condición física y moral de los pueblos".

A pesar de las buenas intenciones políticas la inestabilidad política continuó. Las intrigas monárquicas para establecer un príncipe europeo en el gobierno mexicano se hicieron realidad, cuando en 1864 Maximiliano de Habsburgo fue nombrado emperador de México. El respaldo legal de este gobierno lo dio el Estatuto Provisional del Imperio, promulgado el 10 de abril de 1865.

Respecto a los monopolios, el Estatuto sólo estableció que ninguna modificación o exención de impuestos podía efectuarse sino mediante una ley....(258)

Las fuerzas nacionalistas encabezadas por Juárez pusieron fin al Segundo Imperio en el año de 1867, y el régimen descrito por la Constitución de 1857 volvió a establecerse como único....(259)

(258) NUESTRA CONSTITUCION, ob. cit. tomo 12, pág. 30.

(259) Idem. p. 30.

4.4. EPOCA PORFIRIANA

Fue hasta 1876 que se inició otro periodo de grandes cambios en torno a la cuestión de los monopolios, durante el gobierno de Porfirio Díaz, cuya primera etapa tuvo la característica de mantener las instituciones liberales.

Después de cuatro años del régimen de Manuel González (1880-1884), Díaz retomó el poder y su gobierno se vio orientado a una novedosa política de protección al capital extranjero, rodeando a éste de toda clase de seguridades, principalmente jurídicas. Fue la época en que los monopolios se fortalecieron al amparo del poder público y en la que se agudizó el problema del acaparamiento de artículos de primera necesidad y provenientes de exterior. El pueblo sufría por la acción de los acaparadores principalmente del maíz.

A tal grado llegaron las circunstancias, que el gobierno expidió el decreto del 10. de octubre de 1901, Num. 16113, "que deseando aliviar la situación de las clases menesterosas que sufren las consecuencias del alto precio que tienen el maíz y el trigo en los mercados nacionales señaló Artículo 10. Queda exceptuado del pago de derecho de importación y sus adicionales, así como del impuesto del 7% de la renta interior del tiembre, por el término de tres meses contados de esta fecha, hasta el 31 de diciembre próximo, el maíz que

se introduzca por las aduanas de la República. Artículo 2o.
v. EL trigo que durante el mismo período se importe causará los derechos de importación a razón de un centavo el Kilogramo bruto" (260)

Desde el punto de vista de reorganización de las finanzas nacionales fue importante la supresión en 1896 de las alcabalas o derechos causados por el transporte de las mercancías de unos puntos a otros de la República; esta reforma, prometida desde la Constitución de 1857, no se había implantado hasta entonces (261)

Sin embargo, algunos beneficios se obtuvieron de las circunstancias políticas que México vivía. Se incrementó la construcción de vías férreas, lo que permitió el impulso de la minería, principal fuente de la riqueza mexicana, y la introducción de capital extranjero, principalmente norteamericano e inglés, que fomentó el desarrollo de técnicas avanzadas para el tratamiento de los metales, como fue el caso del cobre.

(260) SERRA ROJAS; A. op. cit. p. 393.

(261) ZAVALA, Silvio, ob. cit. p. 134.

Desafortunadamente, la falta de planeación gubernamental para regular estas actividades de acuerdo con las necesidades del país, provocó que los grandes inversionistas obtuvieran ganancias excesivas. Díaz adoptó la actitud de "dejar hacer" respecto a los concesionarios y prácticamente accedió a todas sus solicitudes (262)

La dictadura de Díaz llegó a su fin con la Revolución Mexicana. Durante este proceso, Abraham González, gobernador del estado de Chihuahua, expidió el 21 de mayo de 1911 el primer decreto para combatir los monopolios y las concesiones indebidas (263)

Al triunfo de la Revolución se convocó a la creación de una nueva Constitución, misma que daría lugar a la construcción de un México moderno.

Dentro del Congreso Constituyente de 1916-1917, Venustiano Carranza, entonces Primer Jefe de la Nación, presentó un Mensaje y Proyecto de Constitución, fechado en Querétaro el 10. de diciembre de 1916, cuyo texto en relación a monopolios fue el siguiente.

(262) NUESTRA CONSTITUCION, Tomo 12, p. 30.

(263) Idem. p. 32.

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

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario, con el objeto de obtener el alza de los precios; todo acuerdo o combinación de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, a todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de determinada clase social (264)

A partir de este documento se iniciarían los debates que darían forma al artículo 28 Constitucional. Así, en la sesión del 12 de enero de 1917, se realizaron modificaciones importantes al proyecto de Carranza. Se autorizó monopolizar la emisión de billetes, a través de un solo banco controlado por el gobierno federal. Además, se permitió la asociación de productores, la cual, en defensa de sus intereses o del interés general, vendería directamente a mercados extranjeros los productos nacionales, siempre y cuando éstos fueran la principal riqueza de la región, como era el caso del henequén en el estado de Yucatán. Lo anterior, bajo la estricta vigilancia y amparo del gobierno federal o de los estados.

La redacción definitiva del artículo 28 fue larga y requirió de varias sesiones. La única adición a las ya mencionadas fue la de no considerar monopolios a las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses (265)

Cabe señalar que a partir de 1817 el artículo ha sufrido diversas modificaciones y reformas que adelante se comentan.

CAPITULO 4
CONCLUSIONES

38. En México, el establecimiento de monopolios nos viene más claramente de la época colonial, tanto de los monopolios regalístico y sistemas de tributación como de diversos privilegios a particulares, clases sociales o estamentos (políticos, religiosos, militares)

Es tan fuerte la tendencia, que incluso la misma sociedad en muchos aspectos sociales funcionaba de manera monopolizada.

Emparentados, muy cercanamente con los monopolios fiscales estarían los estancos, nombrándose por tal tanto a meras anotaciones de operaciones (asientos y la estructura administrativa asociada), que se hacían para acatar disposiciones de la autoridad sobre ventas de mercancías y géneros vendibles y respecto a tasa y precio fijados en el proceso, esto es desde el plano administrativo.

En el plano económico, resultarón ser monopolios (privilegios y restricciones) del estado para si o en favor de particulares ya para elaborar o vender en forma exclusiva ciertos artículos o para explotar algún privilegio o prestar

un servicio (abarcando sin cortapisas las esferas de producción, distribución, consumo etc); especialmente artículos de primera necesidad, consumo suntuario y de control, mediante la determinación de un precio monopolico superior (al que podría derivarse del mercado donde operaba una demanda rigida), lo que entre otras consecuencias dió alas al contrabando.

En el plano financiero, la característica sobresaliente de los Estancos como consecuencia de los precios elevados fijados, fue la obtención de una utilidad o ganancia (las más de las veces considerable) resultante del diferencial entre el precio de mercado y el establecido en el monopolio, mismo que iba directamente a las arcas del monarca (en su concepción de fisco o tesoro del principe según tradición latina y medieval), posibilitando regular estos ingresos de acuerdos a las necesidades de este y de la hacienda publica que asimismo determinaba el primero determinaba.

39.El interés por el establecimiento de estancos con diversas mercancías se encontraba en la necesidad de la real hacienda de hacerse con rentas suficientes para sufragar los gastos del aparato estatal y los ocasionados por constantes guerras, no tanto por un afán de lucro o ganancia per se, al cual atraves de la literatura no aparece como tal.

Sin embargo no debe pensarse en la existencia de

una estructura administrativa planeada para establecer los estancos. Estos se crearon en forma casuística y por requerimientos del momento y así fueron desapareciendo.

40. La sociedad colonial producto de su época fue una sociedad de castas y privilegios para algunos (la minoría) con múltiples monopolios permeando la economía.

El comercio exterior por ejemplo se veía sometido a doble monopolio; el reservado por el gobierno de la península a su favor y el de algunos beneficiados y el que ejercían los comerciantes de las colonias muchas veces miembros de un mismo grupo o elite (emparentado familiar y comercialmente) que solo muy tarde y a comienzos de los movimientos independentistas verán sus intereses llevarles por derroteros contrapuestos al de los hispanos coadyubando a romper el control, luchando unas veces contra y favoreciendo al contrabando.

41. Caracterizaba el ambiente monopolista de fines de la época colonial, la integración vertical de los negocios, donde determinados individuos y familias eran a su vez terratenientes y comerciantes contando con amplios contactos políticos y económicos e integrando "elites cerradas" localizadas geográficamente.

El comportamiento de los Consulados de Comercio en México es otro ejemplo de practicas monopolicas. En el último periodo colonial (1797 y siguientes) se esforzó por entorpecer la liberalización del comercio oponiéndose a la zona de libre comercio imperial propiciada por los monarcas Barbones para mantener sus privilegios. A su vez los comerciantes de provincia también deseaban solo dividir el vasto monopolio del consulado de México substituyendolo con otros consulados regionalizados para mejorar sus posiciones en el sistema, cosa que a comienzos del siglo XIX lograrían hasta conseguir sus propias demarcaciones consulares.

42. El sector más dinámico de la Colonia (la minería) también tenía mentalidad monopolista: vease que bajo condiciones propias en lugar de pedir justicia imparcial para todos los propietarios de minas, estandarizar los contratos, reducir costos de litigación y de sobornos y facilitar un nuevo desarrollo, los mineros optaban por pedir cuando les era posible en lugar de liberalización del comercio un aumento de su influencia privada y política en la administración de justicia y en lugar de quebrantar el monopolio público del azogue (materia prima para el proceso de extracción de plata) pidieron a la corona una parte de su administración. En lugar de una honrada y eficiente administración de un banco para promover el crecimiento minero se robaron los fondos.

43. Pareció ser una característica y constante de las élites neopatrimoniales, tradicionales y acomodaticias, luchar por la división de los monopolios existentes en otros nuevos, o por una mejora de su posición de negociación dentro de una relación determinada políticamente. A veces lucharon por una apertura inducida políticamente a mercados seguros o por una parte del control del monopolio.

44. Los estancos no permanecieron exclusivamente en manos de la Hacienda Pública; frecuentemente fueron rematados, es decir objeto de especulación de particulares, supuesto que llegaron a concesionarse, mediante venta directa pretendidamente al mejor postor, dando lugar a la corrupción en su asignación y a que los concesionarios, al obtener un derecho de aprovechamiento en sentido monopolico, hicieran uso de esta circunstancia para alterar precios, impedir la competencia y por ende que se diera cualquier forma de desarrollo industrial eficaz.

Los frecuentes abusos, derroches, corrupción y falta de competencia generadas por los diferentes monopolios, estancos y alcabalas provocarían desde la época colonial airadas protestas, que en su momento cada gobierno subsiguiente trataría de atacar mediante fallidos intentos de supresión y de reorganización hacendaria nunca logradas.

45. Otras características típicas de los estancos serian:

a) El control (monopolico) por parte del Estado, de diferentes fases de la producción, extracción, fabricación, comercialización, y consumo.

b) Venta con exclusividad, con prohibición y penalización a competidores.

c) Fijación del precios con entera autonomia. El proceso podia ser inferior igual o superior al que se formaria como de mercado de no mediar el sistema monopolico. En el caso de equivalentes del monopolio fiscal los diferenciales en el precio de venta eran muy superiores al posible precio de mercado (vease el caso de la polvora).

d) Manejo del provecho consiguiente (hacendario o fiscal con criterios fiscales en tanto que iban al tesoro o hacienda particular del principe (casos de Estancos de la "Masa común y Estancos especiales"), sin perder por ello características de regalia, merced o beneficio (como hacienda pública) concedida por gracia del principe para un cierto manejo de parte de los recursos obtenidos para la atención de algunas necesidades publicas (sirvan como ejemplo los Estancos comprendidos en los ramos de "ajenos y particulares").

e) Posibilidad de concesión y venta de los Derechos y provechos monopolicos a terceros.

f) Un resultado fiscal o contable (producto del provecho recabado) favorable al tesoro, mismo que representaba una exacción al total que como parte de la producción de riqueza del país se obtenía, mismo que quedaba a favor del monarca y sus representantes (y otra parte) en la de particulares, concesionistas), presente no en todos los estancos pero si en los más representativos, sobre todo en algunos de los llamados "Estancos especiales" ejemplo tabaco, naipes, azoque, polvora, sal, alumbre, los cuales trabajaban como verdaderos monopolios o empresas estatales (FISCALES).

46. Desde antes de iniciarse el movimiento de independencia se percibía claramente que un factor de atraso lo constituían tantas gabelas y toda la serie de monopolios, tales como el de la polvora, naipes, papel sellado entre otros (vease los Bandos de Hidalgo de 6 de diciembre de 1810 y aquellos de Guadalajara de 15 de Diciembre del mismo año y el que Ignacio Lopez Rayón por Comisión que se dice le encomendo Hidalgo, publicara en Tlalpujahuá el 24 de octubre de 1816. Hidalgo ya tenía la intención de suprimir los privilegios de los gremios, solamente que su ejecución no se llevó a cabo por las razones históricas de sus desaparición.

Morelos en el Bando "Sentimientos a la Nación en su punto 22 sostenía la necesidad de eliminar alcabalas, estancos, tributos y otros, sustituyendolos por una única contribución por individuo del 5% pagadera en semillas y otros efectos, que tenía el carácter de un tributo único.

Empero el desorden económico y una penuria continua de la Hacienda impidieron la supresión de la irritantes cobros y de los estancos.

47. Al acceder el país a su independencia de España - y por ende cambiar su sistema política, leyes y costumbres no por ello se logro la desaparición de monopolios, estancos, alcabalas y otros esquemas igualmente opresivos, a pesar de ser un reclamo público. Ciertamente los privilegios persistieron, en parte por la propia dinamica e inercias iniciales dejados por el regimen anterior, y por otro lado por ausencia de substitutos legales y una inadecuada planeación económicas general propicia para su desaparición y reestructuración.

Por ello los estancos y alcabalas continuando siendo considerados como fuentes importantes de ingresos para el Estado.

Los primeros intentos de supresión (desde 1821) trataron de adaptar los sistemas recaudatorios a las nuevas condi-

ciones pero inicialmente solo lograron agravar la penuria hacendaria.

En el caso de los monopolios incluso se llegó a considerar como necesarios (bajo la idea de monopolios legales) a la enseñanza y el ejercicio de profesiones, así como los llamados privilegios a inventores y autores. Por su parte los estancos dejaron de tener hasta cierto punto su caracter dominical, para entenderse técnicamente, como monopolios de servicios públicos (a cargo de la nación, que en este aspecto los heredó del monarca Español conforme a las teorías patrimonialistas.)

A causa de los conflictos y abusos sobre la producción, oferta y demanda que provocaban las alcabalas y estancos, se comenzó a gestar una corriente desde los inicios de la época del México independiente que se pronunciaba a favor de la supresión de las primeras y de la libre competencia contra los segundos.

Se comprendia que con tales trabas no era posible imaginar siquiera que el comercio e industria lograra desarrollarse, imponiendose la necesidad de restringirlas.

48. No obstante ni el Plan de Iguala ni los tratados de Cordoba que finiquitaron la independendia, ni la Junta

Provisional Gubernativa instalada el 28 de Septiembre de 1821, (excepto por la referencia al Decreto que permitia la libertad de comercio con cualquier país y el arribo de buques extranjeros) se planteo algo más que la reorganización de los monopolios no su supresión.

Fue la Constitución de 1824 en su artículo 50 sin mencionar a los monopolios, la que autorizo una excepción asegurando derechos exclusivos a los autores de obras (por tiempo limitado).

Las siete leyes promulgadas en 1836, Base del sistema centralista adoptado en el país no legislaron sobre monopolios

El voto particular de la minoria de la Comisión Constituyente de 1842 para las Bases Organicas de 1843, formuló la petición de abolir todos los monopolios de la enseñanza y ejercicio de profesiones.

El artículo 67 de las Bases Organicas disponia que el Congreso no podía derogar leyes prohibitivas de la introducción de generos o efectos perjudiciales a la industria nacional sin el consentimiento previo de los 2/3 partes de las Asambleas Departamentales. Como se ve eran estas condiciones dificiles de cumplir que volvian la facultad imposible de ejercitar dados los desordenes legislativos de entonces.

La misma opción otorgada al presidente (para conceder privilegios exclusivos a inventores, introductores o perfeccionándose del arte e industria) como facultad graciosa fue utilizada por el presidente Santa Anna para extorsionar y conseguir ingresos de posibles interesados en obtener tal privilegio.

En la época del Segundo imperio de MAXIMILIANO DE HABSBURGO, el respaldo legal a este gobierno lo dio el Estatuto Provisional del Imperio de 10 de abril de 1865, el cual tratándose de monopolios solo establecía que ninguna modificación o exención de impuestos podía darse sino mediante ley.

Restaurada la República con Juárez continuó rigiendo la Constitución de 1857.

49. Bajo el régimen liberal, la Constitución de 1857 dió gran impulso a los Derechos del Hombre, culminando con la prohibición general de los monopolios, que resultó uno de los aspectos claves de la libre competencia, que se creía, tendría el efecto de reactivar o generar nuevas industrias y comercio de los particulares, con gran beneficio para el país.

Aún en esta época, a diferencia de otras legislaciones -como las Europeas-, de las cuales la mexicana

tomo su notas claves más liberales, la Constitución de 1857, no dejó de considerar salvedades a la prohibición general de monopolios (como reconocimiento a realidades propias), estableciendo monopolios legales a favor del Estado, tales como los correos, telegrafos, acuñación de moneda y emisión única de billetes, así como aquellos otros a favor de particulares para el ejercicio de profesiones, y los privilegios a autores e inventores.

50.- La prohibición concreta del art. 28 Constitucional (de la de 1857) rezaba. 28.- No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que por tiempo limitado conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora".

Un hecho poco conocido es que el promotor para que la prohibición absoluta de monopolios y ESTANCOS (monopolios del fisco) fuese establecida en la Constitución (de 1857) fue Guillermo Prieto, prohibición que en su parte medular subsiste hasta nuestros días. Debe señalarse sin embargo que la tendencia a la desaparición de los Estancos clásicos reflejada en esta prohibición ya estaba confirmada, tan es así que se menciona que el último de ellos, de la época colonial (NAIPES) ya había desaparecido en 1842.

No obstante el sistema monopolico estatal no por ello desaparecio, ya que fuese por razones económicas o políticas, por incapacidad, de prestar algun servicio por los particulares etc, el hecho es que el Estado participó activamente en la vida económica del siglo XIX.

Para precisar el verdadero alcance de la prohibición del art. 28 constitucional algunos autores se permitieron distinguir (DN. José María del Castillo y Jacinto Pallares) entre los monopolios prohibidos por la Constitución, que son los que establecen las leyes o las autoridades públicas a título de autoridad y no los que resultaban de las condiciones naturales de las cosas o precisamente por el ejercicio de la misma libertad industrial o mercantil, siendo estos últimos, de alguna manera aceptados en el ambiente doctrinal del siglo pasado.

51.- En el caso de los estancos y monopolios la queja estribaba en que limitaban las esferas de actividad humana constituyendo verdaderamente un hurto de las esferas de actividad en provecho de algunos individuos o de una persona moral, que es el gobierno a quien se convierte en enemigo de los intereses individuales, a mas de ser causa de muchas vejaciones a los habitantes del país a quienes se tiraniza más mientras más productivos sean el monopolio y el estanco y por tanto el interes que ofrece el contrabando.

52.- En el gobierno del General Porfirio Díaz se vieran fortalecidos los monopolios al amparo del poder público (vía concesiones y corrupción en los altos niveles); se vuelven a vivir los acaparamientos de artículos de primera necesidad y de los provenientes del comercio exterior.

En algún grado hubo avances de la industria y la construcción de caminos y vías ferreas. Empero la introducción de capital extranjero sin clara orientación provocó ganancias excesivas y una paulatina pérdida de control con mucho abuso y prepotencia de por medio.

Desde el punto de vista de la reorganización hacendaria fue importante la supresión en 1896 de las Alcabalas o derechos internos por transporte de mercancías, que habíase prometido desde la Constitución de 1857.

53.- Con el Triunfo de la Revolución de 1910, la Constitución que se planeó, expedida en 1917, ya suprimía en general los monopolios y estancos con algunas excepciones de monopolios Estatales permitidos (acuñación de moneda, correos, telegrafos, radiotelegrafía) y privados (privilegios a inventores y perfeccionadores de mejoras) siendo el núcleo que con modificaciones rige a la fecha.

5. EL MONOPOLIO FISCAL EN LEGISLACION MEXICANA VIGENTE

5.1. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL A LOS MONOPOLIOS

5.1.1. De la Constitución de 1917 a la Fecha

Grandes eventos presidieron la integración del documento constitucional que rige a este país y en especial de la materia que nos ocupa.

Luego de múltiples conflictos para su conformación, la Junta Inaugural del Congreso Constituyente se efectuó el 1º de Diciembre de 1916. Luis Manuel Rojas, Presidente del Congreso, hizo la declaratoria de apertura del periodo único de sesiones.

Iniciadas las sesiones, Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, leyó un discurso y entregó el Proyecto de Constitución reformada.... (266)

(266) Existió un proyecto anterior, que fue el que elaboró la Secretaría de Justicia en 1916 y que en algunos aspectos inspiró el Proyecto de Carranza. Vease DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, Tomo II, México 1967, P. 507, (cita de Jorge Carpizo en "LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917, UNAM, - Investigaciones Jurídicas, serie G, Estudios Doctrinales, 37. México 1980. P. 74 y ss.

radamente los precios ... (267)

Completada la discusión de los diputados, de hecho el regimen patrimonial de la nación contemplado en la Constitución de 1917, quedo contenido en los artículos 27 y 28, que establecían en lo esencial lo siguiente:

Garantías sociales y patrimoniales contenidas en el art. 27;

1) La propiedad de las tierras y aguas del territorio nacional corresponden originariamente a la nación, la cual tiene el derecho de constituir la propiedad privada.

2) El régimen de expropiación.

3) La propiedad privada está subordinada al interés social.

4) EL régimen de concesiones administrativas.

5) Prohibición de Latifundios.

6) Autorización de monopolios en determinados servicios.

7) Capacidades e incapacidades para adquirir el dominio de tierras y aguas.

8) El régimen comunal en la explotación de tierras, bosques y aguas.

9) El régimen ejidal.

10) EL régimen de la pequeña propiedad agrícola y ganadera.

Las GARANTIAS sociales y patrimoniales contenidas en el artículo 28:

- A) Prohibición de monopolios y Estancos.
- B) Prohibición de exención de impuestos y prohibición a título de protección a la industria.
- C) Declaración expresa de cuales instituciones no son monopolios (268)

El artículo 28 constitucional original, no pretendía propiamente definir a los monopolios aunque históricamente después se han equiparado o exceptuando diversas actividades. Por ello la redacción vigente prefiere utilizar el término de prácticas monopólicas que el de monopolio, en opinión de Manuel González Oropeza (269)

El artículo no sufrió modificaciones en la constitución de 1917 en si, sino que pasó casi integro desde la constitución de 1857 a la actual, excepto por la ampliación de un segundo párrafo, inserto a pesar de la oposición de diputados constituyentes como FERNANDEZ LIZARDI, a consagrar cuestiones económicas (propias se decía de ordenamientos secundarios).

Con la ampliación, -- se explicó --, se sancionaría toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, lo cual sugiere que no solo los monopolios totalmente configurados, sino también las denominadas prácticas monopólicas serían igualmente prohibidas ... (270) ... y por ende, que se establecería más tarde una reserva de control económico

(269) GONZALEZ OROPEZA, Manuel, ob. cit. P. 80., citado en el Volumen Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", comentada y publicada por la Rectoría-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1985, -- P. 80.

(270) Idem. P. 81.

del Estado en ciertas áreas, como se asentaría luego en la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica. (D.O. 30 de Diciembre de 1950).

Más cercanamente, el maestro Antonio Carrillo Flores señala que el estado intervencionista ha declarado necesitar de los monopolios privados y diríamos que también de los públicos) ya que a fuerza de depender del Estado, estos han acabado - nos dice - por perder su fisonomía para entrar en el engranaje de las Instituciones del Estado. El monopolio así resulta un problema político y económico ligado a la suerte del Estado y del régimen capitalista (271).

El artículo 28 que es el que regula en primera instancia los monopolios y la situaciones conexas a el, correspondía esencialmente al artículo 20 homólogo en la Constitución de 1857, es decir de corte liberal, aún cuando las circunstancias de entonces a 1917 habían variado en mucho. (272)

(271) CARRILLO FLORES, Antonio. En su monografía denominada -- "La economía y los Derechos del Hombre en la Constitución Mexicana, citado por Sierra Rojas ob. cit. p. 392.

(272) PEREZ MIRANDA, Rafael J.- ob. cit. P. 109.

El art. 20 de la Constitución Mexicana de 1857 decía. No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de la moneda, a los correos y a los privilegios que por tiempo limitado se concedan por Ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora. Ver el debate en Francisco ZARCO, Crónica del Congreso Constituyente, (1856-1857), Ed. El Colegio de México, México, 1957, págs. 476/77 ya citado.

El texto subsecuente explica Don Andres Serra Rojas:

.... "Se limitaba a respetar el texto original, ampliando la enumeración de las actividades que tendría el Estado, como el telégrafo y radiotelegrafía, adicionándose los párrafos II, III, IV" (273)

En el Diario de los Debates del Congreso Constituyentes aparece que en el Dictamen de la Comisión; correspondiente a la Sesión del 16 de enero de 1917, se discernieron varias cuestiones importantes. Así, al discutir lo que será luego el artículo 28 constitucional en relación al equivalente de 1857, se le hicieron dos adiciones de contenido: a) Una inspi-

(273) SERRA ROJAS, Andres, D. Administrativo. Tomo II, Edit, - Porrúa, México 1983. P. 392.

rada por Don Rafael Nieto, Subsecretario de Hacienda, relativa a "la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlara el Gobierno Federal. b) Una segunda adición respecto de que "no constituyen monopolios las asociaciones de Trabajadores, formadas para proteger sus propios intereses" y "tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se producen".

Sin embargo -- dice Serra Rojas --, sería un error pensar que el VIEJO PRECEPTO LIBERAL, quedó vigente en el mismo sentido que en 1857. Hoy, - nos indica -, el artículo 28 constitucional, tiene otra proyección, por eso la Ley de monopolios no la ha reglamentado, ha creado su propio o particular sistema (274)

El maestro considera que el antiguo concepto de los monopolios de leyes y autoridad, dió paso a los MONOPOLIOS DE HECHO, los organizados por particulares cuando integran "una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias

(274) SERRA ROJAS, ob. cit. P. 398.

personas determinadas y con perjuicio del público en general o de determinada clase social"....(275)

En la actualidad las reformas constitucionales al artículo 28 Constitucional, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983, y su modificación del 27 de junio de 1990, mantienen la siguiente redacción:

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

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

de alguna clase social.

Las Leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materiales o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin; de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La Ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: Acuñación de moneda; correos; telégrafos; radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco; organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde,

de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

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

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

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios

públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público. La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley. Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta" (276)

Respecto a si existió algun perjuicio al público con el cambio de enfoque del monopolio de la constitución de 1857 a la actual, Rodríguez y Rodríguez apunta que la última parte del segundo párrafo del artículo 28 de la Ley Suprema, al declarar que debe evitarse y aún perseguirse todo aquello que constituya una ventaja exclusiva en favor de una o varias personas, y que traiga perjuicios al público en general, o a alguna clase social, hace cambiar la impresión de liberalismo rotundo que produce a primera vista la lectura del párrafo. Parece que lo que procuró el legislador fue impedir esos

(276) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México 1991 p. 47.

posibles perjuicios sociales.....(277)

Refiriendonos de nueva cuenta al Artículo 28 constitucional se observa que, luego de la prohibición general (primer párrafo) ya comentada, se sucede una enumeración casuística de excepciones, siendo criticable a este respecto, la falta de una adecuada base sustentadora, que por otra parte eliminaría algunas excepciones.

De estas destacarían:

a) La que prohíbe básicamente monopolios establecidos por particulares.

Esta parte se extiende sobre aquellas situaciones legales y económicas como factores opuestos a la libertad de competencia, por cuanto tienen que ver con la concentración del potencial empresarial que puede conducir a la creación o existencia de un monopolio, de un oligopolio ó de empresas predominantes en el mercado frente a sus competidores, donde todas las posiciones empresariales que tienen dominio de éste, se oponen en principio a la libre concurrencia y pueden por ende ser prohibidas por normas antimonopólicas, aunque esto

(277) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Jesús. Los Monopolios en México, en la Obra de E.A.G. Robinson, Fondo de Cultura Económica México, P. 217.

no signifique que siempre o necesariamente se deba hacer o haya hecho.

b) La relacionada con Asociaciones de trabajadores ya comentada a las cuales esencialmente la práctica y teoría las exime del carácter monopólico que ciertamente llegan adquirir, en el mercado de trabajo.

Aunque no iguales, en este punto quedan comprendidas las asociaciones o sociedades cooperativas de productores, para que vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales. Lo que se pretende es regular la libertad de competencia del interior al exterior.

La razón de que se permita esta excepción en favor de los productores, y no a favor de todo tipo de empresarios es que hay la presunción de que no sólo no se sigue daño al público, sino por lo contrario con tal forma de organización de mercado (pretendidamente) se logra un beneficio directo, al hacer llegar al consumidor directamente los productos al consumidor (aunque este sea externo), cuestión que en la realidad es muy matizada. Ciertamente o no, la excepción elimina un aspecto monopólico real quedando por ende protegido.

c) Diversa categoría, plantean las funciones y servicios públicos y manejo de bienes patrimoniales que proporciona

o ejerce el Estado en su consideración de monopolios públicos establecidos bajo su soberanía.

Aparecen como tales la acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía, emisión de billetes por un solo banco, comunicación por vía satélite, antes también la prestación del servicio público de banca y crédito que hoy esta pasando al sector privado excepto por algunos Bancos de desarrollo; organismos descentralizados del Gobierno Federal; petróleo hidrocarburos y petroquímica básica; minerales radiactivos; generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y otros que señale el congreso de la Unión, entre otros (cuarto párrafo) Esta categoría y la que sigue, queda por declaración administrativa exenta del carácter monopolio.

d) Otra categoría exceptuada del carácter de monopolio vendría dada por todas aquellas empresas y organismos del Estado creados para el manejo de las áreas estratégicas a su cargo, o de las actividades de carácter prioritario donde participa por si y ante sí, o con los sectores sociales y privado. (Algunas de las cuales se enunciaron en el párrafo inmediato).

Se comprenden aquí toda suerte de Empresas de participación Estatal en sus 2 vertientes (mayoritaria o minoritaria organismos descentralizados e incluso desconcentrados. A pesar

de lo que dice la letra e interpretación del artículo 28 constitucional, no sólo se abarca de hecho empresas inscritas en áreas estratégicas o prioritarias, sino otras que no encuadran en tal supuesto, aunque esto tiende a disminuir ya fueran o no monopólicas, dada la confusión operativa que en el sector llamado paraestatal persiste misma que no ha sido bien definida por las dependencias federales involucradas (Sria. de Programación y Presupuesto, Sria. de Energía, Minas e Industrias Paraestatal, etc.).

Muestra de ello son las muy recientes ventas de empresas del Estado cuya explicación ideológica no profundizó claramente sobre lo que debe considerarse prioritario o estratégico así como lo que esta fuera de ello. (quinto párrafo) y la manera en que esto afecta las prioridades nacionales y necesidades públicas o colectivas cuya protección se busca en los preceptos constitucionales, de manera que de hecho la definición queda sujeta al capricho sexenal de gobierno.

e) Por último, como otra categoría, constitucional el artículo 28, señala el establecimiento de privilegios concedidos a autores y artistas para la producción de sus obras y las que para el uso exclusivo de sus inventos se otorgan a los inventores y perfeccionadores de alguna materia. (séptimo párrafo).

5.1.2. ACTIVIDAD MONOPOLICA PRIVADA

(Experiencias Recientes)

Contrariamente a lo que podría esperarse, la tendencia de la economía mexicana máxime ahora que el Estado abandona muchas ramas en que mantuvo presencia, es no obstante a una mayor concentración de los negocios o de monopolios privados y desaparición de los públicos, tendencias que si se auna a los resultados de la apertura comercial con el exterior que de por si conlleva a reestructuraciones de empresas, nos da entonces el carácter y calidad que tendra el nuevo auge monopólico.

La Tendencia ya venía de antes, a tal punto que por ejemplo, en 1985, el 0.5% de los establecimientos ocupaban el 28.4% del empleo manufacturero y generaban el 42% de la producción según datos del último Censo Económico. (278).

La concentración no sólo se presenta en la actividad industrial; en el comercio, por ejemplo, el 1.3% de los establecimientos existentes en 1985 (con más de 21 empleados) generaba el 51.4% del valor de ingresos del comercio del país

(278) Datos consultados y publicados por el Area de Análisis del Periódico "El Financiero" (21-XII-1988 pág. 44) de Acuerdo al último Censo Económico.

en el mismo período, en los servicios, el 2.1% de los establecimientos (con más de 21 empleados) concentraba el 48.8% del total de ingresos del sector.

Pareciera derivarse esta tendencia tanto de la estructura de capital y negocios en México como de una cadena que parte de lo que podría denominarse monopolios naturales como los de la industria petrolera, eléctrica ferrocarriles en manos del Estado (por necesidades de muy altos montos de recursos) o de las empresas siderúrgicas, alimentos enlatados, cervecera, cementera, petroquímicas secundarias y televisión todas ellas en manos de empresa privada.

En segundo lugar explicarían la cadena, las empresas que conforman grupos y expanden sus radios de acción a varias ramas de actividad, coordinadas a través de empresas holding o controladoras, facetas que en los años de 1989 a 1991 dieron mucho y darán más que hacer en la conformación de agrupamientos financieros y Empresas Comercializadoras Exteriores.

En el ámbito financiero también es patente un proceso de concentración de capitales de amplios vuelos, el cual debe mucho al estímulo gubernamental generado luego de la estatización de la banca de 1982, sobre todo con motivo de las fusiones bancarias y la creación de bancas múltiples (hoy acelerada por la apertura financiera) buscando según el discurso político

tanto tamaños como economías de escala, resultando de ello la sobrevivencia de unos cuantos bancos, en comparación con el universo de los existentes antes de la estatización.

En la actualidad sólo 5 instituciones bancarias - Banamex, Bancomer, Serfin, Comermex e Internacional - concentran el 83.1% del saldo de la captación total dominando no solo el mercado sino las decisiones financieras del país, siendo esto lo que se ofreciera en bandeja de plata para ser adquirido por el capital privado nacional e internacional asociado, en la nueva fase de reprivatizaciones bancarias.

Otros hechos ilustran esta tendencia; los bancos citados a su vez dominan el mercado regional, donde al 29 de junio de 1990, de un total de activos netos por 45.1 billones de pesos el 51% lo controlan 16 bancos mismos que previsiblemente adquiridos por los propietarios de la Banca paralela (lesee Casas de Bolsa, Sociedades de Inversión, que ya concentran 49% restante) dominados en su mayor parte por unas cuantas familias, establecieron un nivel de concentración oligopólica sin precedentes en la historia reciente del país.(279).

(279) ALVARADO LARA, Gerardo Alejandro. "Los Nuevos Agrupamientos Financieros", artículo aparecido en el Periódico "El Financiero" Sección, Enfoques 12 de septiembre de 1990. pág. 42.

Nos encontramos pues en plena fase de recomposición de grupos privados oligopólicos ahora reuniéndose en torno a los bancos que vende el Estado y preparándose para las nuevas circunstancias que devendrán de la apertura comercial, cuyos resultados se ven con temor, sobre todo ante la falta de definición de interés nacionales y privados que no alcanzan a discernir con claridad los efectos resultantes para determinar planeaciones congruentes.

Es de concluir que seremos testigos en los años venideros tanto de procesos de concentración de capitales como de desaparición de empresas en la selva Darwiniana que resulta del neoliberalismo acelerado que practican hoy empresarios y gobierno que posiblemente las contrapondrá más adelante (al menos a algunos sectores).

5.1.3. Prohibiciones Constitucionales

Nos corresponde en este apartado analizar el modo como las normas constitucionales presentan prohibiciones de actos, conductas y supuestos considerados lesivos a la libre competencia y por tanto creadores de monopolios.

Analizaremos primeramente las derivadas del artículo 28 constitucional.

5.1.3.1. Actos Contrarios a la Competencia

En primer lugar, estaría la que persigue los actos contrarios a la competencia so - pena - de prohibiciones (por parte del Estado) a título de protección a la industria.

5.1.3.2. Concentraciones y Acaparamientos

En segundo lugar aparece la prohibición de toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios. Específicamente esta parte regula los aspectos negativos clásicos del monopolio.

5.1.3.3. Oligopolios

En la parte inicial del artículo 28 constitucional no aparecen prohibidos los oligopolios, sin embargo los autores Walter Frish y Gerardo Mancebo, estiman que deben considerarseles inadmisibles, dadas las diversas prohibiciones del párrafo II del artículo por ser opuestos a la libre concurrencia.

Explican que la prohibición de oligopolios resulta además del artículo 3 de la Ley Reglamentaria que se refiere a....."varias personas"...con calidad de monopolistas, sin que se exija que entre ellas exista el acuerdo respectivo... (seria un monopolio de situación)- por su mera existencia de hecho, es decir oligopolistas que, en su totalidad, originan un efecto de monopolista...sin embargo requieren que se trate en el caso concreto solo de pocas empresas que de hecho, sin que existan acuerdos respectivos, no compiten entre si.

A la pregunta de si las disposiciones de la Ley Reglamentaria son aplicables en especial el art. 19, a los oligopolios, (dada la ausencia de mención de este en el 28 constitucional y su Ley Reglamentaria) se pronuncian por la afirmativa...(280)

5.1.3.4. Concentraciones Industriales

Si se observa la redacción de la parte inicial del artículo 28 Constitucional se vera que con una redacción amplia se puede incluir a aquellos originados por el crecimiento interno de las empresas, así como los originados por agrupación de firmas o por fusión de sociedades. Lo anterior se reitera en el art. 3 de la Ley Reglamentaria al referirse a "toda concentración....industrial."

Esta afectación a la competencia nos dicen los autores citados, puede ser causada desde el punto de vista general, por la concentración empresarial (monopolio) o por los Kartelle en tanto que el artículo 3o. de la Ley Reglamentaria del 28 constitucional, incluyendo los 2 fenómenos, también refiere a..."toda situación deliberadamente creada que permite ...imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios" ...situación que coincide esencialmente con los kartelle'.

5.1.3.5. Protección Estatal a la Industria.

En tercer lugar, en cuanto a prohibiciones a título de protección a la industria se prohíbe todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria - comercio, o servicios al público.

Lo que se persigue son los actos que afectan la libre concurrencia, extendiendo en los hechos, una de las protecciones más amplias de todo el dispositivo.

Se busca inhibir cualquier intervención del Estado, que en consecuencia afectase la actividad competitiva aún en el loable caso de protección a actividades empresariales internas.

Los hechos empero no reflejan esta intención ya que a veces es muy difícil encontrar la línea divisoria entre un fomento industrial aceptable por la mayoría de las naciones y otra que con esta política realmente se este propiciando formaciones monopólicas.

Acuerdos o Combinaciones Industriales

En cuarto lugar se prohíbe todo acuerdo o combinación de cualquier manera que se haga, tanto de productores, industriales o comerciantes como de empresarios de transporte o de algún otro servicio para evitar la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados.

Ciertamente esta parte puede entenderse muy casiustica por lo que bien podría quedar englobada en el punto inmediato anterior.

La regla prevee la causación de efectos negativos en perjuicio de los consumidores por causas de dominancia de mercado.

Indican Walter Frisch y Gerardo Mancebo que por medio de esta norma

...."no se protege al competidor, sino al público de tal suerte que no es el público el sujeto indirectamente protegido por el sistema de la libre concurrencia, sino que es el directamente favorecido. El contacto estrecho y generalmente existente entre la protección de los consumidores y el principio de la libre competencia se manifiesta así en forma expresa" (281)

A contrario sensu, la parte del dispositivo citado puede implicar en nuestra opinión, la aceptación de la concentración o el acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario, siempre y cuando tal conducta no lleve el ánimo u objeto de obtener el alza de los precios.

En este punto, la Ley se maneja en forma irreal pues disocia el elemento objetivo (de la concentración o

(281) Idem. p. 210.

acaparamiento) haciendo descansar la prohibición en el elemento subjetivo o animo de realizar un hecho prohibido, dependiendo de las presunciones que entren en juego. "(La obtención de alza de precios o no)

5.1.3.6. Actos contra la Libre Concurrencia

La quinta prohibición que puede observarse en el artículo 28 constitucional se refiere a "todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público". Walter Frish y G. Mancebo apuntan que la norma comentada es muy completa:

....."Se refiere a cualquier actividad del Estado o de los particulares que afecte a la libre concurrencia, o que tenga la aptitud objetivamente existente, de causar tal afectación aunque esta no haya sido llevada a cabo. Creemos que esta norma es suficiente por si misma, sin necesidad de las otras 6 normas prohibitivas que contiene el artículo 28; para que se proteja de manera total a la libre competencia. Todos los factores que se forman en la doctrina y en los ordenamientos positivos como elementos opuestos a la libertad de competencia, se captan en la prohibición de la norma comentada"...(282)

Entre lo que puede quedar contenido en dicha parte de la norma estan los convenios de cualquier tipo entre particulares, por los cuales éstos restrinjan su actividad competitiva o renuncien a la misma, aunque se hallen insertos dentro de otros convenios o contratos que tengan otro contenido. Se prohíben también los Kartelle, de manera incondicional, no eximiéndose aún aquellos que fueren útiles para la economía nacional o los particulares.

Dichos autores, estiman que en esta parte de la norma quedan comprendidos el contenido de los contratos de licencia de patentes o mareas, ello:

"en la medida en que se pacten restricciones al ejercicio de la libre competencia de una de las partes, como en el caso en que se determinen ciertos precios de los artículos o prestaciones de servicios respectivos; pero no existe tal efecto prohibitivo en cuanto a normas contractuales sobre todas las circunstancias emanadas del derecho de la propiedad industrial respectivo y de su licencia. Esto sería el caso de la delimitación del contenido de la licencia o de la fijación de medidas destinadas al uso adecuado del propio derecho de propiedad industrial. Tampoco está prohibido el pacto de limitaciones al ejercicio de la libre concurrencia, en cuanto no repercutan en el mercado nacional, sino en alguno extran-

jero"...(283)

En forma ejemplificativa nos dicen "en los contratos que se celebren entre el enajenante y el comprador de una empresa, en los cuales el primero se obligue a no efectuar determinada actividad empresarial idéntica o similar al objetivo de la empresa vendida. Tales renunciaciones son nulas, según el Artículo 28 Constitucional. Este efecto de nulidad no podrá ser evitado por medio de una contraprestación especial o elevada hecha por parte del comprador al vendedor, por concepto de la renuncia, ni tampoco por el carácter temporal o limitado de la renuncia, sea que se refiera solamente a cierta región dentro de la cual deberá evitarse la competencia, o bien respecto a sólo una parte del objeto empresarial; como, por ejemplo, en relación con ciertos artículos. Tampoco podrá excluir el efecto de nulidad aludido la fijación contractual de un plazo muy breve durante el cual existirá la prohibición contractual mencionada.

Otro ejemplo de contratos del tipo del mencionado se presenta en las relaciones entre los productores y sus distribuidores, en los cuales el distribuidor o representante del productor se obliga frente al último a no vender cierto

artículo o artículos. La validez de tales convenios deberá ser calificada a la luz del Artículo 28 Constitucional, dado que en tales situaciones existe un elemento competitivo como finalidad de estos convenios. La nulidad de los mismos, resulta de la quinta norma prohibitiva del artículo 28; ésta no sólo se refiere al caso de que se impida la actividad competitiva en cierta actividad empresarial, de manera total, sino también a los impedimentos que surtan efecto parcial; por ejemplo, la renuncia a la venta de ciertos artículos. Así se distingue la norma mencionada del artículo 28, de la contenida en el párrafo IV del Artículo 5o. Constitucional, la que, según nuestra opinión, sólo prohíbe las renunciaciones a cierta actividad empresarial, pero no a partes de la misma". (284)

5.1.3.7. Acuerdos para obtener precios exagerados

La sexta norma prohibitiva del 28 constitucional refiere que "se prohíbe todo acuerdo o combinación de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes, o de algún otro servicio para evitar la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados"

(284) Idem. p. 212.

La parte dispositiva en si es casuistica y puede quedar perfectamente englobada en lo contenido en la 5a. prohibición antes anotada.

5.1.3.8. Ventajas exclusivas indebidas

Finalmente el artículo 28 Constitucional, prohíbe en su septima parte "en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social"

Esta parte puede abarcar todos aquellos casos en que se exijan precios muy elevados sin motivo lógico y objetivo. Lo que se persigue es alcanzar ventajas obtenidas unilateralmente sin causa aparente.

Por su parte Rafael J. Pérez Miranda indica que:

Estas prohibiciones, "confusamente expuestas, no impiden el ejercicio monopólico por parte del Estado de Actividades en áreas consideradas estratégicas, que sólo son las expresamente enunciadas. Para el ejercicio de las actividades productivas o de comercio en las áreas estratégicas, el Estado está facultado para constituir organismos o empresas.

También enuncia el art. 28 de la Constitución mexicana las excepciones correspondientes a los sectores privado y social. No constituyen monopolios (en realidad si lo son, lo que quiere decir la norma es que no están prohibidos) las asociaciones de trabajadores, las asociaciones o cooperativas de productores que tuvieran por objeto exportar directamente, y los privilegios (exclusividad) que se otorgaran a los autores artistas o inventores, por las leyes reglamentarias correspondientes. El constituyente hace especial hincapié en el problema de los precios y en la protección al consumidor, lo que lo lleva a establecer un párrafo especial indicando que se deben fijar legalmente las bases para el establecimiento de precios máximos y fomentar la organización de los consumidores. Por último, y contradiciendo en parte el primer párrafo, autoriza al Estado a otorgar subsidios, condicionándolos a que sean generales, también temporales y en tanto su cuantía no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación.

El texto constitucional refleja por una parte la influencia del correspondiente a la Constitución de 1857 que tenía por objetivo prohibir al monopolio constituido por gracia estatal, que no coincide con el concepto moderno de monopolios por otra parte, recibe la influencia de la legislación norteamericana en la materia, y por último, en sus reformas, la adaptación a las tesis jurisprudenciales. Estas vertientes motivan que haya contradicciones en el texto mismo del art.28,

por lo cual sería deseable que en una próxima reforma se elimine totalmente el actual y se redactará uno nuevo con un criterio homogéneo y preciso.".....(285)

5.1.4. Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional

Una de las justificaciones para el intervencionismo estatal que permea tanto al artículo 28 Constitucional como sus leyes reglamentarias, fue la necesidad de hacer ajustes al régimen de propiedad para adaptarlo a las nuevas circunstancias derivadas de la revolución de 1910.

El criterio que se cita a continuación procede de la exposición de motivos de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios .D.O. 31 de agosto de 1934 6o. párrafo:

"...Este criterio (el de proteger por encima de intereses particulares, los intereses sociales) coincide, por otra parte con la confesional doctrinaria y Programa del Gobierno, aprobado por el Partido Nacional Revolucionario (P.N.R.) en el Plan sexenal, en el que se encuentran los siguientes conceptos:

"...Entretanto se logra que se efectúe la transformación del régimen de la propiedad, para ajustarse a los nuevos sistemas de producción, el Partido Nacional Revolucionario Juzga necesario que el Estado intervenga para adoptar con su acción el orden y la coordinación indispensables entre fabricantes, comerciantes y consumidores, de modo que reduzcan

al mínimo las perturbaciones y los desajustes en la economía del país. En consecuencia se debe: ...2. Limitar la libre competencia, buscando el entendimiento entre los concurrentes para que puedan regularse los precios de tal manera que no se abatan en perjuicio de los salarios ni aumenten a expensas del consumidor.

...estima el P.N.R. que la elevación del tipo de vida del pueblo mexicano requiere no solo una continua y vigilante defensa del salario de los trabajadores, sino además, el mantenimiento de los precios de las mercancías en un nivel conveniente, para lo cual se establezcan canales de distribución de las mercancías, que no agreguen sino un costo mínimo al de su producción, eliminando el mayor número de intermediarios ... Para el fin propuesto, se fomentara la organización cooperativa de los consumidores pero como no puede esperarse que en corto tiempo quede cabalmente instituido este sistema cooperativo, el Estado regulará el comercio interior, de manera que cumplan con su función"...

Por lo que hace a la definición o conformación de los monopolios en la exposición de motivos de la Ley que nos ocupa, se señala la necesidad de integrar 2 grandes elementos

Los elementos objetivos como actos de concentración o acaparamiento etc. y los subjetivos como la intención de

los sujetos de producirlos.

"...Se considera pertinente establecer como caracteres aparte de la exigencia de actos de concentración o acaparamiento, el elemento intencional del sujeto para producirlos, estimándose fundamental el que se permita 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. Esta posibilidad que supone la supresión de la libre concurrencia caracteriza las situaciones monopólicas como contrarias a los intereses sociales, pues el público quedaría a merced de una persona o de un grupo de personas que tendrían la posibilidad de hacerlo pagar precios indebidos. La definición se sitúa en un plano de generalidad que permite abarcar las diversas causas que pueden presentarse dentro de los elementos que integran la misma definición".

De igual manera la Ley no busca solamente suprimir los monopolios sino que considera indispensable prevenirlos y por lo tanto, contiene preceptos que establecen presunciones de monopolio cuando se trata de actos que por su misma naturaleza normalmente implican su existencia.

Luego define a los monopolios con mayor precisión y mejor criterio que la disposición constitucional, si bien

deja subsistente el requisito de motivaciones específicas. Así, "se entiende por monopolio, en consecuencia, a: 1) Toda concentración industrial o comercial, 2) todo acaparamiento industrial o comercial, 3) o toda situación deliberadamente creada.

Cualesquiera de estas situaciones o conductas serán reprimidas si 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.

La ley incorpora dos modificaciones que consideramos acertadas y de primordial importancia: 1) considera monopolio la concentración industrial o comercial; 2) no exige que haya sido creada para provocar perjuicios o incrementar los precios; requiere sólo que esta situación permita hacerlo. Se incrimina la hipótesis que genera el peligro, no siendo necesario probar acciones ni motivaciones específicas. La ley faculta, además al Estado a tomar medidas especiales para la protección de los consumidores cuando la situación de monopolios resulte de hecho y no haya sido deliberadamente creada (artículo 7).

Presunciones: la ley presume la situación de monopolio juris tantum, en las siguientes hipótesis: 1) Concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesarios; 2) Acuerdos

colusivos interempresariales que permitan imponer precios o cuotas de servicios; 3) situaciones deliberadamente creadas que posibiliten los mismos.

Presume que estas conductas provocan perjuicio al público en general o a alguna clase social, correspondiendo a quienes hubieran desarrollado las mismas, probar lo contrario"...(286)

Considera Rafael J. Pérez Miranda que la norma reglamentaria presume que ciertas acciones tienen por objeto generar deliberadamente situaciones monopólicas, y las enumera detalladamente.

El mismo autor estima en cuanto a prohibiciones, exenciones, sanciones y presunciones de monopolio:

"Prohibiciones y exenciones: la Ley ratifica la disposición constitucional respecto a las prohibiciones y exenciones de impuesto. En el primer caso enumera situaciones que no serán entendidas por tal, con una redacción que en la práctica es opuesta a la disposición constitucional. Respecto a las exenciones de impuesto, se considera tal a aquellas

referidas a personas determinadas. La enumeración de los casos que no se considerarán como tales es también muy amplia.

Sanciones: se establece una multa como sanción a la conducta monopólica, que puede ser acompañada de clausura temporal del establecimiento donde se cometan las infracciones. De persistir la infracción se podrá reiterar la multa por cada día que transcurra sin cumplirse el mandato. En caso de reincidencia -se entiende por tal la comisión del mismo delito dentro de los dos años siguientes- se puede obtener la clausura definitiva.

Si existen presunciones de monopolio y el acusado no ofrece pruebas en contrario, se aplican las penas previstas para los monopolios -lo cual por ser obvio, no ameritaba una disposición especial en la Ley-. Los actos que se presume tienden a configurar situaciones monopólicas, son reprimidos con la mitad de la sanción enunciada, la que se duplicará en caso de reincidencia.

La Ley no prevé procedimientos especiales para la investigación de las conductas monopólicas. A posteriori, la Ley de Protección al Consumidor facultará a la Procuraduría del Consumidor a investigar y promover la denuncia ante la Procuraduría General de la República.

La Ley no resulta adecuada a la etapa actual de desarrollo de los monopolios a lo que se suma que no ha sido aplicada debidamente, especialmente por las carencias de una infraestructura preventiva de conductas monopólicas, porque las autoridades administrativas han apreciado que no es necesario -o no es conveniente- realizar las investigaciones correspondientes."...(287)

Punto importante en la temática monopólica en México es la falta de estudios para delimitar los impactos negativos del monopolio, pero también los excesos del régimen de libre competencia, ambos que pueden ser contrarios a la eficiencia y eficacia sociales con que se asignan bienes productivos y riqueza.

Desde el punto de vista económico no debiera soslayarse en las normas jurídicas, los costos de oportunidad del monopolio o de la libre competencia", es decir, lo que los recursos productivos dejan de producir, en un uso alternativo (monopólico o tendiente a la libertad de competencia) al ser dedicados a la elaboración de productos bajo una estructura u otra, lo cual nos lleva a una definición operativa casuística de la eficiencia social de dichos entes, punto que consideramos más equilibrado que las amplias generalizaciones que muchas

(287) Idem. pág. 150.

veces enmascaran las verdaderas realidades con que cada ente monopólico fiscal operaría.

Es decir, que hace falta aplicar e investigar como operan en los monopolios las nociones de "costo de oportunidad económica, precios de cuenta y precios sociales", entendidos como "aquellos implícitos en una situación donde la capacidad potencial de producción de la economía ha sido aprovechada al máximo y distribuida en forma equitativa entre los diferentes miembros o grupos sociales que componen la población"(288)

Por tanto faltaría investigar operativamente los efectos de la aplicación a un sistema privado de libre competencia de las políticas gubernamentales redistributivas en ciertas ramas de la producción sobre todo cuando por efecto de la misma competencia se llega a conformaciones altamente oligopólicas.

La misma observación sería válida en el caso contrario es decir, cuando los oligopolios y monopolios públicos o concesionados por el Estado, obstaculizan el libre desarrollo de sectores productivos que podrían ser más eficaces socialmente comparativamente con otra estructura posible.

(288) FRENCH-DAVIS R. Economía Internacional, Fondo de Cultura Económica, 1a. Reimpresión, México, 1985, Pág. 94.

De igual manera se nota la ausencia de estudios que orienten el establecimiento de reglas jurídicas para deslindar el mito de la realidad respecto de la eficiencia, eficacia y desenvolvimiento de los entes monopólicos privados y públicos tratándose de variables como su tamaño, nivel de operaciones manejo de recursos incidencia social, buscando niveles optimos bajo condiciones dadas, verificar en su caso cual puede o debe ser su participación en el producto que generan dentro del P.I.B., su impacto en la generación, calidad y nivel del empleo, su participación en la formación bruta de capital fijo, sus deficits o superavits asi como políticas diferenciales de precios y su impacto en la redistribución de riqueza a través de precios, tarifas, subsidios y transferencias; asimismo lo que debe considerarse administración adecuada para estos, dadas en varios casos, los diferentes parametros que se presentarían en algunas de sus actividades comparandolos con los de empresas privadas de libre competencia y el problema de su racionalización o ubicación en la participación en la industria y comercio...(289)

(289) Véase al respecto cuestiones aplicativas a la Empresa Pública en "LAS EMPRESAS PUBLICAS COMO INSTRUMENTO DE POLITICA ECONOMICA, Rene VILLAREAL (revista El Mercado de Valores, NAFINSA, año XLV, No. 25, Jun. 24/1985 p. 593-601).

5.1.5. Legislación Penal Antimonopolios

Refiriendonos a la legislación penal encontraríamos que esta sanciona conductas similares a las descritas por la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional, si bien con el objetivo manifiesto de proteger el consumo nacional.(290)

Por consiguiente, el sistema jurídico nacional de represión del monopolio, estaría integrado en México por:

a) La prohibición constitucional respecto a su existencia y a los estancos; b) sanciones administrativas a quienes violen la prohibición constitucional, establecidas en la Ley de Monopolios reglamentaria de la Carta Magna en esta materia; y c) sanciones penales a quienes afecten la libre concurrencia realizando las conductas descritas en las leyes penales de las entidades federativas. (291)

5.1.5.1 Actos o Procedimientos que Afectan la Libre Concurrencia o Violan las Disposiciones del Artículo 28 Constitucio- nal

Estas conductas son reprimidas por los incisos II

(290) Cfr. Código penal para el Distrito Federal, título décimo-cuarto: Delitos contra economía pública, capítulo I: Delitos contra el consumo y las riquezas nacionales.

(291) PEREZ MIRANDA R. ob. cit. pág. 151.

y VI del Código Penal para el Distrito Federal. Se refiere específicamente a la materia en análisis en forma genérica, y comprenden en su descripción los restantes incisos.

Para Rafael Pérez Miranda se debe entender que afecta la libre concurrencia por ejemplo, el control de una parte significativa del mercado de un tipo de bien o en un conjunto de bienes aptos para la satisfacción de una misma necesidad; también los actos orientados a lograr esa preponderancia o control.

Por ello resultan importantes las siguientes cuestiones ¿Cuáles deben ser los criterios de interpretación en lo que se refiere al tipo de bienes y al análisis de las necesidades? ¿Se requiere controlar el mercado de refrescos, de gaseosas, de un tipo de refrescos, de jugos en general? ¿En qué grado se debe afectar la libre concurrencia? según explica Pérez Miranda.

En estos casos, la descripción de las conductas prohibidas es demasiado genérica como para ser entendidas como tipos penales, propios de un sistema de respeto al principio de legalidad. Por otra parte, están previstas sanciones graves de privación de libertad. Se trata no sólo de deficiencias de técnica jurídica, sino además de supuestos de viola-

ción expresa de la Constitución y por tanto inaplicable...(292)

5.1.5.2. Acaparamiento, Ocultación o Negativa Injustificada de Vender Artículos de Primera Necesidad, para alzar precios

Conforme a la redacción del inciso; el objetivo del incremento en los precios sólo es requisito en el caso de acaparamiento, lo que no parece coherente dice Pérez Miranda.

El concepto "artículos de primera necesidad o de consumo necesario" surgirá de las normas reglamentarias del artículo 28 constitucional. A falta de enumeración expresa de la ley, debe entenderse como abierto, debiendo el órgano jurisdiccional considerar como tales los alimentos y bienes de consumo básicos para el sostén y educación de una familia.

Estas conductas son, sin duda, actos o procedimientos que se proponen dificultar la libre concurrencia en el área de la distribución de bienes, y se encuentran por tanto comprendidos por los incisos II y VI ya comentados...(293)

(292) Idem. p. 152.

(293) Idem p. 152.

5.1.5.3. Producción de Bienes Inferior a la Capacidad de la Unidad Económica para mantener elevado e injusto precio".

El inciso III sanciona la producción de bienes habiendo superior capacidad si se trata de elevar injustificadamente los precios exigiendo también que se trate de artículos de consumo necesario. Es una situación similar a la anterior, relacionada en este caso con el área de la producción. Supone un control monopólico del mercado en virtud del cual la reducción en la producción de una o pocas unidades empresariales puede producir efecto inmediato y directo en los bienes(294

5.1.5.4. Exportación de Artículos de Primera Necesidad sin Autorización Gubernamental

El inciso IV está orientado a garantizar el abastecimiento del mercado nacional prioritariamente y evitar el incremento excesivo de los precios cuando éstos se hubieran elevado en el mercado internacional. En estos casos los productores o distribuidores pretenderían exportar sus mercancías u obtener en el mercado interno los mismos precios que se pagan en el exterior, no vinculando los mismos a sus costos

(294) Idem. p. 153.

de producción...(295)

5.1.5.5. Venta de Artículos de Primera Necesidad con Inmoderado
Lucro

Por último se penaliza la venta de artículos de primera necesidad con inmoderado lucro, concepto que sin definición de parametros provoca más confusión que certeza para su aplicación.

Explica P. Miranda que al igual que la mayoría de este tipo de artículos, es poco preciso y hace referencia a elementos no definidos y ambiguos, como el concepto de "lucro moderado".

Es indispensable homogeneizar el lenguaje en todos los tipos utilizados en el artículo analizado, pues no se entiende bien el fundamento de las diferenciaciones; todo pareciera indicar que se han utilizado diversos conceptos indistintamente. Así en el inciso I se hace referencia a los artículos de primera necesidad o de consumo necesario; en el III sólo a los de consumo necesario, limitándose los incisos IV y V a los de primera necesidad. Queda por saber si hay

artículos de primera necesidad que no son de consumo necesario pues de no ser así era conveniente utilizar el mismo concepto en todos los tipos...(296)

Similar situación se presenta con los precios. El inciso sólo exige que se pretenda obtener un alza en los precios, sin calificarla: el inciso III que el autor tenga el propósito de mantener elevado e injusto precio -extraña redacción que presume que los precios ya eran elevados e injustos; por lo que si se pretende aumentarlos, en una aplicación exegética del tipo, la conducta no sería delictual- Por último, con respecto a un precio que derive en inmoderado lucro, el texto del inciso V define las restricciones...(297)

Más adecuado hubiera sido tomar un punto de referencia comparativo, como puede ser un alza en los precios. Si bien una simple búsqueda de incremento en los precios no debería ser punible aún tratándose de artículos de primera necesidad, el acto apropiado para producir, o tener aspiraciones de producir, un alza significativa en los precios, debe ser inculpativo.

(296) Idem. p. 153.

(297) Idem. p. 154.

Los precios elevados, e injustos o precios que se derivan en inmoderado lucro" son de muy difícil definición y han provocado cambios y debates aún no definitivos en el Derecho Civil y Mercantil. Puede entenderse en principio como precio-justo aquel que deriva de las relaciones de producción capitalista y que tiene un principio de reconocimiento legislativo - en nuestro país: el costo de producción más la tasa media de ganancia ... (298)

Si entendemos como inconstitucionales estos tipos, - especialmente los contemplados por lo incisos III y VI quedarían sin incriminación penal tanto los acuerdos colusorios como las acciones tendientes a lograr posiciones dominantes o monopólicas en el mercado ... (298-I)

Más complicada se presenta la relación entre monopolio precios, inflación y lucro (inmoderado), cierto es que mientras se mantienen expectativas de estabilidad política y económica no resulta difícil ni para el público ni para la autoridad gubernamental con vistas al nivel de precios usuales; apreciar una alza, más aún si es exagerada.

El problema se presenta cuando la economía atraviesa por periodos de inflación no controlada.

(298) Ley de Atribuciones del Ejecutivo en materia Económica, artículos 2, 3, 4, 8, 11 y 13 y su Reglamento (art. 1.)

(298-I) PEREZ MIRANDA, ob. cit. p. 154

México ha transitado por ambos periodos, pero es a partir de la década de los 70"s que se incorpora al grupo de países con agudos procesos inflacionarios.

En este sentido, R.G. VOGEL explica que la inflación en estos países se ha caracterizado por incrementos prolongados y substanciales de precios ya que la evidencia econométrica al respecto muestra que existe una fuerte relación entre la tasa de inflación y la tasa de expansión monetaria. Esta relación aparentemente simple se complica por la compleja conexión existente entre incrementos en los salarios y expansiones de la oferta monetaria. En efecto, los salarios monetarios han aumentado en respuesta pasiva al proceso inflacionario puesto en movimiento por la expansión monetaria... (299)

En el plano económico se ha reconocido generalmente a la inflación ir asociada con la presencia, en los canales circulatorios, de una masa de papel moneda sobrante en relación con las necesidades de la circulación de mercancías. El exceso de circulante suele darse cuando surge un déficit presupuestal donde el Estado no puede cubrir sus gastos y recurre a la emisión suplementaria del papel moneda... (299-I)

El influjo del fenómeno sobre la economía es altamente desfavorable pues origina "un incremento rápido, incesante y sumamente desigual de los precios de las mercancías. Así surgen no dice BORISOV et ad/., grandes diferencias de ren-

(299) R.C. VOGEL. The dynamics of inflation in Latin América 1950-1969. American Economic Review, march 1974, - pag. 22 y 55.

(299-I) BORISOV, ZHAMIN, MAKAROVA et al. Diccionario de Economía Política. Trad. directa del Ruso AKAL Editor, - Madrid España, 1975 pag. 112.

tabilidad en las distintas ramas, lo cual estimula el desarrollo de algunas de ellas y provoca un gran descenso de producción en otras".

De este modo -explican_ se acentua la anarquía y la desproporción en la esfera productiva. El alza desigual de los precios da origen a una situación extraordinariamente favorable para que se especule con mercancías contribuyendo a la emigración de los capitales del ámbito de la producción al de la circulación. Los más afectados son los trabajadores cuyos salarios reales bajan sensiblemente por el aumento de precios de bienes de consumo. También se afectan a los pequeños productores pues los precios de sus mercancías crecen más lentamente que los elaborados por los grandes capitalistas ... (299-II)

Empero no todas las causas y explicaciones de in-flación se asocian con el aspecto de emisión monetaria. De acuerdo con Harry G. Johnson, se definiría como un aumento sostenido en los precios.

Esta definición según el autor enfrenta problemas claves como:

a) El que puede haber incrementos en precios relativos que nos inflacionarios, sino sólo parte del funcionamiento normal de un sistema competitivo.

b) Depende de que índices de precios se elige para medir la presencia de inflación. Si este está definido por los precios de un sólo sector y los precios aumentan para el

mismo, se dira que existe inflación aunque los precios de bienes de otros sectores sean estables, por lo cual es conveniente el uso de deflatores implícitos de precios para el producto interno bruto.

c) Un tercer problema es la existencia de controles de precios y salarios para detener la inflación. Respecto a la definición de inflación existen también problemas que se derivan por definirla de acuerdo a sus causas, lo que constituye -dice este autor-, un error... (299-III)

En el caso de los salarios nominales frente a la inflación los precios están en función de la tasa de desempleo y del cambio en los precios esperados, donde se da un factor de adaptación parcial del público a las condiciones inflacionarias, si la adaptación es perfecta tendrá valor igual a la unidad. Si ese factor es menor a 1 expresa la existencia tanto de ilusión monetaria para diversos grupos económicos como una actitud pasiva de estos grupos para mejorar sus ingresos reales. Tal es el caso de los rentistas que perciben ingresos mensuales fijos - también. Si el ingreso disponible de estos grupos permanece constante, esto significa que la inflación actúa como mecanismo de redistribución del ingreso hacia grupos que están en posición de defender sus ingresos reales tales como los obreros organizados en sindicatos ... (299-IV)

(299-III) H.G. JOHNSON. Essays in Monetary Economics.

Inwin University Books 1974, p. 106

(299-IV) A. TREVITCHICK, C. MULVEY, The economics of inflation, John Wiley and Sons, New York, 1975, p. 163. Cfr. Igualmente con CASO, Agustín y MAYORAL CALLES, Raphael A. Política Monetaria, Inflación y Crecimiento Económico. El Caso de México. Ed. Limusa, 1ª. Edición, México 1979, págs. 2, 8, 10, 34, 35, 36, 38, 40.

De lo anterior puede concluirse que existen circulos viciosos donde la especulación genera inflación y la inflación a su vez especulación. No obstante, es difícil distinguir en los factores económicos, cuanto de las alzas en inflación que producen, es consecuencia de reacciones a expectativas de inflación, ajuste a pérdidas pasadas y protección frente a las nuevas y en tercer lugar al ánimo de lucro o de aprovechamiento de oportunidades de acaparamiento o inversión y cuando tales caracteres se vuelven exagerados.

Siendo problemático el seguimiento y establecimiento de líneas competitivas de precios, es enormemente difícil decidir cuando en un alza se produce estrictamente el ánimo de lucro y poder desagregar otros de los componentes citados, sobre todo en época inflacionaria, ya que para apreciar el efecto real del aumento de precios del monopolio es necesario descontar dicha inflación, pues si se parte sólo del nivel previo de precios antes del alza, el resultado queda distorsionado, además que siempre esta vigente el problema de cuestionabilidad de los índices de precios que se eligen, los factores y componentes que se consideran y la manera de calcularlos.

Por otra parte es un hecho que la inflación no se produce al parejo en todos los sectores, ni todos los actores económicos reaccionan a la misma velocidad, ni son capaces de

desagregar los elementos de que consta al formar sus precios o lo hacen eficazmente sólo a nivel de la inflación; tampoco todos tienen capacidad económica y política para trasladar el impacto inflacionario (por ejemplo los productores de básicos o controlados no la tienen como ocurre hasta años recientes), todo lo cual son factores que deben considerarse para apreciar precios, inflación y ánimo de lucro.

En tanto que también la inflación se puede volver mecanismo de redistribución de ingresos, cabría concluir que lo cuestionable (y sancionable por la autoridad) deben ser las líneas de precios demasiado elevadas que imponen unos sectores (incluso los monopolios fiscales) que aunados a las condiciones de privilegio y capacidad económica de estos crean una percepción popular de injusto acrecentamiento de riqueza por medio de la especulación e inflación de precios en tanto que existe redistribución de riqueza a favor de unos en detrimento de otros.

Pero observese que esta hipótesis es un extremo dentro de lo cual puede haber muchos niveles que por no ser tan exagerados pasan desapercibidos y sin sanción lo cual es lo usual por lo que difícilmente creemos, haya quien a propósito llegue al extremo, aunque de cuando en cuando por torpeza se de casos así.

Elegidos los índices de precios a utilizar podría encontrarse desde el punto de vista económico que el lucro en época de inflación se produce en cualquier exceso del actor económico en su adaptación a condiciones de inflación que arroje más que la unidad y para situarlo como inmoderado que el nivel alcanzado este por encima de las tasas medias de ganancia-historicas o previsibles para el sector en un periodo dado, o para mercancías y servicios de que se trate, cayendo en lo inusual aunque esto no sea algo público y notorio necesariamente.

5.1.6. Reglamento de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional.

Por ser más antiguo, que la propia ley orgánica del 28 constitucional vigente (31 de agosto de 1934) el Reglamento de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional (D.O 19 de Diciembre de 1931) expedido al amparo de la Ley Orgánica del 28 Constitucional anterior (D.O 18 agosto de 1931) contiene en sus artículos 25 a 41 conceptos que serán tomados por la propia Ley Orgánica y en parte por la Ley de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica.

5.1.6.1. Elementos para determinación de precios.

Entre estos estarían:

1. La determinación de lo que se considera como precios exagerados o alza económicamente indebida de los precios - (cuando estos se elevan sin mediar aumento proporcional en el - costo o en los impuestos que graven los productos, o cuando deducidos el costo a los impuestos, no disminuyan los precios en proporción) art. 25.

2. El costo (= importe de materias primas + monto de los salarios + gastos generales diversos + gastos generales indirectos + gastos de distribución y venta) (art. 26).

Una de las críticas que podría hacerse a este ordenamiento es que no contiene el concepto de inflación.

Claro esta que el mismo se refiera a una época donde a pesar de existir inflación esta no era significativa como - para motivar su adición como componente de cálculo. En la actualidad este elemento debe ser considerado para determinaciones de precios, no obstante el significativo éxito que los pactos económicos entre sectores económicos han tenido para controlar la inflación y tratar de crear estabilidad.

3. Existencias de mercado - las que están destinadas a surtir normalmente los lugares o regiones que lo constituyen (art. 27).

4. Consumo medio normal de un mercado determinado a que refiere el artículo 7 fr. de la Ley (lo fija la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo con los datos oficiales - de que disponga (art. 28).

5. Presunción de acuerdo o combinación entre productores industriales o comerciantes; cuando se concierta la - limitación o la suspensión de la venta de artículos o de la -- prestación de servicios (art. 29).

6. Casos que no considera ilícito el acuerdo o la combinación; cuando la limitación o suspensión se haga incosteable la producción como en:

- Un exceso de existencias en el mercado.
- Un fin de mejoramiento o beneficio en la producción, distribución o prestación de servicios, sin perjuicio del consumidor.

A que se carezca parcial o totalmente de cualquier elemento de la producción. (art. 30).

7. Opción de autoridad a formar cuadros de costos de diversos artículos (art. 31).

8. Actos que no se consideran actos encaminados al monopolio.

- Las ventas de artículos o las prestaciones de servicios a menos del costo cuando los artículos o servicios se encuentren depreciados en el mercado.

- Prestación de servicios cuando no haya competidores o habiéndolos no se trate de eliminarlos siempre que se obtengan el previo permiso de la Sria. Ind. Com. y Trabajo y esta fije los precios (art. 32)

9. Reglas sobre vales cupones, sellos y contraseñas u otros objetos similares que den derecho a una cantidad de dinero o efectos...(art. 33-34).

10. Precios diferenciales por regiones o zonas para productos iguales o similares (art. 35-36).

11. Restricciones de ventas. Cuando sin motivo justi-

ficado no se abastezca en la forma normal el mercado que se haya estado proveyendo.

- Cuando por la limitación a las ventas se impida a los detallistas, puedan adquirir los artículos de consumo necesario para venderlos a los consumidores. (art. 41).

Tratandose de:

- PRECIOS EXAGERADOS O ALZA ECONOMICAMENTE INDEBIDA DE PRECIOS

Su conceptualización puede resumirse en esta formula: (art. 25).

Precios exagerados	Elevación sin	o bien	reducción de costos
o alza económica--	= aumento propor		o impuestos no dis-
mente indebida de	cional en costo		minuida en precios--
precios	o impuestos		proporcionales

donde costo

(según el caso = importe de

es)	materias	+	salarios	+	gastos	+	gastos	+	gastos de-
	primas				genera		genera		distribu--
					les di		les in		ción
					rectos		directos		

Varias criticas pueden hacerse al concepto de precios exagerados o alza económicamente indebida de precios.

1. Originalmente la restricción a los precios exagerados aparecia limitada a algunos casos relacionados con los artículos 7 fr. I y 8 II. de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional anterior a la vigente de 31 de agosto de 1934. Dado que la actual que ya no contempla producto alguno, por tanto pueden derivarse 2 Criterios: o bien que ya no es aplicable esta infracción al perder sustrato jurídico o que al quitar la limitante de productos especificos puede ser susceptible de abarcar cualquier cosa cambiando el espíritu original constitucional.

2. Porque el complemento de la elevación de precios sin justificación económica implica una elevación de tasa de ganancia, y dar al estado el poder de regular estos eventos empero sería contrario y lo es con las nociones liberales que vivimos y deja como cuestionable tanto si el Estado es capaz de fijar tasas justas y equilibradas basadas en gran información de promedios más razonables que los de mercado, identificar niveles de competencia razonable y modelos económicos de eficiencia y productividad en cada sector, cosa de por si harto difícil más aún si no se cuenta con personal capacitado y contraproducente si para ello debe crearse estructuras administrativas y burocráticas para administrar y contro-

lar esos precios.

De cualquier manera sería muy problemático lograr tal asignación a tiempo, referida a un sistema dinámico de alzas y bajas en costos, impuestos y tasas de ganancia, más aún en tiempos de inflación, crisis (y pactos).

PRECIOS DIFERENCIALES

Se aceptan 2 supuestos en el Reglamento de referencia es decir no cualquier precio:

1. Precios diferenciales en zonas distintas del país para productos iguales o similares si estos son del mismo industrial o comerciante que los venda (art. 35)

2. Precios diferentes a productos iguales o similares por circunstancias inherentes del mercado se aceptan si no estan encaminados a eliminar competidores. (art. 36).

Puede criticarse que resulta un tanto difícil determinar cuando un precio esta encaminado a eliminar competidores a menos que una serie de circunstancias anexas concurren y se vea claramente inducidas a tal fin, pero consideramos que el puro factor del precio por si solo es difícil que alcance condiciones perniciosas ya que, precisamente uno de los efectos

indirectos de la competencia (que puede darse en varios niveles, incluido el de precios), es la eliminación del contrario menos preparado o eficiente en el mercado.

FORMACION DE CUADROS DE COSTOS

El artículo 31 del Reglamento que nos ocupa nos presenta otro problema de obsolescencia y falta de claridad ya que para la fijación de cuadros de costos de diversos artículos se nos remite al artículo 8 fracc. II de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional derogada (La actual ni siquiera contiene la fracción II de dicho artículo), por lo cual se plantea que esta facultad no es operativa.

En los hechos algunas determinaciones de cuadros de costos que la SECOFI pide a algunos comerciantes podrían cuestionarse de inconstitucionales a la luz de este artículo.

Todo ello obliga a revisar y actualizar el total de obligaciones de la legislación monopólica, para dar la congruencia necesaria.

5.1.6.2. Prácticas Leales de Comercio

Actos no encaminados al monopolio (art. 32 del Reglamento de la Ley).

Se consideran: I. Ventas de artículos o prestación de servicios a menos del costo en aquellos depreciados en el mercado.

II. Prestación de servicios sin haber competidores o habiendolos no se trata de eliminarlos, siempre que haya permiso de SECOFI y esta fije los precios.

Este apartado reconoce la posibilidad que haya actos que pudieran por su efecto de mercado, dar uno semejante al producido por un acto tendiente al monopolio, sin serlo, ya que hay justificantes comerciales que lo excluyen. La realidad presenta muchas variantes que obligan para ser equitativas, a tratar casuísticamente muchos casos.

Prácticas Desleales de Comercio.

Podría conceptualizarse así: a) La venta por debajo del costo por unidad con utilización de vales, cupones, sellos, contraseñas u otros objetos similares que den derecho a una cantidad de dinero o efectos (art. 35 del Reglamento de la Ley)- o bien que se obliguen a pasar por colecciones en serie (art. 34).

b) El acaparamiento o concentración. Este se daría cuando en artículos de consumo necesario, se suspenden sus ventas sin motivo justificado o se niegan a efectuarlas en operaciones al contado (art. 39 del reg.).

c) Sin motivo justificado no se abastezca en la forma normal el mercado que se estaba proveyendo.

d) Por limitación de ventas a detallistas que impida lleguen artículos de consumo necesario a consumidores.

Estos conceptos de hecho son rescatables y en parte aunque con otra redacción y otras intenciones se incorporan en la Ley Reglamentaria del artículo 131 de la Constitución Política en Materia de Comercio Exterior (D.O. 13 enero 1986) entre otras en su artículo 7o. que se refiere a prácticas

desleales de Comercio Exterior.

VIOLACIONES (art. 37 del Reglamento).

Otro caso de inoperatividad la da el artículo 37 del Reglamento citado que a su vez se funda en el artículo 8 fr. VI de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional que ya no existe. Perseguía y sancionaba este artículo.

1. El acuerdo o maquinación de productores, comerciantes o empresarios para vender artículos o servicios a menos del costo (según art. 8 fr. II de la Ley)

2. El propagar falsas noticias sobre exceso o falta de producción con objeto de lograr alza de precios en perjuicio del público o clase social, o lograr la baja de precios para eliminar competidores.

Es decir provocar mediante publicidad, conductas irracionales del consumidor que afectan en niveles de existencia y precios.

3. Destrucción voluntaria de productos sin consentimiento del gobierno que provoque alza de precios por la escasez del artículo.

4. Abandono de cultivos o plantíos o la suspensión de los trabajos.

Puede tacharse estos preceptos de falta de precisión, y por no dictar las reglas para juzgar las conductas contrarias a derecho.

Especialmente el punto 4 podría ser cuestionado ya que ello significaría un arraigo de trabajo o de producción de tipo feudal que no va con los tiempos actuales, así como de no estar claro quien sería sujeto de la sanción, si el productor en sí (trabajador o patrón), el dueño de los cultivos o sus peones.

La técnica seguida por el legislador fue entonces que estas partes del Reglamento de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional de hecho derogados al desvincularse de su Ley origen, aparezcan desglosados en la nueva y se trasladasen con sus causas y efectos a otra ley, la de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica por lo cual, el cuerpo original regulador de monopolios, se saca de contexto y pasa a tener diversa trama activa, bajo otras funciones; lo cual le resta eficacia siendo criticable por este defecto.

Por su parte La Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, cuyo objeto es regular y promover el comercio exterior la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito faculta al ejecutivo federal para (artículo I) aumentar, disminuir o suprimir las cuotas Arancelarias de tarifas de exportación y para crear otras; no pudiendo establecerse cuotas diferentes a las generales establecidas, salvo la existencia de compromisos internacionales que lo justifiquen, asimismo para establecer prohibiciones y medidas de regulación o restricciones a la exportación o importación consistentes en requisitos de permiso previo cuyos máximos de mercancías en razón de excedentes de producción de requerimientos de mercado o de acuerdos y convenios internacionales, cuotas compensatorias, provisionales y definitivas a la importación de mercancías bajo prácticas desleales de comercio exterior aplicable independientemente del arancel respectivo y, también sobre restricciones a la circulación o tránsito por territorio nacional de mercancías del y destinadas al extranjero por razones de seguridad nacional, seguridad pública, sanidad fitopecuaria, conservación o aprovechamiento de especies.

Tratados de cupos máximos (bajo otros nombre-reparto de contingentes-) algunos autores consideran que si estos se hacen a comerciantes especialmente para mercancías de consumo, se obtienen grandes y fáciles ganancias además que se afecta la laboriosidad, como principio selectivo y en su lugar queda el azar (que tanto afecta la planeación corporativa), situación que finalmente puede conducir, a la creación de monopolios estatales o semiestatales de importación, puesto que no se admite que particulares permanentemente gocen estas ganancias injustificadas pues los monopolios de importación desde el punto de vista proteccionista son más ventajosas que los simples contingentes permitiendo una acomodación más elástica de las importaciones a la situación interior del

mercado... (229-V)

A fin de no alejarnos del tema central de este trabajo diremos sobre estas cuestiones que en la practica administrativa -según opinan Jorge Witker y R. Patiño Manfer- es frecuente encontrar que las autoridades en la materia sujetan a permiso previo la importación de determinadas mercancías pero omiten establecer y difundir los requisitos que deben cumplir quienes se interesen en importar estas llegando al extremo de establecer en circulares administrativas que en aquellas mercancías (generalmente suntuarias o prescindibles), serán resueltas, las solicitudes de permisos negandolas de manera "automatica". Consideran dichos autores que las "negativas automáticas" se convierten en realidad en una prohibición de importación pues los interesados no podrán obtener el permiso previo bajo ninguna circunstancia. (229-VI) siendo entonces una consecuencia (opinión nuestra) la necesidad de tener que consumir a la fuerza insumas nacionales lo que a su vez propicia efectos monopólicos si fuere el caso que la producción de las mismas estuviere concentrada en pocos ofertantes.

-
- (229-V) HABERLER, Gottfried.- El Comercio Internacional.- Traducción del Doctor Román Perriña Grau, Barcelona, Labor 1936, pág. 366 a 368, citado por WITKER V, Jorge y PATIÑO MANFER, Ruperto, "La Defensa Jurídica Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, Editorial Porrúa, México 1987.- pág. 67.
- (229-VI) WITKER V. Jorge y PATIÑO MANFER, Ruperto, La Defensa Jurídica Contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional, Editorial Porrúa, lra. Edición, México 1987 pág. 68.

5.1.7. Reglamentación secundaria

Una conclusión importante sobre la Reglamentación secundaria de los monopolios es su falta de unidad.

Tenemos que esta problemática se origina con el reglamento de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional vigente, (D.O. 19 diciembre de 1931) ya citado que se refiere a la Ley Orgánica anterior (D.O. 18 de agosto de 1931) derogada asimismo por la vigente (D.O. 31 de agosto de 1934) y en sus reglamentos excepto en lo que no se opusiera a la más reciente (es decir, parcialmente) en tanto se expidieran los nuevos reglamentos (que todavía no lo son en su totalidad)

Como no se expidió el Reglamento de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional subsiste el de 1931 con varios desfases y derogaciones prácticas por otras leyes como la de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica.

Otro defecto es la falta de actualización de que adolecen varios decretos asociados al Reglamento de la Ley Orgánica del 28 constitucional, tales como los de lo. de febrero de 1936 sobre "otorgamiento de autorizaciones a que se refiere la fracción II del artículo 4 de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional".

Asimismo el de 23 de diciembre de 1941, o "Reglamento sobre Artículos de consumo Necesario", también el "Acuerdo - que fija precios máximos para la venta de cuero crudo en el D.F" de 23 de diciembre de 1941, igualmente el decreto que "declara - saturada la Industria Molinera de Harina" de 17 de mayo de 1943.

Un desprendimiento de la legislación monopolística y - de parte de los decretos antes citados lo constituye la ley de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica (D.O. 30 de diciembre de 1950, cuya definición y funciones en el esquema jurídico mexicano queda señalada en una tesis jurisprudencial que - se cita en el capítulo 5.2 (criterios jurisprudenciales por lo que no aborda directamente en este momento. Ciertamente los - decretos mencionados en el párrafo anterior presentan contribuciones marginales sobre algunos aspectos relacionados con monopolios y con la intervención gubernamental que los previene y sanciona. A continuación se da una breve síntesis de ellos.

El "Decreto que reglamenta el otorgamiento de las - autorizaciones a que se refiere la fracción II del artículo 4 de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional" (respecto a la - presunción de monopolios tratándose de acuerdos o combinaciones de productores, industriales comerciantes o empresarios de servicios, realizado sin autorización y regulación del estado, - que permita imponer los precios de los artículos o --

las cuotas de los servicios) D.O. Primero de febrero de 1936), establecía para otorgar dichas autorizaciones, que estas tuviesen una o más de las finalidades siguientes (art. 2o.).

I. Obtener el mejoramiento técnico de la producción o de la distribución de los artículos o servicios para abaratarlos.

II. La integración de una industria o comercio o de un servicio público, que permita la reducción de precios.

II. La supresión de intermediarios para obtener bajos costos en la producción, comercio o servicios y la reducción de precios.

IV. Regular o regularizar la producción, distribución y consumo de uno o varios artículos o servicios sin elevación injustificada de precios.

V. Eliminación de competencias ruinosas o desleales sin elevación injustificada de precios.

VI. La implantación de una nueva industria o comercio.

VII. 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.

VIII. La adopción o establecimiento de normas de clasificación o de calidad o de reglas de ética comercial.

IX. La exportación de los productos del país, sin perjuicio del consumo interior.

X. Otras actividades que por su naturaleza demuestren que la posibilidad de imponer precios no se ejercerá en perjuicio del público.

De proceder la autorización, la Secretaría de Economía Nacional al otorgarla precisaría en ella las facultades de intervención que se reservaba en la organización respectiva (art. 3 y 40) debiendo esta rendir un informe a la Secretaría cada 6 meses sobre las labores desarrolladas relacionadas con su objeto y respecto de los precios de artículos o servicios, costos de producción, y erogaciones de sueldos y emolumentos a directores y gastos de administración en que incurriera. (art. 10).

Por su parte el Reglamento sobre Artículos de consumo necesario (.D.O. 23 de diciembre 1941) que derogó el del mismo nombre del 4 de octubre de 1938. Establecía como artícu-

los con tales características, los siguientes: Maiz, masa de maiz y tortillas, frijol, arroz, trigo, harina y pan, papa, sal, carbón vegetal, manteca y grasas alimenticias, leche azucar, piloncillo, panela y panocha, jabón, cacao, carnes de ganado bovino, porcino y caprino, y las de pescado, así como visceras y similares de dichos animales; medicinas de todas clases, tejidos de algodón de consumo popular y el petróleo y sus derivados, café, hierro corrugado para reforzar concreto, hierro y acero para fabricación de herramientas y aceros de labranza, cemento y materiales de construcción, carburo de calcio, cueros crudos, suela y pieles curtidos (art. 1o.).

Entre las facultades a la entonces Secretaría de Economía Nacional, (cuyas atribuciones corresponderían actualmente a la SECOFI) para la regulación de dichos artículos estarían el fijar cuando lo estimara necesario los precios máximos a que deberían venderse los artículos, pudiendo imponer a las personas que tuvieran existencias de ellos, la obligación de ponerlos a la venta a precios que no excedieran los máximos obligados; asimismo se le autorizaba a declarar el destino preferente que debiera darseles; prohibir que se utilizaran en actividades diversas si ello produjera escasez en el mercado y algo de suma importancia como la determinación de lo que se consideraría como concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, incluyendo los niveles

de almacenamientos de estos por los industriales en cantidad mayor que la indispensable para el abastecimiento de sus industrias por un año (art. 2, 3, 4, 5,).

Bajo este ordenamiento los comerciantes quedaban obligados a poner en el establecimiento a la vista del público una lista indicando los precios de los artículos de consumo y otra con su respectivo rotulo por cada mercancía. (art. 6o.)

"El acuerdo que fija los precios máximos para la venta de cuero crudo en el D.F. (D.O. 23 de diciembre de 1941) establecía por su parte los precios máximos de cuero para suela, para vaqueta oscaría y de ternera para oscaría según peso en kilogramos (fresca y salado), precios a los que había que agregar el flete significando con ello una intervención e intromisión directísima del Estado en un artículo que en los años 40s, presentaba acaparamientos y dificultades para su abastecimiento.

El Decreto que "declara saturada la Industria Molinera de Harina" C.D.O. 17 de mayo de 1943) es un ejemplo de los alcances de la actividad intervencionista del Estado para eliminar lo que podría volverse una competencia ruinosa por una sobre producción en un sector dado. Con base en facultades reglamentarias del artículo 89 fracción I constitucional y 12 fr. II de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en Materia de Monopolios, se consideraba (según, exposición de motivos) un deber del estado vigilar que las industrias de artículos de primera necesidad trabajen y se desarrollen dentro de un sistema económico que les permita obtener el grado máximo de eficiencia, en beneficio de un menor costo que favorezca al consumidor. Se aclara entonces el porque de la decisión dado que los molinos que operaban tenían en conjunto una capacidad técnica muy superior al consumo del país y por tanto un costo de producción bastante más alto del que correspondería en trabajo continuo sin los paros que se veían obligada a hacer durante el año .

Por el exceso de capacidad técnica existente y la insuficiencia de trigos que se tenía que importar se vió - obligado el estado a tomar medidas y no permitir el funcionamiento de nuevas unidades molineras que implicarían gastos de energía eléctrica, materiales y refacciones necesarias en otras actividades por vía de declarar la saturación de la industria molinera de Harina, no permitir la instalación de

470
nuevos molinos para no exacerbar un problema económico de gestión de la rama productiva.

En resumen, podemos decir que la reglamentación secundaria, al igual que las leyes principales no esta debidamente estructurada, que es casuística y poco numerosa, que permite pocas generalizaciones y extraer reglas precisas de tratamientos a casos particulares.

Por otra parte es obsoleta por referirse a condiciones propias de otra época con más estabilidad y por ende no contemplar variaciones sustantivas, complejidades de formación de precios e inflación.

Si a esto aunamos el hecho de sus desfasamientos -- que no permiten encadenarla a otros ordenamientos así como la clara contradicción con otros más recientes y la ausencia de tratamiento de complejidades de monopolios, oligopolios, prácticas monopólicas etc, resulta una reglamentación poco, menos que inútil y que nadie aplica, ni siquiera las autoridades lo cual es penoso a todas luces.

5.2. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

No estaría completo este análisis sin mencionar algunos criterios de nuestros máximos tribunales sobre el temas de los monopolios.

Es pertinente aclarar que en este campo generalmente no existen jurisprudencias amplias y estructuradas sobre monopolios dada la escases de casos presentados antes los tribunales.

Normalmente la Corte tampoco se extiende en casos de prácticas que pudiesen desembocar en monopolios públicos lesivos, lo cual no da pauta para estructurar cuerpo doctrinal ni jurisprudencial similar al que se ha ido desarrollando en otros países.

En tanto que existe una generalizada concepción de lo difícil y poco oportuno que resulta quebrar lanzas contra monopolios públicos a menos que exista una poderosa circunstancia, lindante con la sobrevivencia empresarial, o bien para rehacer y enfrentar actos de responsabilidad patrimonial de entes estatales, se aprecia la falta de una fuerte corriente en favor de cobrar dicha responsabilidad al Estado cuando se perjudica a particulares como la que se presenta en otros países por lo que muchos son los de actos o tendencias monopó-

licas estatales que no son combatidos.

Por ello no existen criterios para definir situaciones o dilucidar conflictos así fuera preventivamente. Aun más cuando existen precedentes estos no se aplican, lo cual nos lleva a concluir que existe y se cuenta con una legislación antimonopólica mínima, poco desarrollada jurisprudencialmente que debiera tener mayor aplicación que se encuentra francamente en desuso y retroceso, no solo por los hechos comentados, sino por la inocultable decisión gubernamental actual de no aplicar los cuerpos legales, como lo prueba el caso de conformación de nuevos agrupamientos financieros comentada en capítulo anterior.

No obstante lo anterior, a continuación se citan criterios jurisprudenciales seleccionados, que nos parece ilustraran determinados monopolios dando pautas útiles para definir cauces e interpretaciones relativas:

5.2.1. Monopolios y trabajo

"TRABAJO, LIBERTAD DE. El artículo 4o. de la Constitución General de la República, se limita a establecer, entre otras prevenciones, que a ninguna persona podrá impedirsele que se dedique a la industria que le acomode, siendo lícita esto es no contraria a una ley; por lo que sólo puede estimarse que se viola esta garantía si se demuestra que la expedición de una ley como la reglamentaria del artículo 28 de la propia Constitución, es violatoria también de la garantía consignada en este último precepto, lo que haría insubsistente aquella ley, pues al señalar como ilícita la ley misma que es materia de la queja, y que prohíbe la manufactura de alcohol con forrajes, la prohibición posterior que en cumplimiento de este precepto se haga al quejoso en el amparo, para que se ocupe de esa industria, no puede infringir la garantía establecida en el art. 4 citado, ya que este sólo garantiza la ocupación en industrias lícitas, y no tendría tal carácter la manufactura del alcohol con forrajes, de no declararse insubsistentes, por violatoria de otro precepto constitucional citado, la ley lo prohíbe.

MONOPOLIOS. El artículo 28 constitucional, aún cuando comienza por establecer, en términos concretos, la prohibición de que en la República existan monopolios, no se ocupa exclusivamente de éstos, en el estricto sentido de la palabra, esto

es entendiendo como monopolio la concentración en una persona o corporación de determinada rama del comercio o de la industria, sino que teniendo en cuenta que la mayor parte de los economistas juzgan que hay monopolios, no solamente en esos casos de concentración individual, sino en muchas 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, dicta prevenciones encaminadas a combatir esas actividades de monopolios parcial.

ALCOHOL FABRICADO CON FORRAJES, Monopolio en caso de. El Art. 15 de la Ley Orgánica del art. 28 constitucional prohíbe la elaboración del alcohol con forrajes, y esta prohibición no puede tildarse de anticonstitucional, alegando que el art. 28 se refiere exclusivamente al acaparamiento de artículos de consumo necesario; que los forrajes no tienen tal carácter, y que tal prohibición hace suponer que el aprovechamiento de la cebada en la fabricación del alcohol, constituye un acaparamiento del producto necesario, prohibido por la ley, ya que conforme al art. 30 transitorio, de la Ley Reglamentaria citada, no se considera ilícita la provisión de materias primas hechas con el fin de llenar las necesidades anuales de las industrias manufactureras, porque esta afirmación no es exacta; ya que de la lectura del texto del art. 28, se desprende que el Constituyente, en su propósito de combatir el monopolio, recomienda la expedición de leyes que

castiguen y ordena a las autoridades que persigan, no sólomente toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, sino todo acto o procedimiento que tienda a evitar, la libre concurrencia en cualquier clase de producción, industria o comercio, y aún de servicios al público; todo acto que tienda a evitar la competencia, aún entre empresarios de transportes; y finalmente señala como motivo de persecución, todo aquello que pueda constituir una ventaja exclusiva a favor de una o varias personas, con perjuicio del público en general, o de alguna clase social; por lo que está muy lejos el art. 28 de la Constitución, de referirse, tan limitadamente al acaparamiento de productos de consumo necesario, por lo que carece de toda base el razonamiento de que por ocuparse dicho precepto de productos de consumo necesario exclusivamente la Ley Orgánica del mismo, no pueda perseguir el acaparamiento de la cebada en manos de productores de alcohol, por no ser esta semilla un producto de consumo necesario; pues aún en el supuesto de que esta última afirmación fuera exacta, la circunstancia de que dicha ley, al tratar de combatir el acaparamiento de productos de consumo necesario enumera, en su artículo 12, cuáles son estos productos, y el hecho concurrente, de que en esta enumeración no haya quedado comprendida la cebada, no bastan para juzgar que el artículo 15 de la citada ley, que prohíbe la fabricación de alcohol con cebada, sea anticonstitucional, si esta prohibición se encamina no precisamente a contrarrestar el acapara-

miento de un artículo de consumo necesario, sino a combatir una ventaja establecida a favor de los productores de alcohol, que se traduce en perjuicio del público en general, ya que, esta medida como se ha visto, es también otro de los propósitos que persiguen el Constituyente, al dictar las determinaciones contenidas en el art. 28 del Código fundamental.

ID., ID. El estado de monopolio supone la concentración en una persona o en un grupo de personas, de determinadas actividades en perjuicio del público en general, o cuando menos de un grupo social; pero nunca que estas actividades se concentren en determinado grupo de comerciantes o industriales, en perjuicio de otro grupo comercial o industrial, puesto que en este caso, aparte de que el interés general no es afectado, que es lo que interesa al legislador, el grupo que se encuentra en condiciones desventajosas, está capacitado, por medio de adaptaciones a las exigencias nuevas, para recuperar los beneficios perdidos, mediante los esfuerzos que toda lucha por la subsistencia supone. (300)

(300) T. XL, p. 3477, Amparo Administrativo, en Revisión 2342/32 Vizcarra Gabino, 16 de Abril de 1934, Unanimidad de 5 votos. citado en "La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia" (1917-1982)", compiladores -Ezequiel GUERRERO LARA y Enrique GUADARRAMA LOPEZ, Tomo I, Dirección General de Publicaciones UNAM. Primera Edición, México 1984 pág. 549-551.

De manera general.

Los afectados con las situaciones monopólicas descrita y sancionadas en las tesis jurisprudenciales son, en primera instancia los que presentan el amparo respectivo, e indirectamente la sociedad toda o algún grupo social.

A pesar de que en ciertos casos lo que se penaliza son las nuevas situaciones objetivas de monopolio, parcial o totales, en otras se atacan los efectos y resultados, de manera que pueden haber en juego y ser suficientes para incitar la acción judicial el daño abstracto o el mero peligro que afecta consideraciones genéricas, como el menoscabo a la libertad de competencia, la restricción del mercado, y perjuicios generales a la sociedad; el gigantismo, la manipulación de precios, ventajas exclusivas o, el interés nacional y estratégico de una rama productiva, empero, hay situaciones de afectación particularizada de relaciones en área o ramas de producción, comercialización o distribución bajo ciertas circunstancias y en momentos específicos, que no permiten generalizaciones por ser muy casuísticos.

De acuerdo con las cuatro primeras referencias jurisprudenciales citadas podemos concluir, algunos de los valores protegidos:

1. No se considera ilícita la provisión de materias primas hechas con el fin de llenar las necesidades anuales de las industrias manufactureras, siempre que ello no constituya un acto o procedimiento que tienda a evitar la libre concurrencia o constituya una ventaja exclusiva a favor de alguna persona.

Se interpretaría de acuerdo con la jurisprudencia que las disposiciones de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional, esencialmente persiguen:

- No solo al monopolio total sino a la concentración parcial en muchas actividades económicas si afectan al bien general.
- Las concentraciones o acaparamientos
- Actos o procedimientos para evitar la libre concurrencia.
- Actos que tiendan a evitar la competencia.
- Ventajas exclusivas a favor de alguno (s) con perjuicio del público o algún sector.

Estas cuestiones no son acumulativas sino que cada

una de ellas puede ser ejercidas y perseguida por separado.

2. Se conceptualiza no muy claramente, la protección contra la concentración de actividades en un grupo de personas, señalando que no se cubre el requisito de perjuicio al público en general o a un grupo social (aparentemente indiferenciado) si este perjuicio lo provoca un grupo de comerciantes o industriales a otro grupo de características similares.

- Dado que-, no cae en la noción de generalidad- a pesar que en un sentido dado podría pensarse que dicho grupo también conforma un grupo social.

De este último concepto no queda claro la frontera de protección efectiva de la ley antimonopólica, pues por lo menos habría dos dimensiones a revisar, a saber: la violación monopólica por el solo hecho de generar actos de concentración; la segunda, que estos provoquen un daño a algún grupo social (estimamos que la ausencia de definición operativa de lo que es "grupo social" puede prestarse a muchas cosas no excluyendo el ambito de grupo comercial, como una dimensión de lo social).

5.2.2. Monopolios y sistemas de comercialización

Monopolios, Constitucionalidad de la Ley Orgánica del Artículo 28 constitucional. Pleno, pág. 37 vol. tomo 55, 7a. época, Semanario Judicial de la Federación.

La tesis en resumen plantea:

..."Si el artículo 5 fracciones IV, y V de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, exige que los sistemas comerciales de venta por medio de sorteos y las bonificaciones al consumidor (entrega de vales, cupones, contraseñas y objetos similares que dan derecho a una cantidad de dinero o efectos) se sujeten a la aprobación del ejecutivo y a las disposiciones de los reglamentos respectivos...obedece a las intenciones del estado de evitar una ventaja exclusiva o indebida favor de las empresas que propagan estos sistemas de ventas mediante el recurso de proponer este tipo de prestaciones adicionales con el afán de aumentar la preferencia de la compra de su producto, pero sin llegar a cumplir en definitiva las prestaciones extra...defraudando así al público en general y por eso se exige que quienes quieran realizar este sistema de ventas se ajusten a las disposiciones reglamentarias, pero no encierra una prohibición de dedicarse a determinada actividad comercial...

Procede referencia. Amparo en Revisión 1941/72. Embotelladora Pitic. S.A. de C.V. 10 julio 1973. Unanimidad de 17 votos. Poniente Carlos del Río Rodríguez.

A pesar de lo comentado, la práctica continua y el trato frecuente de ciertas Secretarías (SECOFI y Sría. de Gobernación) efectivamente da lugar a tratos privilegiados lo que virtualmente establecen monopolios prácticos.

Colegiados página 134, vol. tomo 175-180, 7a. época Semanario Judicial de la Federación.
- Monopolios. Ley orgánica en materia de Casos en que no procede.

.....(si) "una empresa estableció de manera arbitraria el precio a uno de los productos que expende, sin que hubiesen concurrido ningún otro elemento señalado por el artículo I de la Ley Orgánica del artículo 2 constitucional en materia de monopolios, es claro que esa conducta no encuadra dentro de los presupuestos de presunción de monopolio a que se contrae además la fracción II del artículo 4 del ordenamiento legal citado"....

Nótese que los artículos 1 y 4 fr. II de la Ley Orgánica del artículo 2 constitucional, señalan respectivamente señalan la necesidad que exista concentración o acaparamien-

to de artículos de consumo necesario, o acuerdo o combinación sin autorización y regulación del Estado o situación creada deliberadamente para imponer los precios. Es pues necesario no solo fijar el precio sino que haya un tipo de conducta dañina a la colectividad con esa imposición arbitraria.

Con ello resulta que un puro problema de fijación de precio si no es acompañado de otros elementos no es bastante para tildar bajo una situación dada, la existencia de prácticas monopólicas.

5.2.3. Monopolios y libertad de comercio

Fuente = pleno
 Sección = AMP LEYES LOC
 Página = 34
 Tomo = 34
 Epoca = 7A

Título. Comercio, libertad de. La Constitución autoriza su restricción en beneficio de la colectividad.

Texto. La libertad de comercio contenida en el artículo 4o. de la Constitución y la prohibición de monopolios, relacionada con esta, comprendida en el art. 2o. 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 aquella. 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 esta 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".

Precede/referencia
 Séptima época, primera parte:
 Vol. 34, pág. 34 A.R. 2990/56 Manuel Presa. Unanimidad de 17 votos.
 Tesis relacionada
 Tesis Relacionada con jurisprudencia 139/85.

El tribunal Fiscal de la Federación ha vertido a su vez criterios sobre todo en el ámbito comercial de los monopolios; vease el siguiente:

4301 - Comercio

Reetiquetación de precios.- No constituye infracción al artículo 10o. de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios.

"El precepto citado prohíbe la existencia de monopolios y estancos, así como los actos que tienden a evitar la libre concurrencia en la producción, distribución o comercialización de bienes y servicios, y los acuerdos, combinaciones o prácticas de cualquier naturaleza que celebran los productores, Industriales, comerciantes o empresarios para evitar la competencia entre sí, desplazar a terceros del mercado o imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria por tanto, la reetiquetación de los artículos que expende un negocio no constituye violación a esta disposición legal pues no cae en ninguno de los supuestos que prohíbe, ya que tal reetiquetación por sí misma no crea un monopolio o estanco, ni tiende a evitar la libre concurrencia en las diversas etapas de la comercialización de un producto o servicio, ni responde a un convenio para desplazar a un tercero, evitar la libre competencia o imponer arbitrariamente los precios en el mercado, salvo que este acreditando

que dicha reetiquetación constituye una práctica convenida para lograr alguno de estos objetos o que se trate de un negocio que posee fuerza decisiva tal en la producción, distribución o comercialización de algún artículo o servicio como para determinar o repercutir su precio en el mercado".

Revisión No. 182/84. Resuelta en sesión de 9 de agosto de 1984, por unanimidad de 6 votos. Magistrado ponente: Francisco Xavier Cárdenas Durán. Secretario: Lic. Rodolfo Pérez Castillo.

Precedente:

Revisión No. 821/83. Resuelta en sesión de 10 de marzo de 1984, por unanimidad de 6 votos. Magistrado ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez. Secretaria: Lic. Ma. Estela Ferrer Mac. Gregor P. RTFF. Año VI, No. 56, agosto de 1984, p. 27.

Aquí el Tribunal Fiscal de la Federación apunta los principales aspectos persecutorios previstos por la legislación antimonopólica a saber:

- Crear un monopolio
- Crear un estanco
- Actos que tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, distribución o comercialización

industriales, comerciantes o empresarios para evitar la competencia entre si, desplazar a terceros del mercado o imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria. Por tanto, la reetiquetación de los artículos que expende un negocio no constituye violación a esta disposición legal pues no cae en ninguno de los supuestos que prohíbe, ya que tal reetiquetación por sí misma no crea un monopolio o estanco, ni tiende a evitar la libre competencia en las diversas etapas de la comercialización de un producto o servicio, ni responde a un convenio para desplazar a un tercero, evitar la libre competencia o imponer arbitrariamente los precios en el mercado, salvo que este acreditando que dicha reetiquetación constituye una práctica convenida para lograr alguno de estos objetos o que se trate de un negocio que posee fuerza decisiva tal en la producción, distribución o comercialización de algún artículo o servicio como para determinar o repercutir su precio en el mercado.

Revisión No. 182/84.- Resuelta en sesión de 9 de agosto de 1984, por unanimidad de 6 votos. Magistrado ponente: Francisco Xavier Cárdenas Duran. Secretario: Lic. Rodolfo Pérez Castillo.

Precedente:

Revisión No. 821/83. Resuelta en sesión de 10. De

marzo de 1984. Por unanimidad de 6 votos. Magistrado ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez. Secretaria: Lic. Ma. Estela Ferrer Mac. Gregor P. RTFF. A&O VI, No. 56, agosto de 1984, p. 27.

Aquí el Tribunal Fiscal de la Federación apunta los principales aspectos persecutorios previstos por la legislación antimonopólica a saber:

- Crear un monopolio
- Crear un estanco
- Actos que tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, distribución o comercialización de bienes o servicios.
- Acuerdos, combinaciones o practicas que celebren particulares para evitar la competencia entre si.
 - o : desplazar a terceros del mercado.
 - o : Imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria.

De hecho un monopolio puede cubrir todos o algunos de dichos puntos.

La tésis, reitera la línea seguida por la Corte en el sentido de no considerar monopolios o estancos elementos

aislados (aquí toma la reetiquetación de precios) sino en su vinculación con prácticas y sobre todo con resultados-dañosos y objetivos. No entra a considerar aspectos preventivos lo cual es un gran defecto de nuestra jurisprudencia.

El ejemplo puede ser asimilado en otras prácticas cuando los actos han sido acordados para producir alguno de los aspectos penados; implica probar elemento de volición y aceptación de resultados por las partes sobre un acto realizado.

En segundo lugar debe producir una situación de afectación o daño (real, o previsible y comprobable) y que el negocio este en posición (como señala la tesis) de poseer "fuerza decisiva en la producción, distribución o comercialización de algún artículo o servicio".

En tercer lugar - pero no necesariamente en este orden que pueda determinar o repercutir su precio en el mercado.

5.2.4. Monopolios y Servicios Públicos

Los tribunales Colegiados por su parte han apuntado en casos de servicios, lo siguiente:

Suspensión Transportes. Pág. 270, vol. tomo 145. 170, 7a. Epoca Semario Judicial de la Federación. Cuando se trata de la prestación de servicios públicos que, como el autotransporte federal estan sujetos al régimen de concesión se debe estimar que la Ley secundaria... suprimió el sistema de libre competencia para determinar servicios y precios, y lo sustituyo por un régimen controlado por el Estado, en que este determina las necesidades del servicio y los precios remunerativos.

.....En estos casos no puede decirse simplemente que el interés público exige que no se suspenda la prestación del servicio público de transportes, sino que debe atenderse a dos parámetros...Uno que no se establezca una competencia indebida o ruinosa por el medio que una administración otorgue autorizaciones y permisos sobre una ruta ya concesionada a menos que se acredite para los efectos de la suspensión (provisional del acto) que la empresa anterior se nego a satisfacer razonablemente las necesidades de la ruta y otro que se procure evitar un monopolio del transporte que asfixie a las líneas pequeñas, creando una situación semejante a las

las empresas grandes empezaran a acaparar todas las rutas, desplazando... a las pequeñas locales"....

El primer caso explica desde el punto de vista de la competencia, lo que significa que el Estado otorgue concesiones de servicio público.

Siguiendo lo planteado, se estima que la concesión suprime la libre competencia, estableciendo un régimen controlado - sobre los tipos de servicio que pueden prestarse y sus tarifas.

Pero esto es sólo uno de los aspectos operativos; sin duda se crea un monopolio u oligopolio a favor de unos cuantos prestadores del servicio, bajo la inteligencia que estos cubriran el interés social dando el equivalente de un buen servicio, lo cual es una pretensión que periódicamente debería verificarse a la luz de los resultados obtenidos.

El reverso de la moneda es la imposición al público de un nicho de mercado garantizado por el Estado a favor del prestador del servicio, uno de cuyas defensas se manifiesta en no permitir que se produzca competencia ruinosa entre prestadores. El lado oscuro es, como se mencionó en el capítulo 2, que la falta de competencia puede volver inhabil al presta-

prohibidas en el artículo 28 constitucional en detrimento del público usuario y de los anteriores concesionarios o autorizados para prestar el servicio.....

Precede/Referencia

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Incidente en Revisión 821/80, Autotransportes Valle del Mezquital S. de R.L. de C.V. 18 de marzo de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Transportes, invasión de rutas. Pág. 62, vol.- tomo 73, 6a. época. Colegiados. Semanario Judicial de la Federación precede/ referenc. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del 1er. Circuito. Amparo en Revisión 667/74. Sociedad de autotransportes Tlaxcala - Apizaco - Huamantla, S.A. de C.V. 21 enero de 1975. Unanimidad de votos, Guillermo Guzmán Orozco.

..."Deben estimarse que se afectan los intereses jurídicos de una empresa cuando se otorga a otra una concesión o autorización que, al invadir parcial o totalmente su ruta, la afecta en sus intereses económicos, legalmente protegidos, al restarle clientela potencial... En ausencia del tal condición no hay afectación leal a sus intereses y con esto no se fomenta el monopolio en perjuicio del público pues el servicio se prestara siempre conforme a las tarifas que señale la Secretaría.....Por lo que los particulares no podran imponer sus precios al público. Tal vez se crearían monopolios si

dor, motivarle a no invertir en el servicio y a otorgarle un ingreso asegurado sin mayor quehacer de su parte, lo que lleva a que el Estado se adentre en el escabroso asunto de la determinación de "ganancias justas" para el prestador en proporción al capital invertido.

El último aspecto de la tesis sin dejar de reconocer que bajo situaciones dadas puede tener validez y atender a intereses sociales es que de hecho el Estado cambia su función a verdadero protector de empresas que bajo otras circunstancias podrían ser declaradas ineficientes y salir por si solas del mercado. Con ello se fomenta el establecimiento de intereses difíciles luego de trastocar.

Tesis importante por sus vinculaciones con los aspectos de las concesiones de servicios es la siguiente:

FUENTE = PLENO
 SECCION = AMP LEYES LOC
 NUMTESIS = 127
 APENDICE = 1985
 PAGINA = 255
 VOLTOMO = I Semanario Judicial de la Federación.

Título. AGUA POTABLE ENVASADA, el decreto No. 100 de Baja California (reformatorio de la ley de Tránsito) que declara servicio público el transporte de, es violatorio de los artículos 4 y 29 constitucionales.

Texto. "El decreto 100 expedido por el Congreso de Baja California el 11 de octubre de 1961, que reforma el artículo 67 de la ley de Tránsito de esa entidad federativa y que considera servicio público el transporte de agua para usos domésticos o industriales, cuando sea para el consumo directo y personal del transportador, es inconstitucional, porque mediante una ley de tránsito que no satisface las exigencias de un régimen jurídico especial regulador de un servicio público, se trata de impedir el ejercicio de una actividad comercial en contravención al artículo 4 de la carta fundamental y se impide la libre concurrencia en la misma actividad con violación del artículo 2o de la carta. El estado para dar satisfacción en forma regular y continua a ciertas categorías de necesidades de interés general, puede determinar que actividades deben ser consideradas como un servicio público y establecer, desde luego, un régimen jurídico especial que tenga por objeto facilitar el que se satisfaga rápida y cumplidamente las necesidades que determinen la declaración de servicio público. El estado puede prestar directamente el servicio de que se trate o bien darlo en concesión que se otorge a particulares o empresas, pero en ambos casos es indispensable que mediante el poder legislativo se haga la declaración respectiva y se reglamente el servicio, esto es, que se den las disposiciones legales necesarias respecto de la forma y modo en que dicho servicio debe prestarse, ya sea directamente por el estado, o bien por conducto del concesionario. El decre-

to 100, aunque expedido por el poder legislativo, no constituye la regulación jurídica de que se ha hablado, pues no basta la simple declaración de que el transporte de agua para usos domésticos o industriales es un servicio público, para que se entienda cumplido el regimen a que debe someterse. Es necesario que el legislador de, además, las normas de funcionamiento regular y continuo del servicio que va a prestarse, para satisfacer las necesidades generales determinantes de la declaración de servicio público, porque de otro modo no se pueden dar los presupuestos de su existencia. En tales condiciones, una disposición como la que se comenta, aun cuando se encuentra comprendida dentro de las facultades que el estado tiene para determinar por necesidades de interés general, que actividades son servicios públicos, no reúne los requisitos de una norma que regule la actividad y prestación del mismo servicio y, en cambio, mediante ella, se pretende impedir el ejercicio de una actividad distinta en que por su propia naturaleza se requiere del transporte para llevarla a cabo, en tal virtud el estado va más alla de sus facultades, no solo en perjuicio de quien ejerce el comercio el comercio ambulante de agua y se sirve de vehículos de su propiedad para transportarla, sino también del consumidor, a quien, bajo una pretendida satisfacción de sus necesidades se le somete a un control de precio o tarifa compensatoria del servicio que se le presta, y ello se justifica tanto por el hecho de la autorización acordada para ejercer funciones que en principio corresponden

al estado, o dependen de una concesión del mismo, cuanto porque importando el privilegio concedido un monopolio real o virtual, la absoluta libertad de contratar o fijar precios sometería al público que no puede prescindir de tales servicios, a la presión económica de los concesionarios. En conclusión, se impide el comercio de los artículos de que se trate, pues si no puede transportarlos el propietario para ponerlos a disposición de los consumidores, sino mediante los vehículos que el Estado controla o los controla el concesionario, sin limitación o traba alguna ni para el Gobierno ni para los particulares, por falta de una regulación legal que es necesaria, se está impidiendo la libertad del comercio y consecuentemente la libre concurrencia, con violación de los artículos 4to y 28 de la carta fundamental, en relación con los artículos 14 y 16 también constitucionales.

Precede/referenc

Sexta época, primera parte:

Vol. CXXIV, pág. 13 A.R. 6635/62 Roberto Alejo Soltero y Coags. Unanimidad de 16 votos.

Séptima época, primera parte:

Vol. 7, pág. 14 A.R. 4571/65 Félix Quintero Torres. Unanimidad de 20 votos.

Vol. 10 pág. 14 A.R. 6775/64 Roberto Ysais Palacios y Coags. Mayoría de 15 votos.

Vol. 11, pág. 13 A.R. 5375/62 José María Félix L. coags. mayoría de 15 votos.

Vol. 11, pág. 13 A.R. 2551/62 Athon Benson Sotomayor
mayoría de 15 votos.

Varias pautas pueden desprenderse de esta tesis.

1o. Una ley de tránsito por si sola (si no tiene además carácter ni requisitos de un régimen jurídico especial regulador de un servicio público) no puede regular un servicio público.

2o. Que todo servicio público debe contar con un régimen jurídico especial para facilitar que se satisfagan las necesidades que el servicio plantea en modo y tiempo; mismo que debe darse por el poder legislativo a través de reglas generales que luego la autoridad administrativa debe aplicar en sus justos términos.

3o. Imponer restricciones o que una actividad puramente privada para ser considerada servicio público bajo pretendida satisfacción de necesidades (sin régimen jurídico de por medio) sometiendo a un control de precio o tarifa compensatoria del servicio que se presta, somete al público sin limitación alguna a un monopolio real o virtual ya que no puede prescindir de tales servicios esto mediante la presión económica de concesionarios y gobierno.

4. Se colige que una vez adquirida la concesión por el particular, el Estado no puede arrancarsela a menos que demuestre que las condiciones objetivas de prestación social del servicio, bajo condiciones particulares en un momento dado, ya no se satisfacen, lo que justifica la anulación de la concesión y su otorgamiento posterior a quien si reuna requisitos.

5.2.5. Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.

Para conocer grosso modo las atribuciones concedidas al Ejecutivo Federal mediante la referida Ley que como se ve, participa de lineamientos diferentes a las de monopolios, aunque emparentados cercanamente, conviene conocer la tesis que a continuación se cita.

En ella se delimita que se trata de una competencia distinta a la monopólica; propiamente encaminada a regular las intervenciones del Estado en materia económica en ciertas actividades industriales y comerciales de producción y distribución de mercancías, en las cuales se encuentra interesada la economía del país, por el consumo o uso general de la población o por la importancia que representan por sí mismos. Trata a su vez de impedir que se produzcan alteraciones económicas fundamentales como alzas excesivas injustificadas de precios o de escasez de abastecimiento de materias primas o bien de bienes de consumo "necesario" para la población.

Como se observara, se trata de toda una serie de facultades del Ejecutivo que le permiten obtener si lo desea, un alto grado de control económico susceptible de ampliarse dada la necesidad o la ocasión.

FUENTE = AUXILIAR
PAGINA = 75
VOL. TOMO = 23
EPOCA = 7a

Título. Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica. Ley de Regula materia diversa de la Ley de Monopolios.

Texto. "Este ordenamiento legal, en los términos de la iniciación del ejecutivo de la unión, encuentra fundamentación en los artículos 4, 27, tercer párrafo, 73, fracción X, y 120 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regulando una materia diversa a la de que se ocupa la llamada Ley de monopolios, reglamentaria del artículo 2o de la propia constitución, como se desprende de los siguientes párrafos de su exposición de motivos: "por otra parte, ha sido motivo de preocupación constante del Gobierno de la República y asunto en el que ha puesto el mayor interés, el procurar mantener un razonable nivel de precios, especialmente de los artículos de consumo general contrarrestando en todo lo posible aquellos factores que han ejercido constante presión para elevar los costos de estos artículos. Por lo tanto, el ejecutivo federal estima indispensable someter a la representación nacional., con la gran urgencia que las circunstancias exigen, un proyecto de Ley encaminado a regular la intervención del Estado en materia económica, a fin de encauzar jurídicamente la ingerencia del Gobierno en las actividades industriales y comerciales de los particulares, en forma tal

que; reconociéndose los legítimos derechos de estos, quede resguardado el interés general de la nación coordinándose y subordinándose los intereses privados a los más altos de la colectividad. La Ley cuya iniciativa tengo el honor de someter al H. Congreso de la unión por el digno conducto de ustedes esencialmente tiende a impedir alteraciones fundamentales en los factores de nuestra economía, como alzas excesivas e injustificadas de precios, contrarrestar en lo posible o hacer frente a fenómenos de escasez en los abastecimientos de materias primas para las industrias, de encarecimiento de artículos destinados al consumo general y conjurar el peligro de que en la situación anormal en que nos encontramos, y que puede agudizarse, se causen graves perjuicios a la población y a ramas importantes de la economía mexicana. Las medidas que se proponen en esta iniciativa de Ley y que constituyen una serie de intervenciones del Estado en las actividades industriales y comerciales, indudablemente que afectaran los intereses económicos de los particulares; pero encuentran apoyo para su validez en diversos mandamientos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la que al otorgar las garantías individuales, lo hacer con la reserva de las limitaciones que las leyes secundarias impongan en consideración de los superiores intereses de la sociedad o del Estado. Asi es, tratándose de la libertad de industria, comercio y trabajo, cuyo ejercicio puede vedarse, según lo dispone el artículo 4 constitucional, "por resolución gubernativa

tiva, dictada en los términos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad". Por lo que respecta a la garantía de la propiedad de los particulares, el artículo 27 de la constitución federal consagra en su párrafo tercero, el derecho que tiene la nación en todo tiempo, "de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público". La propia Ley fundamental del Estado atribuye en la fracción X del artículo 73 a ese honorable congreso, la facultad de legislar en toda la república sobre diversas materias, entre otras el comercio; por lo que es clara y precisa su competencia para dictar las medidas de política económica que se incluyen en el proyecto de ley que ahora se somete a la consideración del legislativo federal. La iniciativa de Ley que regula la intervención del Estado en materia económica, principia señalando el ámbito de aplicación de las normas, en cuanto define como sujetos a sus disposiciones a las empresas industriales y comerciales que intervengan en la producción y en la distribución de las mercancías que señala el mismo artículo 1. Dichos objetos son aquellos en cuya producción y distribución se encuentra interesada en alto grado la economía del país, bien por el consumo o uso general de la población o por la importancia que representa por si mismos dichos objetos en la vida económica nacional".

Precede/referenc

Ampararo en revisión 3569/59 Compañía Embotelladora Nacional, S.A. lo de noviembre de 1970 5 votos. Poniente: Luis Felipe Canudas Orezza.

5.3. EL MONOPOLIO FISCAL EN LEGISLACION ACTUAL

5.3.1. Plano Económico del Monopolio Fiscal

De acuerdo pues con la mayoría de los autores citados en el capítulo 3 las características del monopolio fiscal serían la obtención de un impuesto, precio o beneficio fiscal, por la vía de un privilegio del Estado (lo que constituye al monopolio) que puede darse en cualquier fase de la economía o con una jurisdicción amplia o restringida (nacional, estatal, municipal . . .) que no surge de condiciones espontáneas del mercado sino de una ley dictada por órgano competente, donde en el precio de venta del bien o servicio va incluido el impuesto o precio fiscal según el caso, siendo este un "puro precio de monopolio" puesto que el monopolista puede explotar su ventaja sin temer que las ganancias atraigan otros competidores que por ley están excluidos, constituyendo una ganancia, o renta resultante de la diferencia entre el costo y el precio de libre cambio bajo régimen de oferta y demanda y el precio forzoso del monopolio, siendo normal que el desembolso a realizarse para adquirir el bien sea superior no solo al costo de producción sino también al margen de beneficios que obtendría normalmente el empresario privado. El precio aquí constituye un impuesto sobre el consumo de la mercancía o servicio monopolizado generalmente enmascarado (ignorado por el consumidor en su existencia o exacta cuantía),

cuyo monto puede destinarse para el ente mismo, bien para atender algún gasto específico o en general para la satisfacción de fines generales del Estado, desde el punto de vista del uso del impuesto o precio, o bien atendiendo la óptica del particular que puede satisfacer inmediatamente necesidades privadas mediante su pago, siendo aquí jurídicamente relevante que el adquirente pague con el precio también el tributo o sea una prestación secundaria (coactiva por ser impuesta) que se añade a la contraprestación que no podría ser adicionalmente exigida si no estuviera presente también el gravamen.

Puede entonces concluirse que cualquier ente público que coincida con estas características será un monopolio fiscal.

El problema entonces estribaría en revisar si en nuestra realidad existen tales entes monopolísticos y si algún cuerpo legislativo los regula.

Para verificar tal posibilidad, vale la pena revisar lo siguiente.

El Maestro Alfonso Cortina Gutiérrez, Magistrado fundador del Tribunal Fiscal de la Federación afirmaba, tratándose de los impuestos sobre recursos naturales, que estos tenían una peculiaridad, gravar los productos que perte-

necen a la Nación en los términos del artículo 27 constitucional, gravan concretamente los productos del subsuelo, la pesca y la caza. Por este motivo se les había considerado como impuestos - productos...(301)

Se recordará - nos decía el maestro - "que los productos son ingresos públicos del Estado que corresponden a las percepciones que obtiene el propio Estado derivadas de los bienes que en propiedad le pertenecen; por este motivo los impuestos sobre los productos naturales tienen en cierto aspecto el carácter jurídico de impuestos, porque no es posible afirmar que la recaudación obtenida por esa clase de impuestos corresponda de manera precisa al precio de los productos que se extraen del subsuelo, así pues tiene el doble carácter de impuestos - productos. Los dos más importantes son, como es obvio, el impuesto sobre producción de metales y el impuesto sobre producción de petróleo". (302)...(estos últimos), son impuestos de los que deriva una recaudación por el doble concepto de la producción de los hidrocarburos y de la exportación de ellos. (303)

(301) CORTINA GUTIERREZ, A. Ciencia, Financiera y Derecho Tributario, Tribunal Fiscal de la Federación, Colección de Estudios Jurídicos Volumen I, Primera Edición, México 1981 pág. 110. Recuerdese la distinción de impuestos derechos, productos y aprovechamientos que rigió en el Código Fiscal hasta la reforma de

(302) CORTINA G.A., ob. cit. pág. 110.

(303) Idem, pág. 111.

Es interesante la afirmación del Maestro Alfonso Cortina de que "los derechos que el Estado mexicano cobra no tienen de una manera absoluta la naturaleza jurídica de los derechos. Ya es cosa sabida que aunque las Taxas son las contraprestaciones que a la administración financiera corresponden en pago de servicios administrativos concretamente prestados a un particular, sin embargo no siempre y más bien será esa la excepción, los derechos establecidos en la legislación mexicana corresponden de una manera exacta al precio del servicio que se suministra a un particular; esto podría demostrarse de una manera evidente, mencionando tan sólo los derechos que ya he citado, es decir los derechos de comunicaciones. Tratándose del servicio de correos puede afirmarse que año tras año existe un excedente, una diferencia entre la recaudación obtenida y el costo del servicio mismo, y esa diferencia entre la cuota realmente pagada y el costo contable del servicio, debe reputarse como un impuesto; por tanto, los derechos que establecen las leyes mexicanas no son de una manera total y desde un punto de vista estrictamente técnica puramente derechos; son en cierta medida derechos por la parte que corresponde al servicio y son además impuestos por la diferencia que existe entre la cantidad pagada por el particular y el costo del servicio mismo"...(304)

Siguiendo este razonamiento, un análisis por áreas posiblemente arrojaría varias organizaciones que así fuere parcialmente cubrirían presupuestos del monopolio fiscal, como podría decirse del caso de la Lotería Nacional; de Telmex con el servicio telefónico antes de su venta a particulares y también con Pemex entre otros.

En el caso mexicano. Lo anterior nos llevaría a concluir que si existen entes públicos que son monopolios en sentido económico por el control del mercado, del precio, de la producción etc. que también obtienen rentas considerables de la venta de productos o servicios que proporcionan resultantes de diferencias entre cuotas o precios cobrados y costos contables y administrativos de mercado, pero que pueden no serlo en sentido legal ya por no estar constituidos como monopolios (en su estatuto legal sino solo como empresas pública o bien porque aun contando con una estructura legal aproximada por función, operación y efectos prácticos al monopolio tampoco podrían por presunciones iuris tantum basadas en la noción de regularidad que implica que al pertenecer al Estado, no pueden presumirse dañinos a intereses sociales (por más que puedan y lleguen a incurrir en dicho daño, el cual es pecíficamente debe probarse).

Todavía más difícil sera hallar un Estanco como está concebido por el artículo 2 de la Ley Orgánica del artículo

28 Constitucional en materia de monopolios como "Monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco, noción apartada de la Histórica de Estanco. Implicaría crear un monopolio y además adosarlo estructural orgánica y financieramente para que sus productos, ventajas o control de mercado favorezcan al fisco. Esta estructura implicaría lo siguiente.

- Un monopolio público - con uno o varios privilegios concedidos por el Estado a favor de si mismo.

- Un acto constitutivo o estatuto legal específico por el cual las rentas obtenidas quedan a favor del fisco.

- La obtención de rentas diferenciales con motivo del ejercicio monopólico y del estatutos concedidos.

- La noción de patrimonio fiscal separada del patrimonio público y como constituyendo una esfera aparte, con posibilidad de dominio propio e independientemente, que sería el caso que priva en entes organizados como nuestros ESTANCOS, aunque no necesariamente deba darse esta separación.

En siguientes apartados se analizan estas problemáticas.

5.3.2. Estancos y Monopolio Fiscal

Respecto de los Estancos. Walter Frisch Phillipp y Gerardo Mancebo Muriel afirman lo siguiente...(305)

"El artículo 28 fija como primera prohibición la siguiente... "No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase... "La norma constitucional dispone que en los Estados Unidos Mexicanos" no habrá monopolios ni estancos. Entendemos esta referencia a la ubicación en el territorio nacional, en el sentido de que se prohíbe los efectos de los monopolios y de los estancos existentes en el país, sin que tenga relevancia el hecho de que las situaciones y los actos generadores del monopolio o del estanco hayan sido producidos en el territorio nacional o afuera del mismo.

La definición de estanco se encuentra en el artículo 2 de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios en la forma siguiente: "Se entiende por estanco el Monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco". Por su referencia al concepto de monopolio, se requiere para una definición completa la inclusión del

(305) FRISCH PHILIPP, Walter y MANCEBO MURIEL, Gerardo "La Competencia Desleal", Editorial Trillas, 1a. edición junio 1975, p. 206 - 210.

contenido del artículo 3o. de la misma Ley, que nos dice "Para los efectos de la presente Ley se entiende por monopolio toda contratación 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". (306)

De una comparación entre el artículo 3o. citado y la parte inicial del artículo 28 Constitucional resulta que el primero establece una definición del monopolio más estrecha que el segundo, dado que este aplica el concepto de monopolio conforme a la estructuración objetiva del mercado que consiste en que la empresa monopolista domina el mercado hasta el grado de que no está expuesta a competencia alguna, o en un último extremo, a una competencia sensible, sin que sea necesario, para tal definición, el hecho de que la empresa monopolista abuse de su posición mencionada.

El artículo 3o. de la Ley ordinaria, en cambio define el monopolio en sentido subjetivo, ya que exige el supuesto de que el monopolio cause "perjuicio del público en general o de alguna clase social", con lo que se requiere, aparte

del efecto objetivo (estructuración del mercado, control de precios etc.), el efecto, subjetivo del abuso por parte del monopolio, o la existencia de cualesquiera inconvenientes para la economía nacional.

No creemos que la definición del artículo 3o. pueda conducir al resultado de una restricción del concepto de monopolio, que según nuestra interpretación, está plasmado en el artículo 28 constitucional, máxime que del párrafo 2o. de este último "...todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio o servicios al público...", se infiere que la parte inicial del mismo se refiere con seguridad al monopolio, en sentido más amplio (objetivo); pues esto se confirma por medio de la parte citada del segundo párrafo del artículo 28 que, indudablemente, ya prohíbe la existencia o la posibilidad de la afectación de la libre concurrencia, sin que se requiera para tal efecto prohibitivo, de la existencia de los efectos de abuso.

Creemos que debe interpretarse la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional en forma extensiva con el resultado de que sus disposiciones relativas al concepto de monopolio deban ser aplicadas de acuerdo con el mismo, de modo que, por ejemplo, las sanciones fijadas en el artículo 19 de la Ley reglamentaria se apliquen también al caso de

monopolio existente, con base en la estructuración objetiva del mercado como resultado de la referencia del artículo 19 al artículo 10. de la Ley Reglamentaria, que se remite a "los términos del artículo 28 de la Constitución". En cuanto a la definición del concepto "mercado" relevante para la determinación de la existencia de un monopolio, en un caso concreto opinamos que se aplique para tal objeto, al mercado nacional no a los mercados regionales"...(307)

Ciertamente el artículo 28 y sus Normas reglamentarias no solo protegen contra los monopolios y otros actos contrarios a la libertad de competencia efectuados por los empresarios que ofrecen la venta de artículos o la prestación de servicios, (oferta) sino también contra los creados por el lado de la demanda, (ver 5a. norma prohibitiva del 28 constitucional).

De la lectura del texto del artículo 28 constitucional podemos concluir además.

I. Que se establece una prohibición general tajante de los monopolios y estancos (este último como resultado de una prevención contra errores o males sociales ocurridos tiempo atrás.

(307) Idem, p. 208.

Dicha prohibición que es la regla, irá luego acompañada en el sistema legal constitucional y secundario de una serie de excepciones. Se reitera nuevamente tanto en el artículo 10. como en el 2o de la Ley Orgánica dle artículo 28 Constitucional en materia de monopolios (ley reglamentaria del precepto constitucional citado).

Ordena el art. 10.

"1. En los términos del artículo 28 de la Constitución, se prohíbe la existencia de monopolios y estancos, así como los actos que tiendañ a evitar la libre concurrencia en la producción distribución o comercialización de bienes y servicios, y los acuerdos combinados o prácticas de cualquier naturaleza que celebren los productores industriales, comerciantes o empresarios para evitar la competencia entre si o para desplazar a terceros del mercado o para imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria".

Y el artículo 2o.

"2. Se entiende por ESTANCO, el monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco".

Esta noción, presenta lagunas entre las cuales se

señalaría que no aparece claro lo que debe entenderse como estanco, o sobre la constitución de privilegios del Estado para si mismo mediante actos y estatutos jurídicos que signifiquen provechos, ya que la noción histórica del Estanco no coincide con la definición actual.

Para ello es valido retrotraer algunas nociones del pasado sobre esta figura para delimitar lo que debe entenderse actualmente, su contenido legal y lo que prohíbe.

La palabra ESTANCO, entendida en una connotación contraria a la de libre circulación de satisfactores nos remite a las materias, bienes, etc. que por virtud de una orden, bando o decreto del monarca se prohibia su extracción, uso aprovechamiento circulación y obtención de utilidad.

Es importante en este punto la opinión que sostiene Rafael J. Pérez Miranda, en el sentido de que el concepto de estanco como monopolio constituido para procurar provecho al fisco citado en la ley, no corresponde con el castizo ni con el jurídico de estanco, basado en el siguiente dato:

"Embargo o prohibición del curso y renta libre de algunas cosas o asiento, que se hace para reservar exclusivamente las ventas de mercancía, o géneros poniendo los precios a que fijamente se hayan de vender. Diccionario de la lengua

española, décimovena edición. Respecto al concepto jurídico tradicional la primera parte de este trabajo"...(308)

No coincidimos del todo con esta opinión a pesar de ser claro que en efecto el concepto legal no coincide en la especie con el de estanco visto solo desde la óptica de la restricción de circulación y fijación arbitraria del precio, pues ambos elementos forman parte del fenómeno, pero faltaría referirnos a un tercero como lo es el provecho que el fisco regio obtenia con los otros dos, noción que actualmente incorporan el artículo 28 constitucional como los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de dicho artículo constitucional.

También resulta cuestionable que la Ley no haya definida el concepto de provecho al fisco y sus implicaciones.

Debe recordarse que el estanco o monopolio fiscal tuvo dentro de sus connotaciones esenciales, además de los de control administrativo (e indirectamente político) sobre ramas de la producción, la del provecho al fisco entendido primariamente como los ingresos que iban a la hacienda del monarca, español y sus autoridades virreinales y que luego por una merced o gracia eran trasladados (no todos, sino una

(308) PEREZ MIRANDA, R. ob. cit. p. 149.

parte) a la atención de algunas necesidades generales, colectivas e individuales de la misma Sociedad generadora de los ingresos durante la dominación española. Este sistema en menor medida era seguido por la nobleza, y los grandes comerciantes recipiendarios de algunos bienes o privilegios (muchos de ellos monopólicos) otorgados por el monarca a través de concesiones y reales mercedes.

Siendo el rey el titular y centro de imputación o concesión de derechos (por la institución del derecho divino) sobre los bienes, servicios, mercancías, personas o cosas en el territorio dominado, estos debían acrecentar la hacienda y fortuna de su titular, que con base en su derecho de señorío, podía hacer partícipes a los particulares, instaurando de este modo, monopolios a quien le conviniese (o arrendase más por ellos), debiendo rendirle cuentas directamente o por medio de representantes.

Se conoce que el abuso, despilfarro y mal manejo de los entes así creados generaron reacciones desfavoreciéndolos que adelante los regimenes liberales haran por que fueran prohibidos. Sus recursos seran considerados de la nación, queriendo evitar la obtención de provechos exclusivos para unas cuantas personas, en vez de la colectividad.

En el inter, mientras los liberales adoptaban estruc-

turas propias, se siguieron empero aplicando las viejas formas de monopolios, estancos y alcabalas, substituyendose según quien estuviese en el poder en ejercicio de corrupción más el provecho de la colectividad, que el provecho de las autoridades federales, centristas y caciques locales, de manera sucesiva y confundiendo las esferas de ingresos públicos y privados de unos y otros.

El estado de cosas empero no pudo perpetuarse, por la evidente contradicción (asi fuere solo a nivel doctrina y jurídico no necesariamente económico) con un sistema productivo que necesitaba para si mayor espacio y libertad de acción, en vista de las ideas liberales que privaban.

Las ideas, tendencias económicas y acciones de gobierno de las revoluciones francesa e inglesa plasmadas en constituciones, ponían de relieve en primer plano el papel del hombre y del ciudadano mediante un conjunto de leyes garantes de sus derechos, quitando el puesto de privilegios que tuvieron el monarca y las clases acomodadas, y en su lugar el provecho de la sociedad toda.

El movimiento no podía por menos que impresionar también el ámbito financiero hacendario y presupuestal público, tanto en la forma de recabar ingresos como en la forma de invertirlos y gastarlos.

Bajo este orden de ideas, no se conciben en el nuevo estado democrático liberal la obtención de provechos particulares, aún fueren éstos para el estado, poniéndose énfasis en las diferentes funciones públicas, así como en el manejo, uso, goce y aprovechamiento de los bienes patrimoniales del estado, afirmándose la noción de que el Estado, no puede ni debe tener otro objeto que el beneficio de la colectividad y que, no siendo ajeno a este, es inconcebible que pueda tener un interés diferente al de la sociedad que lo crea y menos aún que una parte de su estructura funcional (la hacienda o fiscal) pudiese por sí misma (ya que ella recauda recursos) y para sí misma obtener o adscribirse privilegios monopólicos y recursos exclusivos, como si fuese un ente separado del propio Estado.

Por ende resultaba peligroso establecer reservas patrimoniales.

En los hechos actuales empero al conformar y definir la actuación de un monopolio, entran en choque tanto la concepción democrática liberal del Estado como la intervencionista que busca suplir las deficiencias del mercado de la iniciativa privada y de su interés propio.

La última tendencia observa que hay campos que quizás por su baja rentabilidad son atendidos deficientemente o no

lo son cuando se requiere un enorme esfuerzo de inversión o productivo fuera del alcance de grupos privados específicos, pero no del Estado (vease el primer capítulo de esta tesis sobre los fundamentos de la idea intervencionista del Estado) para echar a andar proyectos y si lo que se busca es una pretendida neutralidad, quien mejor si no que el Estado para llevar a cabo tan monumentales tareas.

Dicha explicación, requiere el soporte de recursos amplios lo que justifica que se creen reservas patrimoniales a favor del Estado. Esto seria lo que en última instancia justificaria la existencia de entes fiscales en el mundo.

Es empero, la influencia liberal la que desestima en las leyes de modo rotundo y absoluto a los estancos, como algo contrario a una justa distribución de riqueza.

- Si aceptamos su necesidad - No deja de tener sus problemas, encontrar un acertado esquema de reservas patrimoniales a favor del Estado, con un correlativo sistema de control y verificación de eficiencia y desempeño, ya que sin ellos los monopolios fiscales pueden cubrir verdaderos desvios de recursos en favor de grupos o personas específicas, no aclarados ni autorizados por la lógica, la justicia y la Ley como ya antes ha ocurrido.

Tales cuestiones orientan la legislación que nos ocupa, por más de ser defectuosas en sus principales enunciados. Empero un gran mérito suyo es explicitar la prohibición a los monopolios fiscales o estancos, ya que implican una transferencia de riqueza de la sociedad a un ente público que a su vez no puede ni debe actuar al margen de la colectividad y que puede terminar por gratificar sin derecho a una clase o grupos específicos de la sociedad.

Lo anterior, nos lleva directamente al resbaladizo terreno de las interpretaciones muchas veces interesadas o distorsionados de las verdaderas necesidades sociales o económicas, cuyo esclarecimiento o determinación práctica realizan todos los días los entes públicos en el uso de los considerables recursos que pasan por sus manos, que no siempre (las más de las veces) son utilizados en provechos colectivos ciertos.

En la actualidad la existencia de monopolios estatales revela en el plano legal, una facultad o concesión oponible universalmente, a su favor, correlativa de un deber jurídico del resto de la población, deber de no interferencia económica en la esfera privilegiada concedida que implica entre otros aspectos un poder más o menos matizado (según el alcance de las concesiones) de determinar nivel de producción y precios y control de mercado, que en los hechos prácticamente no se

diferencia de los antiguos privilegios monopólicos que concedía el monarca español.

Ciertamente pueden darse con estas estructuras, los casos ilustrados en el capítulo 3o. respecto de la ilusión financiera del ingreso del monopolio, donde las clases directivas del Estado pueden llegar a utilizar los ingresos del monopolio fiscal (u otros aspectos de su privilegio) para sus fines, determinando el carácter que tendrán los ingresos, influir en su gasto público, mediante reparto sezdgado de estos o bien de las concesiones o productos, preferentemente disfrazando su manejo hasta el nivel o punto de resistencia que encuentren en los gobernados, donde se podría concebir un animo rentístico del ente para si, y este operaría al margen de un sistema tributario general (en forma real incluso jurídicamente) y para satisfacción de unos cuantos.

En cuanto al aspecto de los fines a que se destina el ingreso en el monopolio fiscal (y también en el Estanco hecha disgresión de la supuesta exclusividad de este a favor del fisco) debe decirse que habría al menos dos tipos: Los fines político fiscales donde según los enfoques, se darían ingresos destinados a la satisfacción de necesidades públicas; y otros, los fines económicos o extrafiscales donde habría que analizar los resultados que se producen sobre los receptores del ingreso, los generadores, de estos y el efecto final

del recurso para ver si se presentan transferencias neutras o indirectas a favor de grupos o sectores y cual es la relación de este hecho con el mayor o menor bien para la colectividad o la causación de daños a una o varias clases sociales.

A contrario sensu de la prohibición constitucional de ESTANCOS, podría decirse que se admitirían los monopolios públicos no constituidos para procurar provecho al fisco como fin principal y primordial, pero si para otros fines como sería el caso del monopolio fiscal que puede producir un beneficio al fisco, estacional o temporal, pero que como nuestra doctrina jurídica no admite su separación del Estado y al estar destinado a la satisfacción de intereses colectivos (según la teoría fiscalista) no es posible que se caiga en dicha prohibición y por tanto es posible la existencia de monopolios fiscales.

Por último vale la pena señalar, que comparativamente con la estructura que se tiene en México que prohíbe los Estancos (como vimos una especie del monopolio fiscal) pero no se refiere a los monopolios fiscales, lo cual en nuestra opinión no los prohíbe y de hecho permite su existencia cabe diferenciar que en otros países si se permiten estructuras separadas del cuerpo principal del gobierno (o sector centralizado) que no del Estado y de su control ya que este abarca todo), esto para efectos de lograr máxima eficiencia, operati-

vidad, cercanía al consumidor y menos burocracia en una descentralización por servicios, mismos que pueden tener organización y patrimonios propios ya sean diseñados o no como monopolios (por estatuto jurídico) pero teniendo funciones y patrimonio propio y en muchos casos funcionando como entes fiscales autónomos con estructura fiscal propia.

Se les dota en forma más o menos amplia de capacidad para utilizar sus recursos en sus propios fines (no necesariamente alejados de control gubernamental o legislativo ya que estas áreas se los determinan y supervisan).

Y desde el punto de vista funcional y patrimonial operan como monopolios al contar con privilegios y concesiones exclusivas, que les permiten obtener un lucro más allá de lo que sería propio de condiciones de mercado, aunque no obligadamente puesto que pueden practicar políticas diferenciales de precios y tarifas donde lo obtenido en exceso con un tipo de producto o consumidor se compensa en otro sector que se subsidia, según diversas estructuras de precios como las que plantean diferentes tratadistas (ejemplo LUIGI EINAUDI con sus precios privados, cuasiprivados, públicos políticos e impuestos).

5.3.3. Regularidad de la Administración y daño Social en Monopolios públicos

De acuerdo con los datos de la exposición de motivos de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios (31 de agosto de 1934 con sus reformas) sexto párrafo, cabría distinguir dos elementos de integración esenciales a todo monopolio según la ley mexicana: el objetivo y subjetivo; en función de los cuales se cubrirían presupuestos para que surja el monopolio y también la noción de daño que sería el valor no querido y a evitar.

El elemento objetivo se haría consistir en actos concretos de concentración o acaparamiento etc., básicamente conllevaría una posición dominante en el mercado o tendiente a ella que proporciona al monopolista una situación o posibilidad real técnica y previsible de dictar niveles de precios de bienes y servicios, condiciones de venta, etc., que le permita obtener un beneficio importante (monetarios o de otro tipo, pero que pueden en última instancia valorarse pecuniariamente), produciendo una afectación a la libertad de competencia teórica (riesgo) o práctica (real).

En este elemento cabría tanto la CAUSACION REAL o supuesta (probable y previsible si no se prueba) de un DAÑO o PERJUICIO SOCIAL general o específico a alguna clase o sector

De ella o también la amenaza y riesgo en que se coloca a algún valor social, provocado por el monopolio o prácticas monopolísticas.

Un segundo elemento o subjetivo, consistiría en la intencionalidad de los sujetos para producir los actos monopolísticos, donde estos impondrían los precios a los artículos-cuotas de servicio etc.

La consideración del aspecto subjetivo del monopolio-tampoco es muy realista. Parte a su vez de una serie de presunciones legales no siempre sustentadas por hechos reales o por estudios económicos, jurídicos, incluso psicológicos para determinar cuando se integró la voluntad e intención de los sujetos o si se les puede adscribir determinadas conductas o acciones monopolísticas.

Por otra parte existe una o varios niveles de relación entre la noción de regularidad de la administración cuando se enfoca al manejo de monopolios estatales mexicanos y el daño social que pudiera causarse.

Varios autores consideran que la redacción actual de la Ley Orgánica Reglamentaria del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios "no sólo limita sino aún altera el texto constitucional. Cesar Sepúlveda por su parte opina:

"De acuerdo con el artículo 28 constitucional, el monopolio es como el latifundio, como la personalidad jurídica de la iglesia, son hechos sociales sujetos a las disposiciones estrictas de la ley. Ninguna ley reglamentaria puede desviar el sentido de un precepto constitucional que obedece a muy complejas razones. Si la norma constitucional no es la adecuada el camino lógico es su reforma no su inaplicación"... (309)

El maestro Andres Serra Rojas, señala que al amparo del artículo 3o. de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, efectivamente se han constituido numerosos monopolios bajo formas jurídicas muy diversas, lo que hace suponer que los distintos gobiernos que han aplicado a la ley consideran que la Constitución distingue varios tipos de monopolios: a) los que tiene a su cargo el Estado b) Los Monopolios a cargo de los particulares; y e) Los monopolios prohibidos. El segundo grupo estaría constituido por todos los monopolios que no causan perjuicio al pueblo o a alguna clase social o que no imponen los precios"...(310)

Sobre este particular debe tenerse presente que el artículo 3o. de la ley del artículo 28 constitucional indica

(309) SEPULVEDA, César. "El abuso de la Patente como factor de Monopolio "Rev. el Foro, 4a. Epoca Núm. 24-25, Enero-Junio, 1959, México.

(310) SERRA ROJAS, Andres, Derecho Administrativo, TOMO. II, Edit. Porrúa, 12a. edición, México 1983, p. 397 y 398.

lo que debe entenderse como Monopolio, cuestión no siempre considerada por quienes establecen en este país diferentes servicios y funciones públicas del estado bajo esquemas prácticamente monopólicos; Reza el precepto:

"3. Para los efectos de la presente ley se entiende por monopolio 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.

La interpretación del artículo inmediatamente citado se ve robustecido por la redacción del artículo 4o. de la referida Ley, que hace suponer que es suficiente la autorización y regulación del ESTADO para la existencia legal del Monopolio: El precepto establece:

"Art. 4o. se presumirá la existencia del monopolio, salvo prueba en contrario:

I. En toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario;

II. En todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, REALIZA-

DO SIN AUTORIZACION Y REGULACION DEL ESTADO, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, y

III. EN 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.

En el artículo 6o. de la Ley, se apuntan elementos que exentan del carácter de Monopolios a aquellas empresas o servicios en manos del estado;

"6o. NO QUEDARAN COMPRENDIDAS EN LAS PRESUNCIONES A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 4o.

I. Las empresas de servicios públicos concesionados que funcionen conforme a tarifas aprobadas oficialmente;

II. Las empresas en que participe también el estado como accionista Asociado.

III. Las entidades públicas que adquieran artículos de consumo necesario o generalizado, obligandose a pagar directamente a los productores, precios mínimos de garantía registrados por la Secretaría de Comercio".

Visto lo anotado, ello nos permite afirmar que el legislador, de una manera no muy congruente ni con justeza, (aunque explicable) establece un tratamiento diferente o asimétrico con los monopolios de particulares a los cuales les fija controles, mismos que por su parte no aplica.

Aunque desde luego el Estado en su carácter soberano tiene ese poder lo anterior parece desprender que es suficiente para quitar toda macula de monopolio (aún cuando lo fuere en términos económicos y reales) a empresas del estado, con sólo la presunción de regularidad que nace desde que el Ente se crea o transforma por el Estado y en las empresas particulares por la sola declaración estatal en tal sentido, no necesariamente apoyada en hechos objetivos excluyentes.

De ahí que las excepciones de monopolio apuntadas en los art. 4o. y 6o. de la Ley Orgánica del Art. 28 constitucional en materia de monopolios, nos parezcan presunciones legales que pretenden borrar de una vez, los aspectos monopólicos económicos en el manejo de los entes, públicos, algunos de los cuales son francamente negativos a uno o varios intereses sociales independientemente de la presunción de regularidad de la administración, por lo que estimamos que en justicia dichas excepciones debieron ser matizadas estableciendo por ejemplo reglas de calificación de desempeño o eficacia que de no cumplirse podrían validar retirar la protección estatal

y entonces sancionar como monopolio al infractor.

Donde se ve más clara la justificación y admisión de la eliminación de carácter monopolístico a los entes estatales es en la exposición de motivos de la Ley Orgánica del Artículo 28 constitucional en materia de Monopolio publicada en el Diario Oficial del 31 de Agosto de 1934), séptimo párrafo donde se asienta lo siguiente:

"Ahora bien, según quedó indicado, la ley, siguiendo en esto la orientación de la ley anterior, 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 cómo 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".

y en el 8o. párrafo de la citada exposición de motivos:

"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 participa el estado, porque si a éste correspondería 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, por ello no significa que se admita el monopolio en las empresas en que el Estado intervenga, pues en los casos de presunciones que no le son aplicables, no se reúnen todos los elementos que caracterizan el acto monopolístico.

Si se reunieran, el monopolio estaría prohibido aún cuando la presunción por sí misma no hubiera producido sus efectos"...

La exposición de motivos (doceavo párrafo contiene otras justificantes adicionales de la postura estatal:

"Es innegable que cada vez con mayor fuerza se siente

la necesidad de la intervención del Estado en la economía de los países, a fin de dirigirla mediante normas adecuadas e impedir que el libre juego de los intereses particulares lesione los más altos de la sociedad. Este principio, que sólo puede discutir un liberalismo extremista, felizmente ya descartado, ni implica la supresión de la libertad individual. Para guardar el equilibrio entre los intereses en presencia, la intervención del estado debe limitarse a ciertos, y determinados actos, en los que la vida económica misma exige esta intervención. La ley acoge estas ideas y establece de modo limitativo que tiendan a impedir el perjuicio a los intereses de la Sociedad y que no se consideran como de protección a la industria. De estas medidas conviene mencionar especialmente las que tienden a impedir las importaciones con carácter de "DUMPING", que es indispensable evitar por los graves trastornos económicos que produce, este y los demás casos, considerados en la ley encerrarían una prohibición, una limitación al libre juego de la economía pero no son contrarias a la Constitución porque, por una parte, no tienen como finalidad proteger en general, y por otra parte, reúnen el requisito que el artículo 4a. de la Constitución previene para vedar el ejercicio de la libertad que el propio precepto consagra, a saber: el de mediar una resolución gubernativa, dictada conforme a la Ley en que el libre ejercicio de la actividad ofende los derechos de la Sociedad."

Es decir, se pide que la prohibición o limitación no contrarie a la constitución cuando la intervención estatal se establezca para impedir actos que atenten contra los intereses de la Sociedad.

De acuerdo con esto, para nuestro legislador aún cuando el Estado constituya o administre un ente estatal que orgánica y económicamente funcione como monopolio, este no lo es, por una cuadruple presunción legal:

- a) La de que no fue registrado como tal.
- b) Por la presunción de regularidad de la función de administración pública que de entrada no da margen (salvo prueba específica en contrario) a existencia de violaciones (monopólicas).
- c) Si adicionalmente se establece que no hay monopolio por declaración administrativa posterior.
- d) Si con motivo de las presunciones enumeradas se deduce, otra que estimaría que al no darse los dos elementos del monopolio (subjetivo del sujeto que con su actividad quiere al monopolio y objetivo de realización de actos por si mismos monopolicos como por ejemplo acaparamiento e imposición de precios).

El establecimiento de estas presunciones las coloca como IURIS TANTUM (es decir que admiten prueba en contrario) basados en la regularidad de la administración pública, la ausencia de daño y por tanto que se ajusten a la legalidad vigente.

Puede criticarse que no se planteen reglas claras para que se aplique, califique o matice la noción de "regularidad de la administración de los entes públicos" para dar plena eficacia a su desempeño cotidiano, evitando daños sociales como las que se desprenden de los artículos 2 correlacionados con el 3, 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios citadas, que en nuestra consideración sólo son declarativas más no orientadoras para delimitar casos límite, solo establecen exenciones genéricas.

Además dichas presunciones no evitan el hecho cierto de la existencia del monopolio económico estatal que puede ser "un mal monopolio", en tanto que con su actuación se cause daños sociales.

Tales normas lo único que hacen es dificultar la corrección posibles de males una vez aparecidos, al no posibilitar primero asimilar al Ente al monopolio, por ausencia de sus dos elementos de constitución para permitir luego aplicarle la legislación. Por otra parte la idea de regularidad

de la prestación administrativa del servicio enmascara el daño al no permitir revisar las estructuras jurídicas y económicas en uso, como de otra forma lo serían de inmediato en el caso privado.

Es decir preve primero comprobar el daño para actuar no prevenir este y por ende no da un trato simétrico comparado al de los monopolios particulares lo que es incongruente visto la realidad que por tratarse de asuntos humanos, el hecho de que la actuación provenga de entes del Estado no lo exenta de ser falible.

Tampoco nos parece muy justificable dar un poder de apreciación total de prueba en contrario al Estado, para que este en todos los casos lo use para declarar la ausencia de monopolio, basados en una pretendida regularidad administrativa que se maneja en abstracto y de todas suertes parcial, visto lo comentado.

Ya que con esta injusticia o asimetría independientemente que se burla la justicia (y quien más obligado a ejercerla que el Estado) prejuzga y no juzga objetivamente, si con tal exención se deja o no de producir un daño a la colectividad a alguna clase social, objetivo primario y definitivo para lo que fue creada la ley antimonopólica e incluso justificante absoluto de la propia función del Estado.

Por ello estimamos que tal criterio debe desecharse en su formulación actual y rehacerse.

Sabido es que al amparo de concesiones o del manejo de empresas públicas bajo monopolio, en muchos países (siempre creados con las mejores intenciones) se han llegado a enmascarar negocios que son factor desequilibrante en la distribución de riqueza entre las diversas clases sociales, a la par que obstáculo en el desarrollo de cadenas productivas útiles y necesarias al país dada nuestra condición de país en desarrollo.

Por ello y para prevenir la existencia de un "mal monopolio" es preciso que esta ausencia de daño se pueda constatar más aún en los monopolios Estatales obligados a ser más equitativos y a un comportamiento estricto mediante reglas claras y de manera periódica, para en su caso revertir los resultados negativos en favor de la colectividad.

Para observar lo que sucede con el concepto de daño social el manejo de los precios de monopolio de algunas industrias estatales, ya establezcan al público política de precios diferenciales, vease el caso de Petróleos Mexicanos (apendice I).

Si la exención del daño fuese cierta en todos los

casos como pretende la presunción o exención según la regularidad de la función de los entes públicos, los ejemplos de precios subsidiados deberían tener el efecto de mayor cobertura o beneficio social a las clases populares a las que supuestamente van dirigidos; no obstante normalmente sucede lo contrario, es decir, que la estructura subsidia a los sectores de mayores ingresos que teóricamente menos los necesitan, produciendo un efecto regresivo inequitativo de distribución. En tal caso se colocaría Petróleos Mexicanos, en el manejo de precios de sus productos dirigidos a la industria, como ha denunciado muchas veces la prensa escrita así como diversos estudios técnicos e incluso ha sido reconocido por alguno que otro funcionario suyo de importancia que no han podido evitar subrayar la existencia de este mal. (ver apéndice I. pag. 577 a 580)

Se observará que la hipótesis de un precio más bajo a favor de los consumidores en general, como uno más de los beneficios del Monopolio Estatal no se produce en los más de los casos, aunque ello no signifique que no pudiera darse teóricamente.

De manera que si a estas estructuras de precios no se les da la transparencia necesaria y eficiencia social y reconoce su situación jurídica y económica tal como se presenta en la realidad, presumiéndolas justas y legales solo por la presunción de legalidad y normalidad, no permitiendo su

revisión contra parámetros de utilidad social, realmente el Estado se coloca en la irrealidad y daña a la sociedad (o algunas clases sociales como reza la legislación antimonopólica) así fuere solo por el mero efecto de no lograr una mayor ingreso o riqueza nacional que podría obtenerse si se trabaja a niveles de mayor eficiencia.

Por ello no estamos de acuerdo con el establecimiento ipsofacto de las presunciones legales que determina la Ley Reglamentaria, para exentar de entrada del tratamiento de Monopolio a los entes públicos. Ya que no es solo el precio, ni la existencia de perjuicio o no al público o de alguna clase social lo que en nuestra opinión debe estimarse para exentar del concepto de daño a un ente, menos de manera general sólo porque provenga del estado, sino que ello debe matizarse en cada tiempo y lugar previos estudios que se efectuaren sobre impacto socioeconómico, políticos, de desempeño y eficiencia de acuerdo con objetivos sociales trazados.

Debe observarse que en lo que radica el elemento clave del monopolio útil a la sociedad es en la ESTRUCTURA ECONOMICA y su relación con un plan congruente, razonable y equitativo del capital (estatal o no) que reúne los elementos dispersos en una nueva fuerza económica que subsista frente al Estado y con su anuencia en tanto que este lo alienta, o al menos no lo estorba.

Lo que en nuestra consideración deberá ser capital - para considerarlo monopolio violatorio, será que dicha estructura atente contra los intereses mayoritarios de la sociedad - (sea privado o público).

Es decir, que no sólo por ser empresa que trabaja - como monopolio (económico) del estado dejará de ser violatoria de las disposiciones legales, en base a presunciones legales - ya que estas son IURIS TANTUM admitiendo prueba en contrario.

De ahí que si se llega a probar lo contrario, concluimos debe ser posible estimar que una empresa pública, actuando como monopolio en sentido económico, si puede ser considerada monopolio en sentido jurídico y al ser causante de algún daño social, ser susceptible de prohibición.

Una posibilidad es que de ser atacado de inconstitucional un monopolio deberá precisarse si existen además monopolios fiscales o estancos.

CONCLUSIONES

CAPITULO 5

54.- El proyecto de Carranza sobre el artículo 28 para la nueva constitución 1917 donde descansaría básicamente la legislación contra monopolios, pretendía agregar al monopolio estatal los servicios que no existían en 1857 (recuérdese que en esa fecha se incluyeron la acuñación de moneda y el correo) como servicios telegráficos y radiotelegráficos telefónicos, y manteniendo los particulares relativos a privilegios de inventores y perfeccionadores de mejoras.

Sin embargo el artículo 28 constitucional original (de 1917) no pretendía propiamente definir los monopolios, sino que paso casi íntegro desde la constitución de 1857 a la actual excepto por la ampliación de un párrafo (segundo) que consagraria cuestiones económicas que implicaria más adelante reserva de control del Estado en ciertas áreas.

Por otra parte agregaria exenta de monopolio las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus intereses y las asociaciones y sociedades cooperativas de productores en defensa de sus intereses o del interés general (origen — de cámaras de comercio o industria) que vendan directamente al mercado nacional o internacional.

Tres puntos esenciales se encuentran en el artículo 28.

- Prohibición de monopolios y Estancos.
- Prohibición de exención de impuestos y a título de protección a la industria.
- Declaración expresa de cuales instituciones no son monopolios.

5 5.- Puede decirse que el sistema jurídico nacional de represión a los monopolios estaría integrado por:

a) La prohibición constitucional a la existencia de monopolios y estancos.

b) Sanciones administrativas a quienes violen la prohibición constitucional establecidas en la Ley Orgánica Reglamentaria del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios.

c) Sanciones penales a quienes afecten la libre concurrencia realizando las conductas descritas en las leyes penales de las entidades federativas.

56.- Tratándose de sanciones administrativas y prohibiciones estarían las siguientes:

Como ya se menciona se exenta del carácter de monopolio por parte del Estado a actividades en áreas consideradas estratégicas (acuñación de moneda, correos telegráficos, radiotelegrafía, comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad, ferrocarriles, artículo 28 constitucional (artículo 28 constitucional, párrafo cuarto)

El tratamiento no es simétrico; se prohíbe el facere de los particulares pero esto queda dentro del poder soberano del Estado.

Se declara no monopolios las asociaciones de trabajadores o cooperativas de productores con objeto de exportar directamente y los privilegios (exclusividad) otorgados a autores artistas o inventores (en realidad si lo son, no obstante lo que quiere señalar la norma es que no están prohibidos).

A diferencia de otros países que han desarrollado (cuerpos legales, doctrinarios y precedentes, en México hacen falta muchos estudios para determinar los límites lógicos

necesarios y posibles de la competencia, los monopolios, oligopolios, etc, así como las afectaciones que pueden sufrirse de acuerdo a la realidad nacional.

Existe por otra parte legislación secundaria poco estudiada que sanciona conductas de monopolio o tendientes a ello. Es el caso de la legislación penal dónde la descripción de las conductas prohibidas es demasiado genérica como para ser entendida como tipos penales bien estructurados, ello se traduce en deficiencias técnicas jurídicas que incluso dan pabulo a supuestos de violación constitucional, que pueden ser combatidos por particulares.

57.- Así, el Código Penal para el Distrito Federal en su título decimocuarto - delitos contra el consumo y las riquezas nacionales establece entre otros actos tipificados los siguientes:

- Actos o procedimientos que afectan la libre concurrencia o violan las disposiciones del artículo 28 constitucional.

- Acaparamiento, ocultación o la negativa injustificada de vender artículos de primera necesidad, si se pretende obtener alza de precios.

- Producción de bienes inferior a la capacidad de la unidad económica con el propósito de mantenerlos elevados e injusto el precio.

- Posibilidad de Exportación de artículos de primera necesidad sin autorización gubernamental cuando la misma resulte necesaria.

- Venta de artículos de primera necesidad con inmoderado lucro.

58.- Tratándose de aspectos de la economía nacional y organización social, ahora que el Estado tiende a abandonar muchas ramas en que mantuvo presencia, se observa un doble movimiento.

Por un lado el neoliberalismo que manejan las autoridades los lleva a desregular actividades productivas del Estado normalmente sin una planeación clara ni consultas públicas pero si a grupos de interes, deshacerse de entes y venderlos a los particulares lo que de hecho desmonopoliza ciertas áreas (aun cuando todavía esta pendiente ver si los particulares cubriran todas las áreas abandonadas, lo haran bajo los mismos, mejores o peores niveles de empleo, desempeño, inversión o productividad y eficiencia que el Estado, asi como los costos o ventajas sociales del proceso).

Por otra parte y en ramos estratégicos o muy productivos, como banca, teléfonos, petroquímica secundaria, minerales cadenas comerciales, se observa una paulatina concentración oligopólica que va organizando los grandes capitales en grupos financieros, industriales cada día más articulados en sus cadenas productivas. En parte este movimiento trata de integrarse para hacer frente a competencia externa pero no siempre es posible observar en ellos una tendencia nacionalista y por lo contrario se acerca cada vez más a la transnacionalización en un movimiento que posiblemente coloree el ámbito económico en los años venideros cuando los capitales externos, por la apertura, tengan más ingerencia en las decisiones políticas y económicas del país.

El proceso en su lado negativo implica la desaparición de muchas empresas pequeñas y medianas que son las que más aportan a la industria, consumo de materias primas nacionales y empleo.

59.- Del análisis del artículo 2o constitucional y leyes derivadas, cabe concluir la existencia de varias prohibiciones sobre los monopolios, entre los que vale la pena destacar las siguientes:

- Actos contrarios a la competencia (a título de prohibiciones a la industria).

- Concentraciones y acaparamientos
- Por extensión de efectos quedan los oligopolios también como prohibidos.
- Concentraciones industriales.
- Prohibiciones a protecciones estatales a la industria.
- Actos contra la libre concurrencia.
- Acuerdos para obtener precios exagerados.
- Ventajas exclusivas indebidas.

60.- A nivel de los ordenamientos secundarios (Ley Orgánica del artículo 2o Constitucional en Materia de Monopolios, vease que corresponde a D.O.31 de agosto de 1934, que al regular prácticas monopólicas de la época, resulta criticable por su atraso y falta de adaptación a circunstancias actuales puede observarse claramente la tendencia estatista (vease la nota de su exposición de motivos) misma que hoy se busca limitar:

- Dicha exposición de motivos da relevancia a la noción de defensa de los intereses colectivos por encima de los individuales resultado de postulados directos de la revolución de 1910.

- La ley es por ello producto de su época y del fervor nacionalista, colectivista vigente en los años 30s.

- Se basa en la pretensión de que el Estado es el abocado para lograr con su acción, el orden y la coordinación indispensable entre fabricantes, comerciantes y consumidores.

- Por tanto que es capaz de limitar la libre competencia en aras del bien social traduciendo el postulado en regulaciones de precios y establecimiento de canales de distribución de mercancías bajo vigilancia estatal.

- Se diferencia dos elementos para conformar los monopolios: 1. un elemento objetivo, como actos prohibidos por si mismos; como ejemplo, actos de concentración o acaparamiento.

2. un elemento subjetivo o elemento intencional del sujeto para producirlos, lo cual le permite a una o varias personas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios con perjuicio del público en general o de

alguna clase social. (Lo que significa dejarlos a merced de los monopolistas).

A este ordenamiento se les puede cuestionar además por su falta de reglas para la determinación de los impactos negativos del monopolio en tanto que contrarios a la eficiencia y eficacia sociales que todo grupo nacional debe buscar al asignar recursos bienes productivos y riqueza.

De todos modos la intervención estatal planteada por el ordenamiento para regular ó controlar monopolios y situaciones monopólicas, no puntualiza la relación jurídico económica de los costos de oportunidad del monopolio y la libre concurrencia, es decir, reglas para determinar lo que los recursos productivos pueden o se calcula dejan de producir en un uso alternativo (monopólico o de libre competencia) al ser dedicados o asumidos en una u otra estructura, determinaciones necesarias para colegir o deducir su eficiencia social (obtener el máximo resultado con el menor desperdicio de recursos en el menor tiempo posible bajo condiciones sociales dadas optimizándolas) que obliga a aprovechar al máximo la producción de la economía y distribuirla en la forma más equitativa entre los diferentes miembros o grupos sociales que conforman la población.

Dichas reglas deberían implicar también la visualización de los obstáculos de aplicación tanto de sistemas monopólicos como de libre competencia, es decir, sobre trabas al desarrollo de sectores productivos, tamaños y estructuras óptimos o deseables, participación en el P.I.B., generación de empleos o utilización de tecnología; por tanto su contribución global al desarrollo social.

62.- La Ley no prevé procedimientos especiales para la investigación de las conductas monopólicas. A posteriori, la Ley Federal de Protección al Consumidor facilitará a la Procuraduría del Consumidor investigar y promover las denuncias ante la Procuraduría General de la República.

Coincidimos en parte con Rafael Pérez Miranda en que la ley no resulta adecuada a la etapa actual del desarrollo de los monopolios, a lo que se suma que no ha sido aplicada debidamente y muy escasamente; especialmente por las carencias de una infraestructura preventiva de conductas monopólicas; porque las autoridades administrativas han apreciado que no es necesario - o no es conveniente - realizar las investigaciones correspondientes y agregaríamos que por la falta de preparación de los jueces para apreciar complejidades económicas; por la falta de iniciativa de los particulares para llevar sus casos a los altos tribunales prefiriendo componendas y arreglos fáciles y por la decidida voluntad de obviar o aplicar parcial y a conveniencias e interesadamente

por la autoridad, la legislación monopólica.

63.- Existe además contradicciones por desfase de leyes, (no actualizadas) entre la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios y el Reglamento de la misma Ley (el primero de 31 de agosto de 1934, el segundo de 10 de agosto de 1931 que correspondía a la Ley anterior derogada más no así los reglamentos).

De ahí que el reglamento no regule a la ley y más bien sus planteamientos básicos excepto uno que otro por ejemplo, determinación de lo que son precios exagerados o alzas indebidas de precios; costos; existencias de mercado; consumo medio de un mercado determinado; presunciones de acuerdo o combinación de productores e industriales para limitar a suspender la producción, y casos ilícitos de esto; opciones de la autoridad a formar cuadros de costos; actos encaminados al monopolio, reglas sobre vales, cupones, sellos o contraseñas, precios diferenciales por regiones, o restricciones de ventas, más bien dan sustento a leyes posteriores como las de Atribuciones del Ejecutivo en materia Económica (D.O. 30 de diciembre de 1950) y la Ley Federal de Protección al Consumidor (D.O. 22 de diciembre 1975) brillando por su ausencia la concreción de temáticas más directamente relacionadas con los monopolios.

De parecido defecto adolecen los decretos secundarios derivados del Reglamento citado; falta congruencia y interlazamiento de temáticas.

64.- A diferencia de otros países que a través de resoluciones y precedentes judiciales han creado tratamientos prácticos a diferentes aspectos de los monopolios, en México no hay un cuerpo integrado que permita establecer pautas genéricas; existe si un casuismo del cual no es posible derivar reglas generales, por otra parte no existe tradición de particulares de acudir a la vía judicial para obtener justicia en estas materias.

Los actos mayormente perseguidos tienen la intención de eliminar aquello que dañe a la libre competencia o se trata de actos gubernamentales que prohíben a los particulares la erección de barreras o ventajas exclusivas o indebidas que limiten la circulación sobre todo de materias primas y artículos de consumo necesario que tienden a constituir una suerte de acaparamiento, especulación y control concentrado en ciertos grupos en perjuicio de otros más amplios o bien determinen reglas de precios en detrimento de la colectividad.

En todos los casos se busca la afectación generalizada y no meramente particularizada o regionalizada, no obstante, no se ha logrado delimitar las fronteras de protección efectiva de la Ley antimonopólica, por lo cual lo mismo puede darse un criterio favoreciendo una situación monopólica y en otro

caso no darse teniendo parecidas circunstancias, tales son los riesgos de la ausencia de reglas claras.

65.- En otro orden de ideas ante lo complejo de las cuestiones planteadas, los tribunales tienden a dejar a los particulares la carga de probar y recabar evidencia de toda suerte de elementos de sus acertos aún los que razonablemente deberían estudiar y solicitar por estricta equidad lo cual habla mal de la preparación del personal judicial en cuestiones técnicas de monopolios.

En otros casos parece haber una tendencia a conceder más efectividad a los razonamientos de las autoridades administrativas y por ende denegarla a los particulares dejándoles una carga procesal más grande que la estrictamente necesaria para lograr un equilibrio procesal que busque la verdad real y no solo la legal.

Se observa la existencia de una legislación antimonopólica a veces vaga y otras lo suficientemente genérica que permite muchas posibilidades y que no obstante no se aplica en sus términos a grado que para algunos prácticamente considerarse en desuso.

66.- Una constante (presumiblemente por el mismo carácter del juicio de amparo mexicano y la ausencia de figuras sociales como las del defensor el pueblo - OMBUSDMAN) es la necesidad de que se integre el elemento subjetivo de un daño

debidamente acreditado a un sector o grupo con grado de intencionalidad concreto aunado al hecho objetivo de control de mercado o de precios; es decir no la mera situación de riesgo o peligro (aspecto preventivo) que puede darse o no y que entonces obligaría a actuar de oficio. En este punto normalmente la autoridad administrativa tiende a ser muy prudente y a no intervenir de más sin ser llamado por algún afectado por un hecho cierto y declarado.

67.- Un sector en donde se han dado algunas pautas de juicio, es en las concesiones de servicios, donde normalmente los tribunales buscan mantener equilibrios básicos entre la prestación de servicios al público en las condiciones pactadas con los titulares, junto con la protección efectiva de las concesiones frente a la invasión de competidores no autorizados, y asimismo no provocar la creación de monopolios dañinos al interés colectivo que controlen al servicio, pero no lo prestan en condiciones de calidad, manteniendo por ello bajo control a los concesionarios no permitiendo la elevación arbitraria de tarifas fuera de autorización y al mismo tiempo satisfaciendo el interés colectivo del público que no puede prescindir de tales servicios.

El legislador de la Ley Orgánica Reglamentaria del Artículo 2o constitucional, considero conveniente exentar de las presunciones de monopolio (para efectos de sus artículos 4 y 6o.) a las empresas de servicios públicos concesionados

operando conforme a tarifas oficiales, las empresas en que participe el Estado como accionista asociado y entidades públicas que adquieran artículos de consumo necesario o generalizado cuando hagan concentraciones o acaparamiento de artículos de consumo necesario produzcan acuerdos combinaciones o situaciones deliberadamente creadas para imponer los precios de los artículos o las cuotas de los productos o servicios (notese que estas son presunciones iuris tantum, admiten prueba en contrario).

Lo anterior significa que en estos entes públicos si se presenta el monopolio solo que este opera autorizado. Es conveniente preguntarnos si es valido exentar del carácter monopólico a dichos entes por la sola eliminación de la presunción basada en la noción de regularidad de la marcha administración que por si sola no busca mal a la sociedad ya que con ello se les da via libre-de principio dejando de matizar-para concentrar, acaparar y fijar precios según sus consideraciones, operaciones todas ellas que si no cuentan con otros parametros de juzgamiento como por ejemplo reglas sobre administración, racionalidad, eficacia o cobertura social, realmente pueden provocar daños sociales y no los beneficios esperados.

De ahí que estas exenciones de presunción debieran estar matizadas mediante reglas de calificación de desempeño

y eficacia que de no cumplirse podrían validar retirar la protección estatal y entonces sancionar como monopolio (dañino) al infractor, previsiones que por otro lado dadas las complejidades técnicas no son fáciles de probar lo cual permite anomalías de parte de los monopolios estatales.

69. Aunque comparativamente la noción de Estanco colonial (entendida como embargo o prohibición del curso y renta libre de algunas cosas o asiento que se hace para reservar exclusivamente para reservar exclusivamente las ventas de mercancías o géneros poniendo los precios a que fijamente se hayan de vender - Diccionario de la lengua española, 19a. edición-) tal definición no coincide con la actual de Estanco según los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios) solo en algunos elementos, (la mayoría), ya que sigue siendo un monopolio constituido a favor del Estado, y no ya un asiento contable o administrativo pero si que puede reservarse la venta exclusiva de géneros y servicios fijando su precio (característica propia del monopolio).

Por ello eliminadas sus características de control administrativo, el monopolio fiscal sería el equivalente transformado del estanco colonial no obstante que más amplio en donde el estanco actual concebido como monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco, vendría

a ser una especie.

70. Para encontrar los elementos prohibidos del Estanco monopolio fiscal, es preciso analizar sus elementos:

10. Tendría que ser un monopolio con todas las características económicas que ello implica y que han quedado analizadas antes.

20. Deberá contar con un estatuto jurídico de monopolio Estatal (operar bajo un sistema de reserva productiva industrial o comercial, a nivel local, regional o nacional donde habría la substitución de la gestión de los particulares (imponiéndoles un no hacer) por la del Estado. Dicho estatuto no es espontáneo sino que viene dado por una ley dictada por órgano competente.

30. Procurar provecho al fisco. Habría dos modos de enfocar este punto el primero sobre lo que no es dicha procuración. Así, no se nos dice que dicho provecho deba ser exclusivo del Estado, por lo que puede convivir con la obtención de diversos provechos o beneficios no solo fiscales y no solo a favor del fisco sino de tercero.

La obtención de un provecho al fisco de por si obliga al ente a considerar fines fiscales que no necesariamente

deben ser únicos, exclusivos ni aún preponderante por lo que bien podría convivir con otros fines extrafiscales.

71. En cuanto a la conceptualización jurídica del provecho al fisco cabrían dos elementos constitutivos:

El primero sería la obtención objetivizable de una cuasiutilidad que en principio consigue el ente monopolístico (cercana a la noción lucro de la iniciativa privada aunque sin todos sus elementos por haber otros fines en la percepción del ingreso o en el control que ejerce el Ente, que le son transmitidos por el Estado que constituyen fines extrafiscales)

La utilidad, vendría dada a través del cobro directo o bien de un impuesto o de un equivalente intercalado en el precio que se cobraría por bienes o servicios (presentándose normalmente en forma enmascarada ya que es usual que el usuario los pague en el acto mismo de adquisición sin tener noción exacta y clara del monto u otras características que soporta.

El plus cobrado no siempre coincide exactamente con la noción de impuesto aunque produce un efecto semejante, ya que el particular no cumple una obligación legal con comprar y pagar el equivalente del impuesto, y sin embargo si desea el bien o se ve constreñido a comprarlo por no haber sucedaneos a su alcance, (bien monopolizado), está obligado

a efectuar el desembolso, donde al pagar el precio paga también el equivalente del tributo.

Analizando más a detalle dichos elementos aparece que:

La fijación de los precios queda al arbitrio del monopolio (precio del monopolista) y el impuesto que encubre el monopolio resulta del beneficio que el Estado obtiene cuando exige un sobreprecio que puede ser doble si se estima primero la diferencia entre el costo de producción y el precio de venta y dentro de este último incluir una posible (no obligada) diferencia entre el precio de libre cambio bajo el régimen de oferta y demanda y el precio forzado del monopolio. Vease al respecto el análisis sobre petróleos mexicanos en anexo I).

El segundo elemento sería que dicho provecho estuviese destinado al fisco (lo cual puede ser en exclusiva o bien compartido con otros ya que la definición no habla de provecho exclusivo como ya se indicó).

Sobre esto vale recordar que en el Estanco colonial los ingresos iban a la hacienda del monarca enriqueciéndola - y por la otra, satisfacían necesidades generales y específicas de clases sociales, por lo que de hecho históricamente no

ha podido hablarse de provecho exclusivo del fisco.

Un primer aspecto conceptual señalaría que:

En los Estados modernos constitucionales y democráticos al menos jurídicamente y doctrinalmente, no se concebiría la obtención de provechos particulares así fueren del Estado afirmandose que si la noción de Estado no es otra sino la del beneficio de la colectividad, no se puede tener intereses diferentes a ella.

Por ende el fisco no siendo más que una parte de la estructura estatal que tiene a su cargo la captación de ingresos de la sociedad (contribuyentes) para destinarlos a la satisfacción de necesidades generales y particulares del país, no podría existir separadamente tanto orgánica como funcionalmente trabajando independiente y menos teniendo agentes o entes que recaudan en su beneficio exclusivo, aparte de la sociedad a que sirve, formando practicamente su patrimonio propio de libre disposición (excepción de algunos países que si admiten este tipo de estructuras de corte absolutista y totalitario) para satisfacer necesidades directas de sus miembros lo cual explicaría teóricamente la prohibición constitucional actual.

72. Vistas a la luz de la realidad, tenemos que hay mane-

jos financieros y económicos por grupos de presión donde aparecen fuerzas que conforman al Estado mediante sistemas de dominación ora de unos, ora de otros. Bajo esta óptica aparece el Estado como un ente no neutral, donde se dan alianzas entre grupos de presión y clases gobernantes y casos donde se pueden y se tienden a utilizar los ingresos públicos (y los de los monopolios estatales) para sus propios fines determinando los gastos públicos y el reparto de impuestos mediante estructuras ad hoc que se acomodan a usos particulares o bien practicando regímenes de control extralegal en los entes monopólicos, así como verdaderos traslados de recursos financieros vía transferencias y subsidios en concesiones manejadas monopólicamente, aliando a las administraciones de los entes y la hacienda pública en la tarea.

De allí que lleguen a darse provechos efectivos no al fisco como ente abstracto sino más bien para las personas que en un momento dado conforman o, le dan dirección incluidos grupos de particulares (no necesariamente en perjuicio directo de otros grupos sociales a menos que se acepte que se sufre un menoscabo general cuando la riqueza captada por los entes no es adecuadamente repartidas entre toda la colectividad supuesto casi imposible en la realidad.

Lo anterior configura el elemento subjetivo del "provecho al fisco" al determinarse exactamente sus efectos

uso o destino (y a quien favorece) y a partir de esto, poder determinar la existencia de daño ya sea el público en general o de una clase social, caso en que de existir un monopolio fiscal enmascarado (y habría varios candidatos a ello,) este podría ser reclamado no solo por la prohibición constitucional directa contra estancos sino por ser un monopolio dañino para el público e integrar sus dos elementos prohibidos (el subjetivo y objetivo).

73. En el caso de Pemex, no podrá encontrarse de modo directo un estatuto jurídico que lo erija como estanco es decir monopolio fiscal constituido a favor del fisco. A pesar que estimamos que no encuadraría como Estanco por falta de declaratoria a favor del Estado ello no implica que su organización, características de tributación; origen y destino de lo recaudado, de manera indirecta (tácita) no puedan constituirlo como monopolio fiscal.

Lo que habría que atender aquí serían los resultados de tal forma de organización y del estatuto jurídico adoptado que si bien no expresamente, si permiten indirectamente hablar de la figura.

Estariamos en presencia de un monopolio de hecho (con todos sus atributos ya anlizados) que por la forma como tributa y luego traslada recursos, incorpora una proporción

enorme a arcas del Estado, lograndose de manera indirecta uno de los fines del monopolio fiscal. Los otros serian el obtener una renta monopólica, un control del mercado etc.

74. La circunstancia que se diga que el patrimonio del Estado por origen y destino siempre se establece para satisfacer necesidades públicas (justificación teórica) no implica dejar de lado realidades como la existencias de grupos de interés que entrelazan muchas veces empresarios y funcionarios públicos y que no siempre estos últimos aplican en forma neutral los ingresos del Estado; lo normal es precisamente lo contrario, el aprovechar lo recaudado para resolver necesidades muy particularizadas aunque sin llegar tampoco al extremo de resolver solo estas y no atender otras que a la distancia son colectivas, en lo que tratadistas como Mauro Fasiari denominan "La ilusión financiera del Estado, ya analizada.

Si se adopta la ideología de una hacienda liberal, (ideología liberal) evidentemente no hay pie para la existencia de monopolios fiscales, ello considerando la separación de patrimonios del gobernante y de la sociedad, la no admisión de funciones del Estado fuera de las clásicas (defensa nacional seguridad interior y administración de justicia además de la propia hacienda que provee a estas). Por tanto no habría justificación para entes fiscales en manos del Estado que controlen funciones específicas con un patrimonio propio y

libre disposición de este.

75. A pesar de la confusión que priva con los monopolios fiscales y Estancos cabría concluir:

Que sí existen en México entes públicos que son monopolios en sentido económico por el control del mercado; del precio; de la producción; por el tipo de prácticas monopolísticas que realizan; que también obtienen rentas considerables de la venta de productos o servicios que proporcionan, resultantes de diferencias entre cuotas o precios cobrados y costos contables y administrativos de mercado; pero que no lo son en sentido legal ya por no estar constituidos como monopolios (por su estatuto jurídico) sino solo como empresas públicas aún contando con una estructura legal aproximada por funciones, operación y efectos prácticos y también por la existencia de presunciones IURIS TANTUM basadas en la regularidad de la administración pública que supone la ausencia de irregularidades y que opera por pertenecer al Estado, y por tanto que no permiten presumir daños a intereses sociales (por más que puedan o lleguen a darse, los cuales se dificulta de entrada probar).

Para convertir estos monopolios económicos en también jurídicos habría que cambiar su estatuto y presunciones legales y todavía peor, para ser sancionados deben cubrir los 2

elementos citados (objetivo y subjetivo) encuadrando alguna prohibición y venciendo las presunciones de regularidad de la función administrativa y causar daño objetivo a algún grupo social o valor social.

Lo anterior lleva a concluir adicionalmente que hay una contradicción básica entre la práctica económica del monopolio y derivados y la práctica legal de estos que a base de presunciones a veces hace abstracciones y no considera monopolios donde los hay, a más de desinterés de la autoridad por hacer cumplir esta legislación y un pleno desuso por los particulares.

76. Todavía más difícil sera hallar un estanco tal como esta concebido por el artículo 2 de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios como monopolio constituido a favor del Estado.

Resumiendo conceptos anteriores, el Estanco implicaría.

- Crear un monopolio público con uno o varios privilegios económicos, políticos o administrativos concedidos por el Estado a favor del ente mismo.

- Un acto constitutivo o estatuto legal específico por el cual las rentas obtenidas quedan a favor del fisco.

- Obtención de rentas diferenciales con motivo del ejercicio monopólico y del estatuto concedido ejercidas en los precios de bienes.

- La noción de patrimonio fiscal separado del patrimonio público constituyendo una esfera aparte con posibilidad de fines, dominio propio e independiente como el que privo en parte en los Estancos coloniales.

Empero, la falta de concreción del concepto de provecho al fisco, admitiría hablar de provecho expreso (declarado en el estatuto legal constitutivo) o tácito este último que posibilitaría su obtención por cualquier medio atendiendo al aspecto real de su captación o control a favor del fisco, zona gris que acercaría a un monopolio fiscal y a un estanco como ocurriría con Pemex.

CONCLUSIONES GENERALES

1. Las primeras manifestaciones de los monopolios arrancan con las primeras ciudades Estados. Generalmente eran privilegios que otorgaban los estamentos gobernantes, ligados en sus orígenes con los servicios de los cultos y la agricultura, posteriormente lo serán con un carácter secular y laico incluso con atención a determinadas necesidades del pueblo.

Hubo monopolio tanto en las manufacturas implicando el sometimiento de titulares y no titulares a reglas comerciales y normas de gobierno vigentes en la producción y distribución tanto como en los oficios, en estos últimos regulando muchos aspectos de actividades profesionales, artesanales o manufactureras, arraigándose por regiones.

Se caracterizaba el monopolio por el derecho al ejercicio exclusivo de su titular sobre algunos bienes, servicios o derechos, con exclusión de los demás participantes económicos no autorizados o legitimados por el titular para hacerse de usos directos o secundarios del monopolio.

2. Las formas de control sobre el mercado adoptadas por el monopolio son muy diversas: pueden ser directas, como la fusión o integración jurídica y económica (-trust-), la

integración financiera manteniendo la independencia jurídica y funcional (-holding-) e indirecta como concertación de precios y distribución de mercados.

Las concentraciones económicas y centralizaciones serían procesos mediante los cuales una o más unidades de producción, tendrían un incremento de capital superior a la tasa promedio del sector en análisis y por tanto un mayor poder de control del mercado.

3. En tanto que las relaciones monopólicas afectan de diversas maneras las estructuras económicas, existen una serie de problemas colaterales cuya delimitación resulta difícil a nivel de las legislaciones:

- El problema de la unidades de producción con gran participación de mercado que puedan determinar comportamientos lesivos a la concurrencia.

- La realización de actos tendientes a evitar que otras empresas ingresen al mercado.

- Acuerdos colusivos determinando precios para insumos o ventas, u otras condiciones que lesionen al consumidor. Esta clase de actos colusivos para algunos forman parte de una problemática mucho más amplia que es la concurrencia des-

leal y para otros todavía va más allá como parte de la del Derecho Industrial.

Los estados frente a esto toman acciones contra los actos dañinos al público, pero también pueden definir por una parte la existencia objetiva del monopolio o de la posición dominante y por la otra la utilización de la situación de privilegio (abuso de posición dominante) o acciones orientadas a ello. Pueden incluso desprender líneas o cruzamientos laterales en círculos más amplios para definir problemas de ética y desempeño empresarial, incluyendo competencias desleal y otros aspectos, que desde cierta perspectiva podrían catalogarse ajenos y sin embargo con conexiones importantes con nuestro tema.

4. La expansión del sector público, que entre otros efectos ha dado pauta a la formación de monopolios estatales ha estado presidida por varios eventos:

I. Las crisis económicas mundiales, ante el retroceso o franca incapacidad de los sectores privados para atender los problemas generados, han tenido como colario la extensión de la actividad estatal en varios frentes: gastos sociales de inversión en áreas descuidadas y para incentivarlas o bien para crear empleos, ampliar capacidad de compra etc, e intervención regulatoria en diversas áreas.

II. Guerras que implican el empeño de recursos de todo orden y coordinación productiva de los sectores para sostener e incrementar los esfuerzos de guerra.

III. Avances de la legislación social que señalan nuevas encomiendas a la égida del sector público.

IV. La creciente urbanización, que exige el mantenimiento de dispensiosos servicios urbanos no atendidos por particulares.

El planteamiento de nuevas tareas al Estado en su momento propició el surgimiento de toda una estructura organizativa que explica el rápido crecimiento de la burocracia (muchas veces sin orden y concierto claros). La otra vertiente se da en asignación de dichas funciones por necesidades ciertas o presuntas de tipo social y económica, ello ha sido un hecho constante sobre todo después de los años 40's aunque en ciertas épocas, de forma desordenada provocando incrementos de gastos que presionan fuertemente al aumento de fuentes de ingresos y endeudamiento cuando son insuficientes, tanto que dichos factores ligados entre sí, son una característica de nuestros tiempos padecida curiosamente no solo por naciones atrasados y económicamente débiles, sino por las fuertes y desarrolladas como los Estados Unidos.

5. Comprendidas dentro de las empresas públicas, el Estado ha llegado a organizar sus monopolios estatales y fiscales mediante actividades directivas o de política económica encauzando el sistema económico hacia metas prestablecidas autorizando mecanismos de fomento económico complementadas con medida coactivas y otras actividades directivas o de ejecución, donde el estado además de un ser sujeto económico más, se convierte en empresario, pretendiendo atender necesidades públicas, que muchas veces si lo son y además benéficas, y otras tantas meras ilusiones que provocan distorsiones más o menos serias en la economía al enmascarar beneficios exclusivos para determinados sectores y grupos de presión.

La experiencia histórica puede dar cuentas por igual en los países sobre la existencia de monopolios estatales y fiscales que resultaron útiles y otros no a grado de ser odiosos a un pueblo dado, circunstancias específicas rodearían cada caso y sería difícil extraer conclusiones generalizadas que muchas veces se mencionan dependiendo del punto de enfoque que se tenga.

El problema se vuelve a veces irresoluble cuando en un mismo país se observa la coexistencia de monopolios del Estado, trabajando a diferentes grados de eficiencia con otros sectores de la economía nacionalizados o estatizados a medias y otros totalmente privados, faltando a veces reglas

para resolver la utilidad o por lo contrario el daño o perjuicio que se causa a sociedades tan complejas como las actuales.

6. Un primer problema que se nos presentó en el desarrollo de este trabajo fue la conceptualización del monopolio, dado que existen definiciones que privilegian lo político, administrativo, lo económico, las relaciones de poder etc. y además se presentan gradaciones entre el monopolio y la libertad pura de competencia o competencia perfecta donde estas 2 nociones representan los extremos en medio de las cuales, cabrían nociones como oligopolio, cuasi monopolio, empresas de servicios públicos, imperfecciones monopólicas, competencia monopólica e imperfecta; agrupaciones monopólicas, carteles, trusts.

7. Como se sabe, el término clásico de monopolio deriva de las palabras griegas monos = uno y poleo = vender, esto es uno vende, (vendedor único). Con todo y ser clave este concepto se debe ver a la luz de la realidad donde no es requisito para considerar que se es monopolista solo porque se venda al 100% el suministro de una mercancía (límite de venta) o porque eventualmente de manera no significativa o accidental llegase a existir competencia temporal de algunos otros competidores (límite de competencia). De ahí que exista cierta dificultad en fijar la línea divisoria entre lo que es y no es monopolio partiendo solo de este concepto.

Normalmente el carácter del monopolio se alcanza cuando se conjuntan otros elementos como la capacidad de determinar el precio, el control de mercado, los acuerdos de venta, el privilegio que se tenga etc.

8. Tratándose de las agrupaciones monopolísticas estas surgen de ramas decisivas de la industria ocurriendo en ellas una rápida concentración de la producción. Inicialmente consisten en acuerdos transitorios entre capitalistas sobre los precios, acuerdos que preparan el campo a otros de mayor vigencia como los carteles (acuerdo de reparto de mercados, precios de venta, y cantidad de mercancía); el sindicato (agrupación donde cada empresa administra la producción pero donde no venden ni compran materia prima sino que crean un aparato comercial común; el trust, monopolio en que se aglutina la propiedad de todas las empresas, convirtiéndose las anteriores propietarios en accionistas que perciben las ganancias en proporción a las acciones que poseen.

El monopolio en unos casos puede llegar a expresar el hecho de ser una empresa la única que produce un bien o servicio del cual no existe sustituto. Sin embargo esto hay que analizarlo a la luz de la inmediatez y existencia o no de sucedaneos.

Como productor el monopolista tiene en principio libertad de acción y capacidad de fijar un precio y producir todo lo que pueda ser vendido a ese precio.

9. Por otra parte puede atender a determinada producción y vender al precio que los consumidores estén dispuestos a pagar, medio por el cual el monopolista se asegura de sus ingresos monopólicos limitando su producción, (restringe la oferta y hace subir el precio) de manera que la ganancia se puede elevar al máximo o a otro nivel menor.

Desde otra perspectiva puede expresar una opción o facultad legal o meramente técnica en tanto que se presenta mediante el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio o parte de esta (opción oponible a otros competidores) bien provenga de un privilegio, o de otras causas cualquiera.

Como ya se menciona, otro aspecto donde se concentra el monopolio es en los convenios entre comerciantes, industriales o empresas para vender generos a un determinado precio, determinar y repartirse los mercados etc. (ver nota sobre agrupaciones monopólicas).

10. El riesgo de represión legal de posiciones privilegiadas en el mercado (que pueden deberse a políticas mercan-

tiles exitosas basadas muchas veces en innovaciones tecnológicas protegidas por la legislación de propiedad industrial; y ajustadas a reglas de una sana y ética competencia comercial aprobada socialmente), es serio presentándose en ciertos casos el problema de reprimir injustamente lo que solo es una situación privilegiada producto del natural desarrollo de una actividad productiva.

11. De manera práctica (contradiendo las definiciones clásicas) la realidad nos muestra que las empresas que tienen poder monopólico probablemente sigan una política de no hacerlo evidente, siguiendo una línea de precios moderados a fin de no provocar hostilidad pública ni la intervención gubernamental aún formando parte de este, ello para no ver afectado ni status ni privilegios.

Dicha política implica una cierta cooperación con el gobierno por ejemplo para vender en ciertos precios y no en otros (precios administrados), importar en ciertas condiciones o determinados productos, realizar un manejo fiscal específico, tener buenas relaciones con los trabajadores y el público etc., lo que implica un cierto grado de planeación indicativa del gobierno. De ahí que el tipo de monopolio descrito por Marx o generalmente relacionado con la explotación implacable este practicamente muerto, por lo que, hoy día debe buscarseles bajo otros horizontes, como el dominio de mercado, extralapa-

miento de poder y control en ciertas áreas fuera de su línea de mercado, imposición local de políticas de distribución, consumo, etc.

12. Cuando otra clase de controles no son eficaces para evitar mayores costos sociales por ejemplo, en los casos de producción de bebidas alcohólicas, cervezas, licores, cigarrillos, drogas heroicas o estupefaciente (productos o consumos viciosos), el Estado puede gestionar o sustituir directamente las empresas involucrada mediante monopolios estatales estableciendo precios superiores a los costos marginales, pretendiendo o simplemente figurando eliminar o limitar los efectos sociales perniciosos derivados de la afectación a rendimiento del trabajo, salud de las personas, accidentes y costos sociales adicionales, obteniendo en el proceso excedentes rentables que pueden garantizar un desenvolvimiento económico más productivo con miras al bienestar social integral, o simplemente constituir entes fiscales operando en sentido rentístico.

Sin embargo, a falta de monopolio u oligopolio oficial de esta clase de artículos, el impuesto elevado a los licores, cigarrillos etc es un control que proporciona ingresos fiscales con que subsidiar o prestar servicios como los de salubridad Asistencia Pública y Seguridad Social a víctimas de alcoholismo, otras enfermedades, expositos, desadaptados y a la delincuencia

pues son costos sociales causados en gran parte por el vicio, aunque no necesariamente ya que ello estaria relacionado con la efectiva asignación o uso real de los recursos en estos menesteres lo cual debiera vigilarse en cada caso.

En Empresas estatales donde la Administración (impuesta por el Estado o controlada mayoritariamente por este) incurre en campañas publicitarias que fomentan su producto (vease el caso de los cigarrillos y el de la loteria) esto trae como resultado el incremento del consumo, convirtiendose las empresas monopólicas estatales en fiscales y fuente importante de ingresos públicos, dandoles preponderancia al fin fiscal sobre el regulador y social de la salubridad, la asistencia pública, etc.

13.- Caracterizaría a los monopolios fiscales lo siguiente:

- Se instituyen para obtener un ingreso fiscal para el ente mismo (aunque posteriormente estos ingresos pueden trasladarse a las arcas generales)

- Al apropiarse el Estado del beneficio del monopolio privado, y establecerlo para si mismo por conducto de un monopolio fiscal, resulta esto un medio técnico de recaudar un impuesto sobre el consumidor de aquel bien o servicio producido

ya que la diferencia entre lo que sería precios normales de competencia y los precios de monopolios constituyen en su caso una verdadera imposición por el Estado.

- El precio que cobra se vuelve un puro precio de monopolio, puesto que el monopolista (estatal) puede explotar su ventaja sin temer que las ganancias atraigan la entrada de otros competidores que por ley están excluidos.

- El carácter de esta imposición representa una limitación (en el plano de la actividad y la competencia) de la actuación de los individuos a quienes se les impone un NON FACERE, equivalente al FACERE que se reserva el Estado o el propio Ente (en ciertas áreas, esferas o ramas de actividad) teniendo normalmente justificación legal, doctrinal o económica cierta o ficticia, pudiendo de esta manera conseguir un precio superior (aunque no necesariamente) al que sería fijado en un régimen de libre competencia.

- Generalmente se estima la existencia del monopolio fiscal, cuando este obtiene algún beneficio, utilidad o provecho por encima de la línea de precios (real o estimada) que alcanzaría sus productos en un régimen de mercado de libre competencia).

- El instrumento jurídico del monopolio fiscal (precio) normalmente es diverso del impuesto o la tasa, "pero produce un efecto jurídico semejante: el individuo está obligado a efectuar un desembolso para adquirir un bien por el que el ente percibe un ingreso.

- El individuo adquirente paga con el precio ----- también el tributo, esto es una prestación pecuniaria (coactiva) que se añade a la contraprestación que podría ser exigida si no estuviera también el gravamen".

- La presión de adquisición del bien no la da el Estado sino la necesidad de satisfacción del propio bien sentido por el consumidor debido a su ubicación estratégica en la economía.

- La gestión económica directa del Estado en el monopolio fiscal, puede considerarse en una primera aproximación como equivalente a una obtención de impuestos sobre todo si practica precios correspondientes al punto de Cournot. La diferencia entre costo y precio que constituye la ganancia de la industria monopolista estatal, equivale en efecto al importe de un impuesto sobre el consumo de la mercancía monopolizada.

14. La operación de un monopolio fiscal puede conte-

ner además uno o todos los elementos que a continuación se mencionan, dependiendo de realidades sociales de cada país:

a) Opera bajo un sistema de reserva productiva, industrial, de servicios o comercial monopólica, tanto a nivel estatal como regional, por rama productiva, producto o servicio diferenciado, de manera prioritaria o estratégica o solo por cumplir una función social dependiendo de los fines del Estado. Se liga esencialmente a un servicio público (aunque no necesaria ni exclusivamente) pero es colindante con fines y técnicas organizativas privadas, sobre todo para la fijación y administración de los precios que no necesariamente llega a aplicar en su totalidad o parcialidad al determinar los componentes de estos.

b) Se establece con consenso o reconocimiento (tácito o expreso) de las clases rectoras o al menos de sectores importantes de estas, arguyendo justificaciones socioeconómicas y doctrinales que le auxilian en su desenvolvimiento frente al resto de la población. Cuenta generalmente con autorización legal para su funcionamiento monopólico y para la obtención de una utilidad lindante con la noción de lucro de la iniciativa privada, sin obligadamente incurrir en todos los elementos de precio de mercado, dado que también puede manejar precios sociales, ello con independencia que el producto obtenido se destine o no a la satisfacción de necesidades públicas

generales (al ir directamente a las arcas del Estado) o específicas (mediante un esquema de ingresos para el monopolio en sí), pudiendo en cualquiera de los casos tener fines extrafiscales y producir un cierto grado de redistribución real de la riqueza, no obstante que en algunos casos más bien tienda a provocar más provecho a unas clases sociales que a otras dependiendo de la organización productiva y la estructura de precios asumidas.

c) Existe también en el precio del monopolio fiscal una ilusión financiera del consumidor por la cual, dependiendo del tipo de productos o servicios sobre los que recaiga, sobre todo cuando este funciona en forma enmascarada, paga el particular -sin saberlo- en el precio de los artículos adquiridos, ciertas contribuciones de las cuales ignora su existencia o su exacta cuantía (vease por ejemplo el caso de los tabacos y los impuestos variados que soporta enmascarados en el precio.

d) Existe una substitución del Estado a los particulares en la gestión de empresas o explotación de ramos productivos, así como el desvío de rentas reservadas para sí por el Estado.

e) El acto de compra de un artículo o servicio producido por el monopolio fiscal (negocio de enajenación), presenta la característica de un negocio de derecho privado que no

tiene estructuralmente ningún carácter tributario, dado que no se trata del cumplimiento de una obligación ex-lege por parte de un individuo (y no obstante cuando la oferta es escasa restringida o nula -como ocurre en la producción de artículos en Estados Corporativistas, totalitarios o absolutistas- no queda más remedio que adquirir el bien, volviéndose obligación de adquisición en sentido económico aunque no jurídica).

f) El adquirente del bien objeto del monopolio fiscal paga al ente en el precio, también el tributo, esto es una prestación secundaria (coactiva por ser impuesta) que se añade a la contraprestación que no podría ser adicionalmente exigida si no estuviera presente también el gravamen.

15. Siguiendo al Profesor Ramon Reyes Vera los ingresos compulsivos derivados de los actos o servicios del monopolio fiscal, en estricto sentido, deben respetar tanto la infraestructura jurídico contributiva que la Constitución señale, como el acto jurídico que le de vigencia, siendo, irrelevante la figura contributiva que elija el legislador, ya que el ingreso compulsivo tendría que ubicarse en el renglón que la ley de ingresos determine, y el ingreso no compulsivo formará parte del ingreso que el ente requiere para su funcionamiento normal y costeable.

De esta manera el monopolio fiscal, como monopolio

del Estado, presenta la característica ya citada de incluir en el precio, la contribución que el sector público ha fijado bastando la voluntad del sujeto pasivo, al solicitar el bien o el servicio, para que se perfeccione, tanto el objeto de la obligación contributiva, como la prestación del servicio; siendo por demás de resaltar que la contribución debe estar contenida en ley, no así el precio del bien o servicio monopolizado, que queda fijado por acuerdo del órgano administrador del monopolio.

16. Mientras el comportamiento clásico del monopolista según los libros de texto consiste en la maximalización del provecho o ganancia, el monopolio fiscal no se inspira necesariamente en este modelo, pudiendo optar por un provecho inferior a este máximo o fijar su precio debajo o arriba del máximo provecho o ganancia. Al respecto cabrían las siguientes hipótesis:

El monopolio fiscal podría optar por preferir un provecho menor al máximo, en correspondencia a una cantidad de producción menor o inferior a aquella de máximo beneficio o provecho, si la tasación indirecta (o producto financiero) persigue comprimir el consumo (dándose simultáneamente fines fiscales y extrafiscales -el primero al obtener más recursos para el fisco en momentos en que hay penuria y de los segundos al controlar la producción (por ejemplo en productos y consumos

reputados dañosos o viciosos como cigarrillos o bebidas alcohólicas).

También podría optar el ente, por un provecho inferior al máximo, con una oferta superior a aquella de la máxima ganancia, en base a consideraciones distributivas. Por ello el Estado puede aumentar su ingreso fijando precios múltiples y ello aunque no alcance el punto de Cournot por no gravar las clases sociales marginales que adquieren el producto.

17. En México, el establecimiento de monopolios nos viene más claramente de la época colonial, tanto de los monopolios regalístico y sistemas de tributación como de diversos privilegios a particulares, clases sociales o estamentos (políticos, religiosos:militares).

Es tan fuerte la tendencia, que incluso la misma sociedad en muchos aspectos sociales funcionaba de manera monopolizada.

Emparentados, muy cercanamente con los monopolios fiscales estarían los estancos, nombrándose por tal tanto a meras anotaciones de operaciones (asientos y la estructura administrativa asociada), que se hacían para acatar disposiciones de la autoridad sobre ventas demercancias y géneros vendibles y respecto a tasa y precio fijados en el proceso,

esto es desde el plano administrativo, como en el plano económico, monopolios (privilegios y restricciones) del estado para sí o en favor de particulares ya para elaborar o vender en forma exclusiva ciertos artículos o para explotar algún privilegio o prestar un servicio (abarcando sin cortapisas las esferas de producción, distribución, consumo etc); especialmente artículos de primera necesidad, consumo suntuario y de control, mediante la determinación de un precio monopolístico superior (al que podría derivarse del mercado donde operaba una demanda rígida), lo que entre otras consecuencias dió alas al contrabando.

En el plano financiero, la característica sobresaliente de los Estancos como consecuencia de los precios elevados, fue la obtención de una utilidad o ganancia (las más de las veces considerable) resultante del diferencial entre el precio de mercado y el establecido en el monopolio, mismo que iba directamente a las arcas del monarca (en su concepción de fisco o tesoro del príncipe según tradición latina y medieval), posibilitando regular estos ingresos de acuerdo a las necesidades de este y de la hacienda pública que asimismo determinaba el primero.

18. Características típicas de los estancos serían:

a) El control (monopolico) por parte del Estado, de diferentes fases de la producción, extracción, fabricación, comercialización, y consumo.

b) Venta con exclusividad, con prohibición y pehalización a competidores.

c) Fijación del precio con entera autonomía, pudiendo ser inferior igual o superior al que se formaria en el mercado de no mediar el sistema monopolico. En el caso de equivalentes del monopolio fiscal los diferenciales en el precio de venta eran muy superiores al posible precio de mercado (vease el caso de la polvora).

d) Manejo del provecho consiguiente con criterios fiscales en tanto que iba al tesoro o hacienda particular del príncipe (casos de Estancos de la "Masa común y Estancos especiales"), sin perder por ello características de regalia, merced o beneficio cuando se consesionaban a particulares como hacienda pública concedida por gracia del príncipe para un cierto manejo de parte de los recursos obtenidos para la atención de algunas necesidades publicas (sirvan como ejemplo los Estancos comprendidos en los ramos de "ajenos y particulares").

19. El artículo 28 constitucional original (de 1917) no pretendía propiamente definir los monopolios, sino que paso casi integro desde la constitución de 1857 a la actual excepto por la ampliación de un párrafo (segundo) que consagraria cuestiones económicas que implicaria más adelante reserva de control del Estado en ciertas áreas.

Por otra parte agregaria exenta de monopolio las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus intereses y las asociaciones y sociedades cooperativas de productores en defensa de sus intereses o del interés general (origen de cámaras de comercio o industria) que venden directamente al mercado nacional o internacional.

Tres puntos esenciales se encuentran en el artículo 28.

- Prohibición de monopolios y Estancos.
- Prohibición de exención de impuestos y a título de protección a la industria.
- Declaración expresa de cuales instituciones no son monopolios.

Puede decirse que el sistema jurídico nacional de

represión a los monopolios estaría integrado por:

a) La prohibición constitucional a la existencia de monopolios y estancos.

b) Sanciones administrativas a quienes violen la prohibición constitucional establecidas en la Ley Orgánica Reglamentaria del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios.

c) Sanciones penales a quienes afecten la libre concurrencia realizando las conductas descritas en las leyes penales de las entidades federativas.

Existe por otra parte legislación secundaria poco estudiada y actualizada que sanciona conductas de monopolio o tendientes a ello. Es el caso de la legislación penal dónde la descripción de las conductas prohibidas es demasiado genérica como para ser entendida como tipos penales bien estructurados, ello se traduce en deficiencias técnicas jurídicas que incluso dan pabulo a supuestos de violación constitucional, que pueden ser combatidos por particulares.

20. Del análisis del artículo 28 constitucional y leyes derivadas, cabe concluir la existencia de varias prohibiciones sobre los monopolios, entre los que vale la pena

destacar las siguientes:

- Actos contrarios a la competencia (a título de prohibiciones a la industria).

- Concentraciones y acaparamientos.

- Por extensión de efectos quedan los oligopolios también como prohibidos.

- Concentraciones industriales.

- Prohibiciones a protecciones estatales a la industria.

- Actos contra la libre competencia.

- Acuerdos para obtener precios exagerados.

- Ventajas exclusivas indebidas.

21. De los ordenamientos secundarios (vease la ley Orgánica del Artículo 2º Constitucional en Materia de Monopolios D.O. 31 de Agosto de 1934) cabe encontrar que en efecto esta regla, practicas monopólicas con las connotaciones propias de la época de expedición, resulta hoy criticable en parte

por su atraso y falta de adecuación (culpa de legislador al no hacer los ajustes) a circunstancias cambiantes actuales. En este ordenamiento cabe observar la tendencia estatista que las corrientes representizadoras que privan hoy, buscan limitar.

De la exposición de motivos aparece que se da relevancia a la defensa de los intereses colectivos por encima de los individuales resultados de postulados directos de la revolución de 1910:

- La ley es por ello producto de su época y del fervor nacionalista, colectivista vigente en los años 30s.

- Se basa en la pretensión de que el Estado es el abocado para lograr con su acción, el orden y la coordinación indispensable entre fabricantes, comerciantes y consumidores.

- Por tanto, que es capaz de limitar la libre competencia en aras del bien social traduciendo el postulado en regulaciones de precios y establecimiento de canales de distribución de mercancías bajo vigilancia estatal.

- Se diferencia aquí dos elementos para conformar los monopolios: 1. un elemento objetivo, como actos prohibidos por si mismos; como ejemplo, actos de concentración o acapara-

miento.

2. Un elemento subjetivo o elemento intencional del sujeto para producirlos, lo cual le permite a una o varias personas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios con perjuicio del público en general o de alguna clase social. (Lo que significa dejarlos a merced de los monopolistas).

A este ordenamiento se le puede cuestionar además por su falta de reglas para la determinación de los impactos negativos del monopolio en tanto que contrarios a la eficiencia y eficacia sociales que todo grupo nacional debe buscar al asignar recursos bienes productivos y riqueza.

De todos modos la intervención estatal planteada por el ordenamiento para regular, controlar monopolios y situaciones monopólicas, no puntualiza la relación jurídico-económica de los costos de oportunidad del monopolio y la libre concurrencia, es decir, reglas para determinar lo que los recursos productivos pueden o se calcula dejan de producir en un uso alternativo (monopólico o de libre competencia) al ser dedicados o asumidos en una u otra estructura; determinaciones necesarias para colegir o deducir su eficiencia social (obtener el máximo resultado con el menor desperdicio de recursos en el menor tiempo posible bajo condiciones sociales dadas, opti-

mizándolas) que obliga a aprovechar al máximo la producción de la economía y distribuirla en la forma más equitativa entre los diferentes miembros o grupos sociales que conforman la población.

Dichas reglas deberían implicar también la visualización de los obstáculos de aplicación tanto de sistemas monopólicas como de libre competencia, es decir, sobre trabas al desarrollo de sectores productivos, tamaños y estructuras óptimos o deseables, participación en el P.I.B., generación de empleos o utilización de tecnología; por tanto su contribución global al desarrollo social.

22. Existe además contradicciones por desfase de leyes, (no actualizadas) entre la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios y el Reglamento de la misma Ley (el primero de 31 de agosto de 1934, el segundo de 18 de agosto de 1931 que correspondía a la Ley anterior derogada, más no así los reglamentos).

De ahí que el reglamento no regule a la ley y más bien sus planteamientos básicos excepto uno que otro por ejemplo, determinación de lo que son precios exagerados o alzas indebidas de precios; costos; existencias de mercado; consumo medio de un mercado determinado; presunciones de acuerdo o combinación de productores e industriales para limitar a suspen

der la producción, y casos ilícitos de esto; opciones de la autoridad a formar cuadros de costos; actos encaminados al monopolio, reglas sobre vales, cupones, sellos o contraseñas, precios diferenciales por regiones, o restricciones de ventas; más bien dan sustento a leyes posteriores como las de Atribuciones del Ejecutivo en materia Económica (D.O. 30 de diciembre de 1950) y la Ley Federal de Protección al Consumidor (D.O. 22 de diciembre 1975) brillando por su ausencia la concreción de temáticas más directamente relacionadas con los monopolios.

De parecido defecto adolecen los decretos secundarios derivados del Reglamento citado; falta congruencia y interlazamiento de temáticas.

23. A diferencia de otros países que a través de resoluciones y precedentes judiciales han creado tratamientos prácticos a diferentes aspectos de los monopolios, en México no hay un cuerpo integrado que permita establecer pautas genéricas; existe si un casuismo del cual no es posible derivar reglas generales, por otra parte no existe tradición de particulares de acudir a la vía judicial para obtener justicia en estas materias.

Los actos mayormente perseguidos tienen la intención de eliminar aquello que dañe a la libre concurrencia o se trate de actos gubernamentales que prohíben a los particulares

la erección de barreras; ventajas exclusivas o indebidas; que limiten la circulación sobre todo de materias primas y artículos de consumo necesario; que tienden a constituir una suerte de acaparamiento, especulación y control concentrado en ciertos grupos en perjuicio de otros más amplios; o bien, determinen reglas de precios en detrimento de la colectividad.

En todos los casos se busca la afectación generalizada y no meramente particularizada o regionalizada, no obstante, no se ha logrado delimitar las fronteras de protección efectiva de la Ley antimonopólica, por lo cual lo mismo puede darse un criterio favoreciendo una situación monopólica y en otro uno que la limite.

24. El legislador de la Ley Orgánica Reglamentaria del Artículo 28 constitucional, consideró conveniente exentar de las presunciones de monopolio (para efectos de sus artículos 4 y 6o.) a las empresas de servicios públicos concesionados operando conforme a tarifas oficiales, las empresas en que participe el Estado como accionista asociado y entidades públicas que adquieran artículos de consumo necesario o generalizado cuando hagan concentraciones o acaparamiento de artículos de consumo necesario, produzcan acuerdos combinaciones o situaciones deliberadamente creadas para imponer los precios de los artículos o las cuotas de los productos o servicios (notese que estas son presunciones iuris tantum, admiten prueba en

contrario).

Lo anterior significa que en estos entes públicos se presenta el monopolio solo que este opera autorizado. Es conveniente preguntarnos si es válido exentar del carácter monopólico a dichos entes por la sola eliminación de la presunción basada en la noción de regularidad de la marcha administración que por si sola no busca mal a la sociedad ya que con ello se les da vía libre -de principio- dejando de matizar para concentrar, acaparar y fijar precios según sus consideraciones, operaciones todas ellas que si no cuentan con otros parametros de juzgamiento como por ejemplo reglas sobre administración, racionalidad, eficacia o cobertura social, realmente pueden provocar daños sociales y no los beneficios esperados.

De ahí que estas exenciones de presunción debieran estar matizadas mediante reglas de calificación de desempeño y eficacia que de no cumplirse podrían validar retirar la protección estatal y entonces sancionar como monopolio (dañino) al infractor, previsiones que por otro lado dadas las complejidades técnicas no son fáciles de probar lo cual permite anomalías de parte de los monopolios estatales.

25. Aunque comparativamente la noción de Estanco colonial (entendida como embargo o prohibición del curso y

venta libre de algunas cosas o asiento que se hace para reservar exclusivamente las ventas de mercancías o géneros poniendo los precios a que fijamente se hayan de vender (-Diccionario de la lengua española, 19a. edición-). Tal definición no coincide con la actual de Estanco según los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios); asimila solo algunos elementos, (la mayoría), ya que sigue siendo un monopolio constituido a favor del Estado y no ya un asiento contable o administrativo pero si, puede reservarse la venta exclusiva de géneros y servicios fijando su precio (característica propia del monopolio).

Por ello eliminadas sus características de control administrativo, el monopolio fiscal sería el equivalente transformado del estanco colonial no obstante que más amplio, en donde el estanco actual concebido como monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco, vendría a ser una especie.

Para encontrar los elementos prohibidos del Estanco monopolio fiscal, es preciso analizar sus elementos:

1o. Tendría que ser un monopolio con todas las características económicas que ello implica y que han quedado analizadas antes.

2o. Deberá contar con un estatuto jurídico de monopolio Estatal (operar bajo un sistema de reserva productiva industrial o comercial, a nivel local, regional o nacional donde habría la substitución de la gestión de los particulares (importándoles un no hacer) por la del Estado. Dicho estatuto no es espontáneo sino que viene dado por una ley dictada por órgano competente.

3o. Procurar provecho al fisco. Habría dos modos de enfocar este punto; el primero sobre lo que no es dicha procuración. Así, no se nos dice que dicho provecho deba ser exclusivo del Estado, por lo que puede convivir con la obtención de diversos provechos o beneficios no solo fiscales y no solo a favor del fisco sino de terceros.

La obtención de un provecho al fisco de por si obliga al ente a considerar fines fiscales que no necesariamente deben ser únicos, exclusivos ni aún preponderante por lo que bien podría convivir con otros fines extrafiscales.

26. En cuanto a la conceptualización jurídica del provecho al fisco cabrían dos elementos constitutivos:

El primero sería la obtención objetivizable de una cuasiutilidad que en principio consigue el ente monopolístico (cercana a la noción de lucro de la iniciativa privada aunque

sin todos sus elementos por haber otros fines en la percepción del ingreso o en el control que ejerce el Ente, que le son transmitidos por el Estado que constituyen fines extrafiscales)

La utilidad, vendría dada a través del cobro directo o bien de un impuesto o de un equivalente intercalado en el precio que se cobraría por bienes o servicios (presentándose normalmente en forma enmascarada ya que es usual que el usuario los pague en el acto mismo de adquisición sin tener noción exacta y clara del monto u otras características que soporta.

El plus cobrado no siempre coincide exactamente con la noción de impuesto aunque produce un efecto semejante, ya que el particular no cumple una obligación legal con comprar y pagar el equivalente del impuesto, y sin embargo si desea el bien o se ve constreñido a comprarlo por no haber sucedaneos a su alcance, (bien monopolizado), está obligado a efectuar el desembolso, donde al pagar el precio paga también el equivalente del tributo.

Analizando más a detalle dichos elementos aparece que:

La fijación de los precios queda al arbitro del monopolio (precio del monopolista) y el impuesto que encubre el monopolio resulta del beneficio que el Estado obtiene cuando

exige un sobreprecio que puede ser doble si se estima primero la diferencia entre el costo de producción y el precio de venta y dentro de este último incluir una posible (no obligada) diferencia entre el precio de libre cambio bajo el régimen de oferta y demanda y el precio forzado del monopolio. Vease al respecto el análisis sobre petróleos mexicanos en anexo I).

El segundo elemento sería que dicho provecho estuviese destinado al fisco (lo cual puede ser en exclusiva o bien compartido con otros ya que la definición no habla de provecho exclusivo como ya se indico).

Sobre esto vale recordar que en el Estanco colonial los ingresos iban a la hacienda del monarca enriqueciendola y por otra, satisfacian necesidades generales y específicas de clases sociales, por lo que de hecho históricamente no ha podido hablarse de provecho exclusivo del fisco.

Un primer aspecto conceptual señalaría que:

En los Estados modernos constitucionales y democráticos al menos jurídicamente y doctrinalmente, no se concebiría la obtención de provechos particulares asi fueren del Estado afirmándose que si la noción de Estado no es otra sino la del beneficio de la colectividad, no se puede tener intereses diferentes a ella.

Por ende el fisco no siendo más que una parte de la estructura estatal que tiene a su cargo la captación de ingresos de la sociedad (contribuyentes) para destinarlos a la satisfacción de necesidades generales y particulares del país, no podría existir separadamente tanto orgánica como funcionalmente trabajando independiente y menos teniendo agentes o entes que recaudan en su beneficio exclusivo, aparte de la sociedad a que sirve, formando prácticamente su patrimonio propio de libre disposición (excepción de algunos países que si admiten este tipo de estructuras de corte absolutista y totalitario) para satisfacer necesidades directas de sus miembros lo cual explicaría teóricamente la prohibición constitucional actual.

27. Vistas a la luz de la realidad, tenemos que hay manejos financieros y económicos por grupos de presión donde aparecen fuerzas que conforman al Estado mediante sistemas de dominación ora de unos, ora de otros. Bajo esta óptica aparece el Estado como un ente no neutral, donde se dan alianzas entre grupos de presión y clases gobernantes y casos donde se pueden y se tienden a utilizar los ingresos públicos (y los de los monopolios estatales) para sus propios fines determinando los gastos públicos y el reparto de impuestos mediante estructuras ad hoc que se acomodan a usos particulares o bien practicando regimenes de control extralegal en los entes monopólicos, así como verdaderos traslados de recursos financieros

vía transferencias y subsidios en concesiones manejadas monopólicamente, aliando a las administraciones de los entes y la hacienda pública en la tarea.

De allí que lleguen a darse provechos efectivos no al fisco como ente abstracto sino más bien para las personas que en un momento dado conforman o, le dan dirección incluidos grupos de particulares no necesariamente en perjuicio directo de otros grupos sociales a menos que se acepte que se sufre un menoscabo general cuando la riqueza captada por los entes no es adecuadamente repartidas entre toda la colectividad supuesto casi imposible en la realidad.

Lo anterior configura el elemento subjetivo del "provecho al fisco" al determinarse exactamente sus efectos uso o destino (y a quien favorece) y a partir de esto, poder determinar la existencia de daño ya sea el público en general o de una clase social, caso en que de existir un monopolio fiscal enmascarado (y habría varios candidatos a ello), este podría ser reclamado no solo por la prohibición constitucional directa contra estancos sino por ser un monopolio dañino para el público e integrar sus dos elementos prohibidos (el subjetivo y objetivo).

28. En el caso de Pemex, no podrá encontrarse de modo directo un estatuto jurídico que lo erija como estanco

es decir monopolio fiscal constituido a favor del fisco. A pesar que estimamos que no encuadraría como Estanco por falta de declaratoria a favor del Estado ello no implica que su organización, características de tributación; origen y destino de lo recaudado, de manera indirecta (tácita) no puedan constituirlo como monopolio fiscal.

Lo que habría que atender aquí serían los resultados de tal forma de organización y del estatuto jurídico adoptado que si bien no expresamente, si permiten indirectamente hablar de la figura.

Estariamos en presencia de un monopolio de hecho (con todos sus atributos ya analizados) que por la forma como tributa y luego traslada recursos, incorpora una proporción enorme a arcas del Estado, lográndose de manera indirecta uno de los fines del monopolio fiscal. Los otros serían el obtener una renta monopólica, un control del mercado etc.

La circunstancia que se diga que el patrimonio del Estado por origen y destino siempre se establece para satisfacer necesidades públicas (justificación teórica) no implica dejar de lado realidades como la existencias de grupos de interés que entrelazan muchas veces empresarios y funcionarios públicos y que no siempre estos últimos aplican en forma neutral los ingresos del Estado; lo normal es precisamente lo

contrario, el aprovechar lo recaudado para resolver necesidades muy particularizadas aunque sin llegar tampoco al extremo de resolver solo estas y no atender otras que a la distancia son colectivas, en lo que tratadistas como Mauro Fasiari denominan "La ilusión financiera del Estado, ya analizada.

Si se adopta la ideología de una hacienda liberal, (ideología liberal) evidentemente no hay pie para la existencia de monopolios fiscales, ello considerando la separación de patrimonios del gobernante y de la sociedad, la no admisión de funciones del Estado fuera de las clásicas (defensa nacional seguridad interior y administración de justicia además de la propia hacienda que provee a estas). Por tanto no habría justificación para entes fiscales en manos del Estado que controlen funciones específicas con un patrimonio propio y libre disposición de este.

29. A pesar de la confusión que priva con los monopolios fiscales y Estancos cabría concluir:

Que existen en México entes públicos que son monopolios en sentido económico por asumir características como el control del mercado; del precio; de la producción; por el tipo de prácticas monopólicas que realizan; que también obtienen rentas considerables de la venta de productos o servicios que proporcionan, resultantes de diferencias entre cuotas

o precios cobrados y costos contables y administrativos de mercado; pero que no lo son en sentido legal ya por no estar constituidos como monopolios (por su estatuto jurídico) sino solo como empresas públicas aún contando con una estructura legal aproximada por funciones, operación y efectos prácticos y también por la existencia de presunciones IURIS TANTUM basadas en la regularidad de la administración pública que supone la ausencia de irregularidades y que opera por pertenecer al Estado, y por tanto que no permiten presumir daños a intereses sociales (por más que puedan o lleguen a darse, los cuales se dificulta de entrada probar).

Para convertir estos monopolios económicos en también jurídicos habría que cambiar su estatuto y presunciones legales y todavía peor, para ser sancionados deben cubrir los 2 elementos citados (objetivo y subjetivo) encuadrando alguna prohibición y venciendo las presunciones de regularidad de la función administrativa y causar daño objetivo a algún grupo social o valor social.

Lo anterior lleva a concluir adicionalmente que hay contradicción básica entre la práctica económica del monopolio o sus derivaciones y la práctica legal de estos que a base de presunciones un tanto falsas en la realidad, a veces se hacen abstracciones y no se llega a considerar monopolios donde los hay, a más de desinterés de la autoridad por hacer

cumplir esta legislación y un pleno desuso por los particulares.

30. Todavía más difícil sera hallar un estanco tal como esta concebido por el artículo 2 de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios como monopolio constituido a favor del Estado, dado que (resumiendo conceptos anteriores), el Estanco implicaría:

- Crear un monopolio público con uno o varios privilegios económicos, políticos o administrativos concedidos por el Estado a favor del ente mismo.

- Un acto constitutivo o estatuto legal específico por el cual las rentas obtenidas quedan a favor del fisco.

- Obtención de rentas diferenciales con motivo del ejercicio monopolístico y del estatuto concedido ejercidas en los precios de bienes.

- La noción de patrimonio fiscal separado del patrimonio público constituyendo una esfera aparte con posibilidad de fines, dominio propio e independiente como el que privo en parte en los Estancos coloniales.

Por último, cabe citar que, la falta de concreción

del concepto de provecho al fisco, admitiría hablar de provecho expreso (declarado en el estatuto legal constitutivo) o tácito; este último que posibilitaría su obtención por cualquier medio atendiendo al aspecto real de su captación o control a favor del fisco, zona gris que acercaría a un monopolio fiscal y a un estanco como puede ocurrir con Pemex, y otras Empresas públicas operando como monopolios prácticos.

ANEXO I

COMPARACION DEL MONOPOLIO
FISCAL Y PETROLEOS MEXICANOS

CARACTERISTICAS

MONOPOLIO FISCAL

1.- El Monopolio Fiscal puede -- asumir la forma de un monopolio de interés general o público vinculado a la soberanía del Estado, la seguridad y la custodia de su economía y la defensa de la Nación... (según señala De Juano, Manuel en su obra... (I)

P E M E X

1.- Petróleos Mexicanos (PEMEX), a 50 años de su fundación, tras del Decreto Expropiatorio del -- viernes 18 de Marzo de 1938, es el resultado de la gesta valerosa e histórica del General Lázaro Cárdenas del Río, quien con dicho acto y su defensa vino al rescate de la soberanía del Estado sobre los recursos naturales de su territorio, dando así una de las páginas más hermosas de nuestra historia, realizando con ello la dignidad de un pueblo orgulloso e independiente como lo es el mexicano, que por ello afirmaba ante propios y extraños su capacidad de darse a sí mismo, - leyes y forma de gobierno, haciendo resaltarlas con su ejemplo y fortaleza a los extranjeros, sirviendo no poco de modelo a la le

(I) DE JUANO, MANUEL. Curso de Finanzas y D. Tributario, Tomo II. El Sistema Tributario y los Tributos en Particular, 2a. Edición revisada, Ediciones Molachino 1971, Rosario Argentina, p. 177--181.

dislación y tratadistas internacionales en la defensa de los recursos naturales de los pueblos.

El interés del General Cárdenas sobre las cuestiones del Petróleo, se fue manifestando a raíz de sus experiencias como Jefe de Operaciones Militares en las Huastecas y el Istmo, cargo que le fue conferido por el entonces Presidente de la República Plutarco Elías Calles, mismo en el que duraría 3 años, y que fue el resultado de la necesidad del Presidente, de contar con alguien de confianza en la zona petrolera, en momentos en que era inminente la expedición de la Ley del Petróleo, que podría provocar -- reacciones imprevisibles de las compañías petroleras, según afirma Enrique Krauze... (II), el -

(II) KRAUZE, ENRIQUE.- Cárdenas; General Misionero. Biografías del Poder No. 8, la. Edición 1987. -- Fondo de Cultura Económica, México. p. 29... Señala Krauze, a cerca de las experiencias de Cárdenas en la Zona Huasteca: "En una ocasión que cruzamos con el General Mujica por los campos de troleros de Cerro Azul y Potrero del Llano, nos vimos detenidos en las puertas de las compañías que cerraban los caminos, y fue después de una hora de espera que llegaron sus guardias a abrirnos el paso. Y esto le ocurría al propio comandante de la Zona Militar"... Y también que... -- "Las Compañías hacían alarde de contar "con apoyos poderosos". sintiéndose en tierra de conquista". Defraudaban al fisco haciendo uso de instalaciones subterráneas conectadas al puerto. Nada bueno habrían dejado en los lugares de explotación: ni escuelas, ni un teatro, ni un hospital. Sólo yerbos. A los pocos días de la llegada de Cárdenas a la zona habían tratado inútilmente de sobornarlo con \$ 50,000 dólares y un lujoso PACKARD a la puerta. De todo ello y más hablaban Cárdenas y Mujica en sus recorridos por la zona, Mujica se dolía de la suerte de Cerro -- Azul: "Maravilla de la Tierra Mexicana que enriquece a otras tierras"... Cárdenas acariciaba desde entonces la idea de expulsar a las compañías petroleras del suelo mexicano y abolir la existencia de aquel "Estado dentro del Estado"... p. 30 y 32.

hijo y esposa del Procer...
.. (III).

Con el antecedente del Decreto - Expropiatorio, de acuerdo a su - Marco Jurídico Básico, Constitucional y Ordenamientos Jurídicos secundarios Reglamentarios y de Ordenanzas Administrativas, es - creado por Decreto Presidencial del 7 de Junio de 1938, el Ente Petróleos Mexicanos como un Orga nismo Público Descentralizado del Gobierno Federal, de carácter téc nico, industrial y comercial con personalidad jurídica y patrimon io propios, asumiéndose como Em presa o Corporación Pública, diri gida por un Consejo de Adminis tración Mixto (Gobierno-Sindica to), conforme a los arts. 2 al 4 del Decreto Constitutivo, ya - citado y que fue publicado en el

(III) En el mismo sentido ver los APUNTES de Cárdenas, Tomo I, recopilados y ordenados por Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano, publicación de 1972 y el Libro de Luis Suárez: Cárdenas, Retrato Inédito, de donde surgen las siguientes fechas de sus diarios: (9 de Marzo de 1938... "El día 8, a las 11 horas cele bre pláticas con el Gabinete, informándole que en vista de que las empresas petroleras siguen en su actitud inconsecuente y se niegan a obedecer el fallo de la Suprema Corte y las disposiciones de las autoridades responsables que han intervenido en el problema, necesitaba conocer la opinión de cada uno y las medidas que debían tomarse en caso de que las empresas no dieran cumplimiento al laudo. Es cuché sus impresiones que fueron diferentes, pero coincidieron todos en que las empresas estaban -- procediendo indebidamente... Soy optimista sobre la actitud que asumirá la Nación en caso de que el Gobierno se vea obligado a obrar radicalmente. Considero que cualquier sacrificio que haya que hacer en el presente conflicto lo hará con agrado el pueblo... México tiene hoy la gran oportunidad - de liberarse de la presión política y económica que han ejercido en el país las empresas petroleras que explotan para su provecho, una de las riquezas, como es el petróleo, y cuyas empresas han estor bado la realización del programa social señalado en la Constitución Política; como también han cau-

Diario Oficial de la Federación
del 20 de Julio de 1983.

Desde entonces, el Ente que nos ocupa, quedo sujeto en su Presupuesto anual de gastos al control presupuestal del Ejecutivo, via la Secretaría de Crédito Público, (art. 7 del Decreto).

Vista la actitud de las Compañías Petroleras Extranjeras, en no querer aceptar el laudo del grupo No. 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje del 18 de Diciembre de 1937, en el que fueron condenadas a implantar nuevas condiciones de trabajo para los empleados a sus ordenes, negativa que representaba el desconocimiento del orden público bajo el cual estaban sujetas, a pesar de que contaba con-

sado daños las empresas que mantienen en su poder grandes latifundios a lo largo de nuestra frontera y en el corazón del territorio nacional, y que han ocasionado indebidos reclamos de los gobiernos de sus países de origen. Varias administraciones del régimen de la Revolución han intentado intervenir en las concesiones del subsuelo, concedidas a empresas extranjeras, y las circunstancias no han sido propicias, por la presión internacional y por problemas internos. Pero hoy que las condiciones--son diferentes, que el país no registra luchas armadas y que está en puerta una nueva guerra mundial y que Inglaterra y Estados Unidos hablan frecuentemente en favor de las democracias y de respeto a la soberanía de los países, es oportuno ver si los gobiernos que así se manifiestan cumplen al hacer México uso de sus derechos de soberanía... El Gobierno que presido, contando con el respaldo del pueblo, cumplirá con la responsabilidad de esta hora... Países que han podido reivindicar sus recursos naturales para su propio desarrollo, pero la indecisión de sus soberanos y los compromisos que los atan, mantienen a sus pueblos atrasados en su economía y en su independencia política... Al regresar de Zacatepec nos paramos a las 21 horas en la desviación de el camino que va a Palmira, entre los Kilómetros 79 y 80 de la carretera a Cuernavaca-Acaoulo, y llame fuera del auto al General Francisco Múgica, Secretario de Comunicaciones, y le hice conocer mi decisión de decretar la expropiación de-

el reconocimiento de su constitucionalidad por ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con tal causa fue que, en el Decreto Expropiatorio se adujo como motivos el evitar la suspensión de actividades de un sector prioritario para la marcha del país, evitando los trastornos internos que la paralización traería en el transporte y las industrias productoras, así como el daño a bienes de la colectividad; es decir, que la calidad de ser (el petróleo) un bien indispensable, ligado con los servicios públicos esenciales para el país, produciéndose la expropiación, con fundamento en la --fracción VI del artículo 27 Constitucional y en los artículos --

los bienes de las compañías petroleras si éstas se negaban a obedecer el fallo de la Suprema Corte de Justicia. Habíamos de que difícilmente se presentaría oportunidad tan propicia como la actual para reintegrar a la nación su riqueza petrolera. No hacerlo por temor a consecuencias diplomáticas de Irola y de Estados Unidos sería antipatriótico y de graves responsabilidades que con justicia el pueblo nos señalaría. El General Mujica resueltamente estuvo de acuerdo con la idea de proceder contra las compañías en actitud rebelde... 10 de marzo (1938)... Conocer el General Mujica de la conducta de las empresas petroleras por juicios que se han seguido contra las citadas empresas y en los que él ha intervenido, y por los procedimientos y atropellos cometidos por los empleados de las propias empresas y que presencié cuando me acompañó en los años que estuve al frente de la Zona Militar de la Huasteca Veracruzana; y reconociendo en él sus convicciones sociales, su sensibilidad y patriotismo, le di el encargo de formular un proyecto de manifiesto a la Nación, explicando el acto que realiza el gobierno y pidiendo el apoyo del pueblo en general, por tratarse de una resolución que dignifica a México en su soberanía y contribuye a su desarrollo económico... Hasta hoy no se ha llegado a hacer mención, oficialmente, del propósito de expropiación. Se dará a conocer en el momento oportuno. En los centros políticos y financieros, la generalidad cree, y aún las mismas empresas

10. fracciones V, VII y X, 4, 8, 10 y 20 de la Ley de Expropiación de 23 de Noviembre de 1935.

De los relatos y crónicas de los protagonistas y de la época, se puede colegir que efectivamente hubo oposición del Gabinete a las medidas propuestas, es decir, que no todos sus miembros estuvieron de acuerdo desde el principio con la medida expropiatoria, ni todos la apoyaron de ahí la necesidad del sídilo con que actuara el General Cárdenas, al encomendar las ideas centrales del acto, así como las justifi-

que el Gobierno podrá llegar, solamente a dictar la ocupación de las instalaciones industriales. No puede retardarse mucho la decisión de este serio problema... Los Pinos, 22 horas. 18 de Marzo --- (1938).- ...En el acuerdo colectivo hoy a las 20 horas di a conocer por radio a toda la Nación el paso dado por el Gobierno en defensa de su soberanía, reintegrando a su dominio la riqueza petrolera - que el capital imperialista ha venido aprovechando para mantener al país dentro de una situación humilde. 19 de Marzo (1938).- ...Siendo las 3 horas del 19 (sábado) firmé en Palacio el Decreto de Expropiación que formularon los señores licenciados Eduardo Suárez, Raúl Castellano, Antonio Villalobos, Enrique Calderón, Gustavo Corona, el Secretario de Economía Efraín Buenrostro y el Ing. - Manuel Santillán, Director de la Administración, General del Petróleo. Con un acto así, México - contribuye con los demás países de Hispanoamérica para que se sacuden un tanto la dictadura económica del capitalismo imperialista... Ayer se decretó la expropiación de las instalaciones industriales de las empresas petroleras que operan en el país... A las 22 horas de ayer, 19 de Marzo, dirigí en Palacio Nacional un mensaje a la Nación, participándole el caso trascendental que da el Gobierno de México, reivindicando la riqueza petrolera que explotaban empetas extranjeras... He hablado... al pueblo diciéndole su respaldo, no sólo por la reivindicación de la riqueza petrolera, sino por la-

cantes morales económicas y sociales contenidas en el manifiesto dirigido a la Nación, que formulará el General Francisco J. - Mújica. No obstante creemos, no se han hecho estudios de profundidad para conocer la parte que en esta gesta tuvieron los propios trabajadores de las Empresas Petroleras y del máximo dirigente de la recién formada Confederación de Trabajadores de México (CTM), Vicente Lombardo Toledano, quienes manejaron el conflicto laboral inicialmente, dando la oportunidad histórica largamente buscada (según se ve) --

dignidad de México que pretenden burlar extranjeros que han obtenido grandes beneficios de nuestros recursos naturales, y que abusan considerándose ajenos a los problemas del país... Con voluntad y un poco de sacrificio del pueblo para resistir los ataques de los intereses afectados, México logrará salir airoso; y para ello confío en la comprensión y patriotismo de todos los mexicanos... Hoy podrá la Nación fincar buena parte de su crédito en la industria del petróleo y desarrollar con amplitud su economía... Los Pinos, 23 horas.

por Lázaro Cárdenas, opinión que compartimos del ilustre tratadista fiscal Dr. Ramón Reyes Vera.

En resumen, estamos en el caso - de PEMEX, frente a un Monopolio de interés general público ligado a los recursos naturales de la Nación, tanto en su forma, como sustancialmente, en teoría y en la práctica.

2.- Un Monopolio Fiscal es un Monopolio Estatal, puede además tener a más de la finalidad fiscal, en tanto que destinado a substituir la vía común de obtención -- del impuesto por un privilegio -- del Estado... vendiendo bienes o servicios, que permiten obtener beneficios fiscales, puede tener decimos, otras finalidades, como serían los industriales y comerciales, de control o regulación y otras de variada índole, según da a entender Manuel de Juano... (IV)

En el sentido anterior, el Monopolio de finalidad industrial, -

2.- Pemex, en su consideración - de Organismo Público Descentralizado del Gobierno Federal, tiene como objetivo fundamental el abastecimiento de los productos petrolíferos y petroquímicos básicos que requiere el país. Es -- una empresa totalmente integrada, ya que realiza desde la búsqueda hasta la distribución de sus productos derivados por lo que resulta ser un verdadero monopolio estatal integrado vertical y horizontalmente... (V)

A 50 años de su fundación, la -- Institución se ha convertido --

(IV) DE JUANO, MANUEL. Ob. cit. p. 177 a 181.

(V) 5 Años de Realizaciones en la Industria Petrolera, publicación de Petróleos Mexicanos 1977-1981, p. 4, Introducción.

responde al propósito de desarrollar actividades nuevas o propias de los países en formación cuyo principal objetivo no es el lucro (aunque nosotros creemos que puede tenerlo), sino el de formar un clima propio asegurando el beneficio de la economía y el bienestar común mediante una forma de producción incipiente (no estructurada, agregaríamos) o un servicio que tiene el riesgo inicial de su creación y mantenimiento, que no desea (o no puede por causa normal o imperativo legal como opinamos ocurrió al principio de la existencia del Ente PEMEX) correr el capital privado, o bien como ocurre en el Monopolio Comercial, como la que se practica con la compra de mercaderías para defender precios de producción, economía dirigida etc., que tantos dolores de cabeza han dado, en la consideración de De Juano.

(tal como lo previó Don Lázaro Cárdenas) además, en una fuente de recursos financieros para impulsar el desarrollo del país, a través de la exportación de crudo, gas y productos petrolíferos y petroquímicos, y en algunos períodos más recientes, (1979-1983), ha sido la columna vertebral, principal y prácticamente única en que han descansado los ingresos del Gobierno, por concepto de ventas de todo su aparato productivo.

Los principios de Estrategia que rigen su actividad más reciente, se encuentran enmarcados en la Planeación Integral de la Administración Pública, expresada a través de los Planes Globales de Desarrollo, Plan Nacional de Desarrollo Industrial y Plan de Energía (Programa), por lo que toca al sexenio anterior (1976-1982), y Plan Nacional de Desarrollo y Planes Sectoriales, con sus derivaciones en el presente sexenio (1983-1988), aunque en

justicia hay que decirlo, no ---
siempre se han seguido, adecuado
o se les ha dado continuidad y -
congruencia, supuesto que las - -
grandes inversiones que última--
mente se han realizado, se han -
efectuado a costos onerosos, - -
creando fuertes presiones de deu
da interna y externa, con gran -
derroche y poca eficacia y efi--
ciencia, como es del dominio pú
blico y ha aparecido en diversas
publicaciones nacionales.

En ese sentido, cabe decir sobre
su dinámica de crecimiento, que
básicamente esta se ha manifestad
do en dos etapas perfectamente -
definidas: la primera, consistent
te en la consolidación de la in
dustria como tal, que abarca des
de 1938 hasta 1976: la segunda,
a partir de 1977 que marca el --
inicio de una expansión accelera
da que la transforma en important
te soporte de la economía del --
país. Su mayor crecimiento eco
nómico le ha dado mayor partici
pación a más en el campo de la -

generación de divisas por sus exportaciones de sus productos, en el de transferencia de recursos a otras áreas de la economía con bajos precios en el mercado interno (con las salvedades de origen, destino y beneficio de dichos precios, que adelante indicaremos), así como por el fortalecimiento de las finanzas públicas mediante el pago de altas y crecientes tasas impositivas...
 . (VI)

3.- Visto desde el punto de vista jurisdiccional, el monopolio estatal (dentro del cual se engloba al fiscal), puede ser:

- a) Nacional o Central,
- b) Estatal o Provincial,
- c) Comunales o Municipales.

Según la jurisdicción de las autoridades que los concedan... (VII)

3.- Pemex es un Monopolio Estatal, Nacional Federal

(VI) 5 Años de Realizaciones en la Industria Petrolera, Ob. cit. p. 4, y Finanzas 1977-1981, p. 2.
 (VII) DE JUANO, MANUEL. Ob. cit. p. 171

4.- En el Monopolio Fiscal, en el precio de venta, va incluido el impuesto, como va se destaca. (VIII). Por otra parte, dice Dria, que "El impuesto que encuadre el monopolio de carácter fiscal resulta del beneficio que el Estado obtiene cuando al absorber una industria o comercio exige un sobreprecio, que puede establecerse estableciendo la diferencia sobre el costo.

4.- Desde 1948 en que se reformó La Federal del Timbre y entro en vigor la Ley de Ingresos Mercantiles, quedaron como impuestos especiales los de explotación de recursos naturales y la industria, así como los que gravan la generación de energía eléctrica y el consumo de gasolina, benzol y otros productos ligeros del petróleo, que tendría el carácter de impuestos en participación (a Entidades y Municipios)... (IX)

En cuanto al planteamiento acerca de la contribución que ha tenido el Petróleo, un autor conno

(VII) DE JUANO, MANUEL. Op. cit. p. 172

(IX) CHAPOY RONIFAZ, DOLORES BEATRIZ.- Problemas derivados de la Múltiple imposición interestatal e internacional. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1972, p. 142, 143, 145, 147: El Impuesto al Benzol, basado en la ley del mismo nombre gravaba el consumo en el país de este producto, a \$ 0.10 litro (1972).- Impuesto al Petróleo.- La Ley del Impuesto al Petróleo y sus derivados gravaba la producción y consumo del artículo. La participación era proporcional al valor oficial del petróleo producido dentro de la jurisdicción de cada entidad y se ministraba sobre la producción nacional.- Entre los impuestos sujetos a Participación Occional, estaba el de la Ley del Impuesto sobre Reventa de Aceites, Grasas y Lubricantes que gravaba la primera reventa de lubricantes, aceites y grasas elaborados con materias primas adquiridas directamente o por intermediarios a distribuidores o bien que se añadan aditivos o se mezclen los productos siempre que se usasen denominaciones o marcas distintas de las que usa la institución; y gravaba también las ventas de primera mano de los siguientes productos, solos, mezclados o con aditivo, sea cual fuere la marca o denominación con que se expongan: Aceites y grasas lubricantes importados o los mismos sólo que elaborados con aceites usados o regenerados de cualquier procedencia... El -

tado que ha seguido de cerca la evolución de este importante sector industrial de México, Lorenzo Meyer Cossío, opina que "Desde fines del Porfiriato y hasta el final del gobierno de Obregón -cuando la producción empezó a perder importancia- los campos petroleros produjeron alrededor de 1200 millones de barriles de crudo, de los cuales alrededor del 90% lo exportaron. Y dice que en principio, el potencial de esa riqueza energética para aumentar el bienestar de la sociedad mexicana podía haber sido --sustantivo, ya que su valor llegó a representar (1921-1922) entre el 6 y 7% del Producto Interno Bruto, pero la verdad, -explícita-, no fue así las razones son varias; por un lado la actividad petrolera no generó nunca mucho-

Impuesto era de \$ 0.05 por litro o kilo, pagadero una vez al efectuar la operación (de reventa), dando participación de 10% a Entidades de las ventas efectuadas en ella siempre y cuando gravasen con impuestos similares, sin obligación que la Entidad Federativa cediera asignar participación a sus municipios... También es de notar en este período, la existencia de un Impuesto Adicional, sobre Consumo de Gasolina, que debía de la Ley del Impuesto sobre Consumo de Gasolina que gravaba la gasolina destinada al consumo en el interior del país con un impuesto de \$ 0.065 por litro. Los sujetos del impuesto eran los productores e introductores de gasolina. Se concedía a las Entidades una participación en este impuesto, que se cobraba independientemente de la cuota que la misma fijaba la Federación. La cuota adicional era de \$ 0.035 por litro, y se distribuía a las Entidades en proporción al consumo habido en sus jurisdicciones. Este impuesto --adicional estaba formado de dos cuotas especiales, una de \$ 0.02 y otra de \$ 0.015 por litro. La primera era de aplicación general en toda la República y substituía a los impuestos locales y municipales sobre producción, introducción, distribución, venta, consumo, capital invertido, dividendos, intereses, utilidades, expedición o emisión de títulos. La segunda substituía a los impuestos locales que directa o indirectamente gravan la circulación de vehículos de motor. Só-

empleo -entre 30 y 50 mil en su mejor momento- y que además fue necesario importar gran parte de sus insumos- desde maquinaria hasta alimentos y tecnología- por la sencilla razón de que no había producción interna y por lo tanto esa demanda no se tradujo en estímulo importante para el desarrollo económico del país. Es por ello nos hace notar el Maestro Meyer que los impuestos resultaron ser el único medio para mantener en México parte importante de una riqueza que de otra manera, estaba destinada a terminar en el exterior"... (X)

Dice Meyer, (con lo que estamos de acuerdo), "que la situación actual de Pemex, es en principio distinta, perdió su carácter de enclave, es la mayor empresa in-

lo tenían derecho a ella las entidades; -que no gravan directa ni indirectamente con impuestos locales ni municipales la circulación de vehículos de motor;- que por registros, licencias, placas, sellos, etc., en conjunto no cobrasen más de \$ 80.00 anuales, o \$ 50.00 anuales si los vehículos están destinados a servicio público; -que abrogaran las disposiciones que impusieran restricciones a la libre circulación (como puede observarse no era sino impuesto de control-... Nota nuestra). Las Entidades aquí podían gravar las ventas de gasolina y derivados del petróleo - con el impuesto general al comercio, sin exceder del 2% de los ingresos brutos, pero en ningún caso podían gravar dos veces o por dos o más conceptos, debiendo los productores depositar en el Banco de México el importe correspondiente a la cuota adicional a disposición de las Entidades. Estos impuestos luego serían substituidos en la Ley del IVA e Imp. Sobre Produc. y Servicios(1960).

(X) MEYER COSSIO, LORENZO.- "El Auge Petrolero y las Experiencias Mexicanas disponibles. Los Problemas del Pasado y la Visión del futuro" Artículo publicado en El COMERCIO EXTERIOR DE MEXICO, Vol. II, en Coedición de Siglo XXI Editores, el Instituto Mexicano de Comercio Exterior y la Academia de Arbitraje y Comercio Internacional, P. 177, 178 y 179.- Dice Meyer... Estos impuestos por los cuales el régimen revolucionario hubo de luchar palmo a palmo, representaron en 1918 el 11% de -

dustrial mexicana, parte de un -
 gobierno y de un país con una in-
 fraestructura capaz de canalizar
 adecuadamente a otras áreas de -
 la economía los recursos que se
 van a recibir por las exportacio-
 nes de energéticos, por lo que -
 la posibilidad de malgastar nues-
 tro patrimonio es real (como los
 hechos han demostrado- nota nues-
 tra), y en su favor conspiran la
 corrupción, la irresponsabilidad
 y la inercia del sistema político
 actual"... (XI)

Respecto de la 2a, etapa de Pemex,
 o de expansión acelerada, encon-
 tramos que los niveles de pre---
 cios de los Productos de la Em--
 presa, han sufrido altibajos. --
 Por ser un trabajo que excedería
 las posibilidades de analisis --
 del presente estudio solamente -
 nos concentraremos en unicamente

los ingresos efectivos del gobierno federal y casi llegaron al 34% en 1922. Sin embargo el Esta-
 do Mexicano en esos años no tenía la posibilidad de usar su presupuesto en actividades directa-
 mente relacionadas con el desarrollo económico. Sus inversiones en este sector fueron mínimas.
 Sería Calles dice Meyer, el primero en abrir distritos de riego, carreteras, etc. Carranza desti-
 no en promedio, apenas el 6% del presupuesto de inversiones de este tipo y Obregón el 14%, (se-
 gún cita de Meyer, de James Wilkie, The Mexican Revolution: Federal Expenditure and Social Chan-
 ge since 1910, Berkeley, Cal., University of California Press, 1967, p. 38). En el momento de -
 mayor producción petrolera el Estado destinó el grueso de sus recursos simplemente a mantener su
 aparato burocrático y militar. Así pues, fueron pocos los beneficios que México recibió como re-
 sultado de la explotación de los hidrocarburos durante su primer auge petrolero. Lo más que se
 puede decir es que esos ingresos ayudaron a sobrevivir al constitucionalismo revolucionario y a
 sus sucesores.

(XI) MEYER COSSIO, L.- Ob. cit. p. 179.

los precios de las gasolinas que expende el Ente que nos ocupa, - ello en aras de ilustrar nuestro punto de vista acerca de la imagen que de Monopolio Fiscal, presenta Petróleos Mexicanos.

En la actualidad los Ingresos de la Empresa se encuentran contemplados en el período 1976-1987, como sigue:

... "El precio de la gasolina No va presenta un deterioro sostenido entre 1976 y 1981, lapso en - que las ventas internas aumentaron en 14.5% en promedio anual, conforme al muy interesante trabajo presentado por Jaime M. Willars A. del Colegio de México, relativo a efectos macroeconómicos del Petróleo... (XII)

(XII) WILLARS A, JAIME MARIO.- "El Petróleo en México: Efectos Macroeconómicos, Elementos de Política y Perspectivas". 1a. Edición 1984 El Colegio de México, p. 48 a 56.- ...Explica este autor"... Como resultado de los aumentos de precio recientes en el precio de términos reales al prevaleciente en 1975, aunque un tercio menor al de 1973 (Los precios de la Nova y de la Extra antes de 1973, se refieren a los de la Supermexolina y Gasolmex, respectivamente y los índices en términos reales se obtuvieron deflactando los precios del gas licuado y de las gasolinas por el índice de precios al consumidor, mientras que para el resto de los productos se calcularon utilizando el deflactor de la producción bruta)... En lo que se refiere a los precios del diesel y de la nova, también se mantuvo el precio del primero exclusivamente bajo con relación al segundo, incluso- explica este autor- el uso intensivo del diesel en el transporte experimentado en el período 1972-1977, se debió en parte al diferencial de precios entre estos productos... p. 50.-... En en los últimos años en que se ha observado un deterioro substancial entre el precio del gas licuado con relación al gas natural, de la gasolina nova y del diesel. Aunque una alta proporción del consumo de gas licuado se lleva a cabo en el sector doméstico, se observa recientemente un incremento en el consumo en otros usos, como en el sector transporte, donde se ha presentado-

Un indicador que es muy importante (adicional) para evaluar el nivel de los precios internos de los energéticos, es la relación entre los precios internos y los prevalecientes en el exterior. Al respecto Willars insiste por sí, y de acuerdo a otros documentos (Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial 1980, p. 30 y corredor 1981, p. 1313), que un país con recursos de hidrocarburos no necesariamente debe mantener los precios internos de los combustibles al mismo nivel que los prevalecientes en el exterior, ya que puede aprovecharse esta ventaja comparativa con fines de promoción de ciertas actividades, aunque no es conveniente que los diferenciales sean excesivos... (XIII)

una sustitución importante DE DIESEL Y GASOLINA NOVA por gas licuado. Esto se explica por la disminución del precio real del producto, lo que a su vez ha motivado las altas tasas de crecimiento del consumo interno...

(XIII) WILLARS, Ob. cit., p. 50.- "A pesar de los incrementos que en los últimos años han registrado los precios internos (hasta 1984), de los energéticos, las devaluaciones del peso han originado que la relación entre los precios en México con los que se observan en el exterior, no sea muy diferente de la que tenía hace tres años (1981) (el tipo de cambio utilizado para las conversiones en pesos de los precios internos es el del mercado libre, ya que se trata de comparar los precios que enfrentaría un consumidor, nacional o extranjero que no tuviera acceso a las divisas preferenciales)... En general los niveles relativos son similares y en algunos casos inferiores a los de 1980. Al mes de junio de 1983 representó el 50 y 70% (las gasolinas nova y extra) del precio prevaleciente en los Estados Unidos... la relación porcentual entre el diesel y la nova alcanzó casi el 60%... Respecto de las gasolinas automotrices, el deterioro de los precios con relación a los prevalecientes en la región fronteriza de los Estados Unidos con México, provocó un crecimiento más que proporcional de las ventas en la frontera norte del país. Esto se debió-

Sin embargo, la tendencia actual del Gobierno y Empresa, es a tratar en la medida de los posible y hasta en tanto la población soporte de igualar precios internos con los externos. Si la correlación es a la disminución de los internos frente a los externos, se corre el riesgo de descapitalizar a la industria, provocando transferencias y subsidios a ciertos sectores productivos - nacionales, que pueden tener o no justificantes y razón de ser o no, vistas con criterios sociales, como ya en otros tiempos ha ocurrido (1940-1980). La dirección y sentido de los subsidios internos, puede verse reflejada en los niveles de precios internos de uno o varios productos -- que fabrica Pemex, que en este sentido reflejara preferencias e

al incremento substancial, tanto de las compras de residentes de los Estados Unidos como a envíos de volúmenes considerables por parte de particulares a ese país; esta situación disminuye en 1982, coincidiendo con los aumentos de los precios internos. En el caso de la gasolina Extra se observa un comportamiento similar, aunque es a partir de 1981 que se corrigen particularmente los precios relativos Willars, realiza una serie de análisis comparativos de los precios al público de los combustibles en México y otros países (a 1983), permitiendo observar que eran de los más bajos (en su comparación la efectúa con países de diferente nivel económico; de una lista de 22 países, seleccionados de aquellos que reportaron información comparable al mes de julio de 1983 y se valoraron en una moneda común resultó México con el precio más bajo, representado en la muestra incluso menos del 10% del precio más alto... Esta tendencia como decíamos ha cambiado -Nota nuestra- y ahora tienden a igualarse los externos e internos... Willars, de todas maneras estima que en el caso de la gasolina Extra- que es equivalente a una gasolina regular sin plomo- y más cara, no se justifica mantener el precio menor al prevaleciente en Estados Unidos y Canadá, ya que los consumidores de este tipo de gasolina son gente de estratos altos de ingreso o consumidores de la región fronteriza de Estados Unidos. Considera que en este caso debería adoptarse

incluso contubernios arreglos y predilecciones gubernamentales con ciertas empresas tanto públicas como privadas, subsidios que no siempre son adecuados y si se producen con recursos de las ventas o bien de los impuestos, que así enriquecen a estratos de la población, en detrimento de las mayorías.

Si la correlación es al aumento de los precios internos para igualar los o bien superar a los externos, habra que observar si se justifica supuesto que los niveles de ingreso de la población, frente a la Estadounidenses, Europeas o Japonesas, es menor y por lo tanto su incidencia es mayor, provocando mayores sacrificios, mientras que si aumentan más en proporción interna que externa, lo que ocurren son transferencias netas o subsidios a la industria y al consumo o comercio extranjeros, en detrimento nacional (esto puede incluso ocurrir, cuando frente a la com-

una política (que ya se esta haciendo) similar a la turbosina, donde su precio se fija de acuerdo a un precio aparentemente de referencia externa, por ejemplo el de la región sur de los Estados Unidos, para evitar subsidios que no se justifican.

patencia externa, y con el animo de vender nuestros productos, ingresando divisas o bien obteniendo recursos fiscales via impuestos, se efectuan rebajas en los precios de ventas externos).

Por otra parte, el crecimiento - de las tasas impositivas ha sido similar al de la expansión de la Institución, lo que ha provocado que los impuestos federales de--vengados en 1980 fueran del or--den de 168.7 miles de millones - de pesos, los que al compararse con los 9.7 miles de millones de pesos de 1976, representan un incremento en la contribución fede--ral de 17 veces, reafirmando el grado de aportación con que participa el organismo en el apoyo a las finanzas Públicas de la Nación, es decir, que los impues--tos representaban el 20% de los ingresos en 1976, y en 1980 el - 50% de los mismos... (XIV)

Con posteoridad a 1980 el porcentaje aumento, pero actualmente -

tiende a disminuir.

A pesar de ello, y como consecuencia de la carga impositiva, la productividad se mantenía en 1980 a niveles de 1976, pero en 1976, la utilidad neta representó el 9% y en 1980, 10%... (XV)

La actual estructura de ingresos de Pemex, se contempla en el artículo 4 de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1988, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1987; contempla el pago diario, mensual, bimestral, trimestral y --cuatrimestral (a más de las conciliaciones anuales) de contribuciones, accesorios, productos, -aprovechamiento etc, entre otros de:

- I. Derechos sobre Hidrocarburos,
- II. Derechos Extraordinarios sobre Hidrocarburos y Adicional.
- III. Imp. Especial sobre produc--

- ción y Servicios por enajena
ción de gasolinas y diesel.
- IV. Pago del Impuesto al Valor -
Agregado.
 - V. Contribuciones causadas por
la Importación de Mercancías.
 - VI. Impuestos a la Exportación.
 - VII. Derechos.
 - VIII. Otras Obligaciones.

De los ingresos que por diversos conceptos obtiene, se le imponen obligaciones de enteros incluso diarios, de los que se fijan niveles mínimos altos (cantidades ciertas y preestablecidas) que obligadamente deducirá el Banco de México, como pagos diarios, - semanales y mensuales conforme a las fracciones impositivas señaladas, de los depósitos que Pemex debe hacer en dicha Institución, conforme a la Ley Orgánica del Banco de México y que son concentradas en la Tesorería de la Federación. Se acepta la variación de precios (como un rasgo de reconocimiento a la inflación, que perfectamente caza con el ma

nejo de precios del monopolista, que es quien los puede variar), cuando los precios de los productos varien (aunque no se dice -- que ellos son quienes los varían), -- especialmente en gasolina y diesel según el IEPS registrándose por Hacienda sobre los precios -- mínimos la aplicación de un factor equivalente a los porcentajes de incremento, pudiendo haber precios diferenciales con -- porcentajes de aumento diferenciales.

En resumen, la estructura se señala de tal manera que cualquiera pudiera pensar que es el Ente quien exclusivamente cubre los impuestos por los ingresos que percibe; sin embargo, esta manera de presentar las cosas omite decir, aunque el estudio lo puede poner en claro, que buena parte de los dichos impuestos a cargo de Penex, son repercutibles, tal sería el caso del IVA y el IEPS, conforme a los preceptos que los determinan, por lo --

que aun espera a los estudiosos de estos temas, la verdadera configuración del impacto de los impuestos que cobra el Ente, con los que verdaderamente a su vez cubre, sin que esto quiera decir que los que le correspondan no sean montos importantes, de manera que siempre será conveniente ver la verdadera especie de los impuestos a cargo del consumidor y del ente, para determinar si se esta en presencia de exacciones ruinosas o no para el contribuyente, ello referido a la existencia eficiente del Ente que -- nos ocupa.

5.- El Monopolio Estatal con fines Fiscales y Extrafiscales -- puede caracterizarse por que no surge en condiciones espontá--neas del mercado, sino en vir--tud de una ley dictada por el -- órgano competente; el precio -- que cobran se vuelve un "puro" precio de monopolio puesto que el monopolista puede explotar -

Si se observa el cuadro segundo, especialmente en lo que toca a las Gasolina Nova y Extra se pugde observar que mientras en el mes de Enero de 1987 en la Nova, el precio de costo o precio ---- Pemex era de \$ 56.31, ocurre que en el mismo lapso por diferentes impuestos incluidos el IVA PEMEX, IVA COMISION, IEPS y COMISION, -

su ventaja, sin temer que las ganancias atraigan la entrada de otros competidores que por ley están excluidos... mientras que la diferencia entre los precios normales de competencia que se hubieran formado de no mediar el monopolio estatal y los precios de monopolios, es una verdadera imposición... (XVI)

se cobraba más que el costo es decir, \$ 98.69 de impuestos incluidos en el precio final o público de \$ 155.00, es decir 1.75 veces el costo, con lo que se es ta plenamente en presencia del precio puro de monopolio, con lo que el Ente obtiene ingresos diferenciales netos que entran directamente a ganancias vía impuestos. Lo mismo puede decirse en cuanto a la Gasolina Extra.

(XVII)

Nuestra conclusión, hecha las comparaciones anteriores es precisamente que Petróleos Mexicanos es un Monopolio Fiscal Federal.

(XVI) BURATO, ALFREDO.-"Manual de Finanzas Públicas", Ediciones MACCHI, Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 97.

(XVII) Estructura de los precios. Precios por litro 1987, Gerencia de Planeación Pemex.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- ACOSTA, Joseph.- Historia Natural y Moral de las Indias. México, 1940.
- ALAMAN, Lucas.- Historia de México, Parte Primera. Tomo. II.- Instituto Cultural Helénico, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- ALTAMIRA y CREVEA, Rafael.- Diccionario Castellano de Palabras Jurídicas y Técnicas tomadas de la Legislación Indiana; Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Primera Reimpresión, México 1987,
- ALVARADO LARA, Gerardo Alejandro.- "Los Nuevos Agrupamientos - Financieros", artículo publicado en el Periódico El Financiero, sección Enfoques 12 de Septiembre de 1990.
- ANDERSON, W. Woodrow.- Reformas a Mean To quell Revolution.
- ARNOLD, Linda.- Social Economic and Political Status in México City Central Bureaucracy.- 1808-1822.
- AZEMA, Jacques.- Le droit Francaise de la Concurrence, Press Universitaire de France, París 1981.
- BAIN, José- Organización Industrial, Editorial Omega. Buenos Aires, Argentina 1964.
- BARROS DE CASTRO, Antonio y LESSA, Francisco.- Introducción a la Economía, Un Enfoque Estructuralista. Siglo XXI Editores, 39a. Edición, Buenos Aires, Argentina 1982.
- BAYLOS CORROSA, Hermenegildo.- Tratado de Derecho Industrial; Editorial Civitas, Madrid, España, 1978.
- BENTHAM, Frederic.- Curso Superior de Economía, 10a. Edición - en Español, Editorial Fondo de Cultura Económica, México -- 1973.
- BERNAL DE BUGEDA, Beatriz.- Notas a la Recopilación de Leyes - de Indias.- UNAM, México 1979.
- BORISOV, ZHAMIN, MAKAROVA et al. DICCIONARIO de Economía Política. Trad. directa del ruso. AKAL Editor, Madrid, España - 1975.

- BUJARIN, Nicolai, I.- La Economía Mundial del Imperialismo. - Cuadernos de Pasado y Presente, Cap. X, Edición Siglo XXI.- Editores. México 1981.
- BURATO, Alfredo.- "Manual de Finanzas Públicas", Ediciones - - MACCHI, Buenos Aires Argentina 1967.
- CALLEJA, Fernando.- Diccionario Político Social, Dux.- Ediciones, Barcelona 1960.
- CARPIZO Mac GREGOR, Jorge.- La Constitución Mexicana de 1917,- UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales No. 37, México 1980.
- CASO, Agustín y MAYORAL CALLES, Raphael A., Política Monetaria, Inflación y Crecimiento Económico. El Caso de México, Primera Edición. Editorial Limusa, México 1979.
- CARRILLO FLORES, Antonio.- La economía y los Derechos del Hombre en la Constitución Mexicana. México, 1965.
- CHAMBERTIN, E.R.- Los papas, Malos, Editorial Orbis, S.A. Barcelona, España, 1985.
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz.- Problemas Derivados de la - Múltiple Imposición Interestatal e Internacional. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1972.
- CHAVEZ OROZCO, Luis.- Historia de México, Epoca Colonial. Tomo II, Ediciones Aguilar, S.A. México, D.F. 1944.
- CHAVEZ OROZCO, Luis.- Historia de México (1808-1836) Editorial Patria, México 1947.
- CORTINA GUTIERREZ, A.- Ciencia Financiera y Derecho Tributario. Tribunal Fiscal de la Federación, Colección de Estudios Jurídicos, Vol. Vol. I., Primera Edición, México 1981.
- COSCIANI, Cesar.- Ciencias de Hacienda, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España 1980.
- COURNOT, A.- "Recherches sur les principes de la Teoría de la Riquesse".- Cap IV.
- CUE CANOVAS, Agustín.- Historia Social y Económica de México - (1521-1854) 10a. Reimpresión, Editorial Trillas, México - - 1973.

- DALTON, Hugh.- Principios de Finanzas Públicas, Segunda Edición Castellana, Ediciones Araya, Buenos Aires Argentina, - 1953.
- DE JUANO, Manuel.- Curso de Finanzas y Derecho Tributario y los Tributos en Particular, 2a. edición. Ediciones Molachino, Rosario Argentina. 1971. Tomo I, 22 Edición 1969.
- DEL CASTILLO VELASCO, José María.- Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano, Imprenta del Gobierno en Palacio, México 1871.
- DELMANTO, Celso.- Delitos de Concurrencia Desleal, Editorial Depalina, Buenos Aires, Argentina 1976.
- DE PALACIOS, Prudencio Antonio.- Notas a los títulos y leyes de la Recopilación de Indias, aplicadas por el Señor Don Prudencio Antonio de Palacios, Ministro del mismo Consejo y antes de las Audiencias de Guadalajara y México... Publicadas como NOTAS A LOS TITULOS Y LEYES de la Recopilación de Indias por Beatriz Bernal de Bugada, UNAM, México 1979.
- DIDEROT, Denis LE ROND, D'ALEMBERT, Jean.- Encyclopedie ou Dictionnaire Raisonné de Sciences Des Arts et Des Métiers, XVII Vols. (1751-1765); Cfr. Artículos Políticos de la Enciclopedia, Editorial Tecnos, Madrid, España 1986.
- DOMINGUEZ, Jorge I., Insurrección o Lealtad. La desintegración del Imperio Español en América la. Edición en Español, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- DOMINGUEZ ORTIZ, Antonio.- Historia de España Alfaguara III, - El Antiguo Régimen. Los Reyes Católicos y los Austrias, - Alianza Editorial, 8a. Edición, Madrid, España 1981.
- DRUESNE, Gerard et KRENLIIS, George.- La Política de Concurrence de la CEE, Colección que sais Je?.- Presses Universitaire de France. Paris, France 1986.
- DUBLAN, Manuel y LOZANO José María.- Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República, Memorias de Hacienda, México 1870.
- DUE, John F. Análisis económico de los impuestos, ed. 1961.
- EINAUDI, Luigui.- Principios de Hacienda Pública, Editorial Aguilar, Madrid, 1955.
- EINAUDI. Luigui.- Principios de Hacienda Pública. Sexta Edición, Editorial Aguilar, Malaga, España 1962.

- ESQUIVEL OBREGON, Toribio.- Apuntes para la Historia del Derecho en México, México 1939.
- ESQUIVEL OBREGON, Toribio.- Prolegomenos a la Historia Constitucional de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas - de la UNAM, 1a. Edición México 1980.
- FARJAT, Gérard. Droit économique. Presses Universitaires de France, Paris France, 1971.
- FASIANI, Mauro.- Principios de Ciencias de la Hacienda, Editorial Aguilar, Madrid España 1982.
- FFRENCH DAVIS, R.- Economía Internacional, Primera Reimpresión Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- FLORES ZAVALA, Ernesto.- Los Productos, serie del Tribunal Fiscal de la Federación. México 1980.
- FONSECA, Fabian de y URRUTIA, Carlos de.- Historia General de la Real Hacienda, 6 Tomos, Imprenta Vicente García Torres, - México 1845-1853, Biblioteca del Archivo General de la Nación.
- FORTE, Francisco.- "Teoría General Della Finanza Pública y Principio de Economía Financiera. Serie de Economía Borin-ghieri, Torino, Italia 1976.
- FRIEDMAN, Milton y Rose.- Libertad de Elegir, Editorial Orbis (Grijalbo), Barcelona, España 1980.
- FRISCH PHILIPP, Walter y MANCEBO MURIEL, Gerardo. La Competencia Desleal, Editorial Trillas, 1a. Edición, Junio 1975.
- FROST, Elsa Cecilia, MEYER, Michel C. y ZORAIDA VALQUEZ, Comps. Labor and Laborers Through Mexican History. TUCSON, University of Arizona Press 1979.
- GALAN CORONA, Eduardo.- Acuerdos Restrictivos de la Competencia, Editorial Montecorvo, Madrid, España 1977.
- GONZALEZ OROPEZA, Manuel.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Edición Rectoría-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1985.
- GUERRERO LARA, Ezequiel y GUADARRAMA LOPEZ, Enrique.- La interpretación Constitucional de la Suprema Corte de la Justicia "(1917-1982)", Tomo I, Dirección General de Publicaciones - UNAM, Primera Edición, México 1984.

- HABERLER Gottfried.- El Comercio Internacional, traducción del Doctor Román Períña Grau, Editorial Labor, Barcelona, España 1936.
- HANN, John, H.- "The Role of the Mexican Deputies In the Proposal and Enactment of Measures of Economic Reform Applicable to Mexico, Benson, Ed. México.
- HUMBOLDT, Alejandro.- Ensayo Político sobre el Reino de la Nueva España, Editorial Porrúa, México 1985.
- HASTING CHAMBERTIN, Eduard.- Teoría de la Competencia Monopólica, Fondo de Cultura Económica. México 1984.
- JOHNSON, H.G.- Essays in Monetary Economics Unwin University Book, 1974.
- KICSA, John E.- "Business and Society in Late Colonial Mexico City, Tesis Doctoral, University of California, Los Angeles U.S.A., 1979.
- KICSA, John E.- "Empresarios Coloniales.- Familias y Negocios en la Ciudad de México, durante los Borbones. Fondo de Cultura Económica, 1a. Edición en Español. México 1986.
- KRAUSE, Enrique.- Cárdenas, General Misionero, Biografías del Poder No. 8, Primera edición, Fondo de Cultura Económica, México 1987.
- KREMLIS, George et DRUESNE, Gerard.- "La Politique de Concurrence de la CEE, Colección que sais Je!, Presses Universitaires de France, Paris France, 1986.
- LESSA, Carlos Francisco y BARROS DE CASTRO, Antonio. Introducción a la Economía, un Enfoque estructuralista. Siglo XXI -- Editores, 39a. Edición, Buenos Aires Argentina 1982.
- LEVY y TIGAR.- El Derecho y el Ascenso del Capitalismo. Fondo de Cultura Económica, México 1978.
- LIMURA.- The Financial Relationship between the Mexican Federal Government and the States: 1825-1828. Tesis de Maestría, Universidad de Texas.
- LOPEZ ROSADO, Diego.- Historia y Pensamiento Económico de México, Tomo II, Minería, Industria, UNAM, Textos Universitarios, México 1968.
- LOZANO, José María y DUBLAN, Manuel.- Legislación Mexicana o Colección completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República, Memoria de Hacienda 1870.

- MANIAU, Joaquín.- Compendio de la Historia de la Real Hacienda de Nueva España escrita en el año de 1794. Secretaría de Industria y Comercio, México 1914. (Archivo General de la Nación).
- MARX, Carlos.- El Capital Tomo III, 10a. Edición Siglo XXI Editores, México 1989.
- MEHL, Lucien. Elementos de Ciencia Fiscal, Bosh Casa Editorial, Barcelona España 1964.
- MEYER COSSIO, Lorenzo.- El Auge Petrolero y las Experiencias Mexicanas disponibles. Los Problemas del Pasado y la Visión del Futuro Artículo publicado en el COMERCIO Exterior de México, Vol. II. coedición Siglo XXI Editores, IMCE-ADACI.
- MEYER, Michel C. y/o.- Comps. Labor and Laborer's through Mexican History. Tucson, University of Arizona, Press 1979.
- MICHELI, Gian Antonio.- Curso de Derecho Tributario, Trad. Julio Banacloche, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975.
- MILTON y Rose FRIEDMAN.- Libertad de Elegir, Editorial Orbis (Grijalbo) Barcelona, 1980.
- NIKITIN, P.- Economía Política, Ed. en Lenguas Extranjeras, -- Moscú, URSS, 1961.
- ORIA, Salvador.- Finanzas, Tomo I y II, Editorial Guillermo -- Kraft, LTDA, Buenos Aires, Argentina, 1948.
- PALLARES, Jacinto.- Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 1950.
- PATINO MANFER, Ruperto y WITKER V. Jorge.- La Defensa Jurídica Contra Prácticas Desleales de Comercio Exterior, Ed. Porrúa, México 1987.
- PEREZ MIRANDA, Rafael y ZULLITA FELLINI, Gandulfo. El Derecho Frente a los Monopolios. Artículo aparecido en Vol. IV de "Estudio de Derecho Económico", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1983.
- PEREZ MIRANDA, Rafael J.- Derecho y Relaciones de Producción, Plaza y Valdez Editores, Primera Edición, México, Nov. 1988.
- PIGOU Arthur C.- Un estudio de Hacienda Pública Reimpresión de la Traducción de la Tercera edición (inglesa) 1962, Mc. -- Millan Co. LTD, 1962.
- PIRENNE, Henri.- Historia Económica y Social de la Edad Media, Fondo de Cultura Económica, 19a. reimpresión, México 1989, - pág. 40.

- PUVIANI, Amilcare.- Teoría de la Ilusión Financiera. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid España. Sin fecha. Traducción - Española de la Obra Italiana del mismo nombre, Palermo Italia 1903.
- RAMIREZ CARDONA, Alejandro.- Sistema de Hacienda Pública, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1980.
- REICH, Norbert.- Mercado y Derecho. Editorial Ariel Derecho, - Barcelona España 1985.
- REYES VERA, Ramón.- "Contribuciones Compulsivas y los Hidrocarburos en México". Memorial del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo del Estado de México, Toluca, Estado de México, año III, Número 4, Abril-Junio 1989.
- ROBINSON, E.A.G.- Monopolio, Segunda Edición en Español, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1986.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Jesús.- Los Monopolios en México en la - obra de E.A.G. Robinson. Fondo de Cultura Económica. México. ob. cit.
- ROPKE, Wilhelm.- Introducción a la Economía Política, Revista de Occidente, Madrid, España 1970.
- SAMUELSON, Paul A.- Curso de Economía Moderna. Edición Española, 17a. Edición. Séptima Reimpresión. Editorial Aguilar, Madrid, España 1981.
- SAYEG HELU, Jorge.- El Constitucionalismo Social Mexicano, Editorial Cultura y Ciencia Política, A.C. 1a. Edición, México 1972.
- SCHUMPETER, Joseph A.- Historia del Análisis Económico. Primera Reimpresión en Español, Fondo de Cultura, Económica, México 1984 y Edición 1971.
- SEPULVEDA, César.- El abuso de la Patente como Factor de Monopolio, Revista el Foro, 4a. Epoca Num. 24-25, Enero-Junio -- 1959, México.
- SERRA ROJAS, Andrés.- Derecho Administrativo 2 Tomos 12a. Edición. Editorial Porrúa, México 1983.
- SMITH, Adam.- Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones, Fondo de Cultura Económica 6a. Reimpresión, México 1990.
- STOCKING W. George, WATKINS, Mayron W. Monopoly and Free Enterprise. The Twentieth Century Fund, New York 1951.

- TAMAMES, R.- La lucha contra los Monopolios, Editorial Tecnos, Madrid 1966.
- TAUSSIG, A.- Principles of Economic. Londres Inglaterra, 1950.
- TENENBAUM, Barbara A.- México en la Epoca de los Agiotistas - 1821-1857, Fondo de Cultura Económica. México 1985.
- TIGAR y LEVY.- El Derecho y el Ascenso del Capitalismo, Fondo de Cultura Económica, México 1978.
- TREVITCHICK A., MULVEY C.- The Economics of Inflation, John Wiley and Sons, New York 1975.
- UTTON, M.A.- La Concentración Industrial. Alianza Universidad, Madrid, España 1975.
- URRUTIA, Carlos de y FONSECA Fabian de.- Historia General de la Real Hacienda, 6 Tomos, Imprenta Vicente García Torres, - 1845-1853. (Biblioteca del Archivo General de la Nación).
- VAN SICKLE, John V. y A. ROGGE. Benjamín.- Introducción a la Economía, UTEHA, Buenos Aires, Argentina, 4a. Edición.
- VAZQUEZ, Josefina Zoraida y/o. Comps L.- Labor and Laborers - Through Mexican History.- Tucson University of Arizona, -- Press 1979.
- VELASCO RUS, Luis.- Nociones de Derecho Constitucional Mexicano, Librería de Jesús Arias, 1897.
- VOGEL. R.C.- The dynamics of Inflation in Latin America - -- 1950-1969. American Economic Review March, 1974.
- WILLIARS, A. Jaime Mario.- El Petróleo en México. Efectos Macroeconómicos. Elementos de Política y Perspectivas. Primera Edición, El Colegio de México, México 1984.
- YAÑEZ RUIZ, Manuel.- El Problema Fiscal, Tomo I. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1958.
- ZARCO, Francisco.- Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857). Estudio Preliminar de Catalina Sierra - Casaus. El Colegio de México, Primera Edición, México 1957.
- ZAVALA, Lorenzo de.- Albores de la República. Empresas Editoriales, México 1949.
- ZAVALA, Silvio.- Apuntes de Historia Nacional 1808-1974. El Colegio Nacional. Fondo de Cultura Económica, 5a. Edición, - México 1990.

ZULLITA FELLINI, Gandulfo y PEREZ MIRANDA, Rafael.- El Derecho Frente a los Monopolios.- Artículo aparecido en el Vol. IV - de "Estudios de Derecho Económico", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1983, Pág. 65.

ARTICULOS Y PUBLICACIONES

- SUBSIDIA PEMEX 60% del valor del Mercado del Gasoleo Industrial Miguel Angel Sánchez, Periódico el Financiero Sección Análisis Económico - Martes 26 Noviembre 1991.
- NUESTRA CONSTITUCION, Tomo 12, "De las Garantías Individuales Artículos 28 y 29". Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México 1990.
- Periódico el Siglo. Lunes 21 de Febrero 1853.
- Las Empresas Públicas como Instrumento de Política Económica, VILLAREAL, René, Revista El Mercado de Valores, - Nafinsa, Año XLV, No. 25, Junio 24/1985.
- 5 años de Realizaciones en la Industria Petrolera, publicación de Petróleos Mexicanos 1977-1981.
- Federal Expenditure and Social Change since 1910, Berkeley Cal. University of California Press 1967.
- CEPAL, "Proyecto Sobre Empresas Públicas citado en "Las Empresas Estatales en América Latina, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), Caracas, Venezuela, Editorial Arte, 1979.
- PERIODICO EL FINANCIERO.- 21-XII-1988 pág. 44. Datos del -- Censo Económico 1980.
- ALVARADO LARA GERARDO ALEJANDRO.- "Los Nuevos Agrupamientos Financieros", artículo publicado en el Periódico El Financiero Sección Enfoques 12 de Septiembre 1990. pág. 42.
- Documento Estructura de los Precios.- Precio por litro 1987. Gerencia de Planeación PEMEX.

LEYES Y JURISPRUDENCIA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS de 1917, con sus reformas.

Semanario Judicial de la Federación, Ejecutoria del 17 de - -
Abril de 1882.

Código Penal para el Distrito Federal, Título décimo cuarto, -
Editorial Porrúa México, 1991.

Ley de Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica (D.O. -
30 de Diciembre 1950) y su Reglamento.

Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional (D.O. 18 de Agosto
de 1931 y 31 de Agosto de 1934).

Reglamento de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional -
(D.O. 19 de Diciembre 1931).

Decreto sobre otorgamiento de autorizaciones a que se refiere
la fracción II del Artículo 4 de la Ley Orgánica del Artículo
28 Constitucional (D.O. 1° Febrero 1936)

Reglamento sobre Artículos de Consumo Necesario (D.O. 23 de Di-
ciembre de 1941).

Acuerdo que fija precios máximos para la venta de Cuero Crudo
en el D.F. (D.O. 23 de Diciembre de 1941).

Decreto que declara saturada la Industria Molinera de Harina
(D.O. 17 de mayo de 1943).

Amparo Administrativo en Revisión 2342/52 Vizcarra Gabino, 16
de Abril de 1934.- Comentado en el volumen "La Interpretación
Constitucional de la Suprema Corte de Justicia 1917-1982. Com-
piladores GUERRERO LARA, Ezequiel y GUADARRAMA LOPEZ, Enrique.
Tomo I, Dirección General de Publicaciones UNAM. Priemera Edi-
ción, México 1984, pág. 549-551.

MONOPOLIOS, Constitucionalidad de la Ley Orgánica del artículo
28 Constitucional. Pleno pág. 37, Vol. Tomo 55, 7a. Epoca, Se-
manario Judicial de la Federación. Procede Referencia Amparo
en Revisión 1941/72. Embotelladora Pitic. S.A. de C.V., 10 de
Julio 1973, Unanimidad de 17 Votos, Ponente Carlos del Río Ro-
dríguez. misma cita.

MONOPOLIOS.- Ley Orgánica en Materia de, Casos en que no proce-
de Colegiados, Página 134, Vol. Tomo 175-180, 7a. Epoca, Sema-
nario Judicial de la Federación.

COMERCIO, libertad de. La Constitución Autoriza su restricción en beneficio de la colectividad; Fuente Pleno, Secc. Ampl. Leyes Loc. Página 34 Vol-Tomo 34, 7a. Época. Procede Referencia 7a Época, Primera Parte Vol. 34, pág. 34 A.R. 2990/56. Manuel Presa, Unanimidad de 17 votos. Tesis Relacionada con la jurisprudencia.

AGUA POTABLE ENVASADA.- El Decreto 100 de Baja California (reformatorio de la Ley de Tránsito) que declara Servicio Público el Transporte de, es violatorio de los artículos 4 y 29 constitucionales, Fuente Pleno, Sección Ampl. Leyes Loc. Num. Tesis 127, Apéndice 1985, página 255, vol. Tomo I, Semanario Judicial de la Federación.

ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO EN MATERIA ECONOMICA, Ley de Regula materia diversa de la Ley de Monopolios, Fuente Auxiliar, página 75, Vol. Tomo 23, 7a. época. Procede Ref.- Amparo en revisión 3569/59. Compañía Embotelladora Nacional, S.A. 1° de Noviembre de 1970 5 votos, Ponente Luis Felipe Canudas Oreza.

ARGENTINAS. MONOPOLIOS

AUTOS: Varias Cooperativas y Uniones Agrícolas vs/industriales Welbers, S.A.; Cámara Nacional en lo Penal Económico Sala II; 5/7/83.- Revista del Derecho Industrial Año 9, Buenos Aires Argentina, 1987, REseña Czar de Zalduendo. pág. 424.

Marcas de Automotores. (Cam. Nac. en lo Penal Económico Sala I, 27/12/83.- Autor: Comisión Nacional de Defensa de la Competencia vs. Igarreta, S.A., y Acfor, S.A., Revista del Derecho Industrial año 9, Buenos Aires Argentina, 1987, Reseña Dra. Susana Czar de Zalduendo pág. 423/4.

4301.- COMERCIO.- Reetiquetación de Precios. No Constituye Infracción al artículo 100. de la Ley Orgánica del Artículo 28 - constitucional en materia de monopolios. Revisión No. 182/84.- Resuelta en sesión 9 de Agosto 1984 unanimidad 6 votos. Magistrado Ponente Francisco Xavier Cárdenas Durán. Secretario Lic. Rodolfo Pérez Castillo. Precedente. Revisión 821/83. Resuelta en Sesión de 10 de marzo de 1984, unanimidad de 6 votos. Magistrado Ponente Alfonso Cortina Gutiérrez, Secretaria Lic. Ma. Estela Ferrer. Mac. Gregor P.- RTFF Año VI no. 56, Agosto de 1984.

SUSPENSION TRANSPORTES.- pág. 270, vol. Tomo 145, 170, 7a. Época Semanario Judicial de la Federación. Procede Referencia.- Primer Circuito. Incidente en Revisión 821/80, Autotransportes Valle del Mezquital S. de R.L. de C.V. 18 de Marzo de 1981, -- Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

TRANSPORTES, Invasión de Rutas.- pág. 62, vol. Tomo 73, 6a. -- Época, Colegiados, Semanario Judicial de la Federación. Procede

ce refer. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del 1er. Circuito. Amparo en revisión 667/74. Sociedad de auto transportes Tlaxcala. Apizaco-Huamantla, S.A. de C.V. 21 de Enero 1975, Unanimidad de votos. Guillermo Guzmán Orozco.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO (varios autores). Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1983. Tomo IV, Letra G.

INDICE DE AUTORES

(Los números corresponden a las páginas)

A

ACOSTA, Joseph, 328
 ALAMAN, Lucas, 338
 ALTAMIRA y CREVEA, Rafael, 228
 ALVARADO LARA, Gerardo, 416,417
 ANDERSON, W. Woodrow, 337
 ARNOLD, Linda, 305
 AZEMA, Jacques, 31,43

B

BAIN, José, 43,120
 BARROS DE CASTRO, A. y LESSA, F. 45,46,47,48,49,50,51,52
 BAYLOS CORROSA, Hermenegildo, 44
 BENTHAM, Frederic, 105,106,107,108
 BERNAL DE BUGUEDA, Beatriz, 310,311,312,313,314,315
 BORISOV, ZHAMIN, MAKAROVA et al., 446,447
 BUJARIN, Nicolai, I, 39
 BURATO, Alfredo, 245,589

C

CALLEJA, Fernando, 78
 CARPIZO Mac. GREGOR, Jorge, 398,599,400,401
 CASO, Agustín y MAYORAL CALLES, R.A., 448
 CARRILLO FLORES, Antonio, 403
 CHAMBERTIN, E.R., 28,29
 CHAPOY BONIFAZ, Dolores B., 576,577,578
 CHAVEZ OROZCO, Luis, 29,30,331
 CORTINA GUTIERREZ A., 504,505
 COSCIANI, Cesar, 175,262,263,264,268
 COURNOT, A.
 CUE CANOVAS, Agustín, 292,299,340,342,343,355

D

DALTON, Hugh, 180,183,250,251,252,253
 DE JUANO, Manuel, 30,166,308,565,572,575
 DEL CASTILLO VELASCO, Jose Ma., 377
 DELMANTO, Celso, 43
 DE PALACIOS, Prudencio Antonio, 310,311,312,313,314,315
 DIDEROT, Denis Le ROND, D'ALEMBERT Jean., 34
 DOMINGUEZ, Jorge I., 302,336
 DOMINGUEZ ORTIZ, Antonio, 302
 DRUESNE, Gerard et KREMLIS, George, 43
 DUBLAN, Manuel y LOZANO Jose Ma., 352
 DUE, John F., 188,189

E

EINAUDI, Luigi, 371

F

FARJAT, Gérard, 43
 FASIANI, Mauro, 178, 213, 214, 215, 216, 218, 220, 221, 222, 223, 238
 FFRENCH DAVIS, R., 437
 FLORES ZAVALA, Ernesto, 326
 FONSECA, Fabian de, y URRUTIA, Carlos de, 290
 FORTE, Francisco, 258, 259, 260, 261
 FRIEDMAN, Milton y Rose, 110
 FRIEDMAN, Milton y Rose, 110
 FRISCH PHILIPP, Walter y MANCEBO MURIEL, Gerardo, 419, 420, 421,
 423, 424, 425, 426, 508, 509, 511
 FROST, Elsa, C., MEYER, M. y ZORAIDA C. VAZQUEZ, 305, 306, 307
 308

G

GALAN CORONA, Eduardo, 43
 GONZALES OROPEZA, Manuel, 361, 362, 370, 372, 373, 374, 402
 GUERRERO LARA, Ezequiel y GUADARARAMA LOPEZ B., 476

H

HABERLER, Gottfried, 461, 462
 HANN, John N., 337
 HASTING CHAMBERTIN, Eduard, 78
 HUMBOLDT, Alejandro, 331

J

JOHNSON, H.G., 448

K

KICSA, John E., 303, 304, 305
 KRAUSE, Enrique, 566
 KREMLIS, George et DRUESNE, Gerard, 43

L

LIMURA, E., 355
 LOPEZ ROSADO, Diego, 330, 333, 334

M

MANIAU, Joaquín, 321, 322, 323, 324, 325, 327, 328, 329
 MARX, Carlos, 39, 110
 MEHL, Lucien, 257
 MEYER COSSIO, Lorenzo, 578, 579

MICHELI, Gian Antonio, 175,234,235,247,248,249,254,257

N

NIKITIN, P., 72,73

O

ORIA, Salvador, 21,22,23,24,25,26,69,164,165,167,168,169,170,
171,172,173,174,246

P

PATIÑO MANFER, Ruperto, 461,462

PALLARES, Jacinto, 375

PEREZ MIRANDA, R.J., 32,34,35,39,40,41,42,53,110,111,113,116,
117,118,119,122,123,126,127,129,131,132,403,426,427,428,429,
430,431,432,433,434,436,439,441,442,443,444,445,574

PIGOU, Arthur C., 240,241,242,243

PIRENTE, Henri, 20,21,22,23,24,25,26

PUVIANI, Amilcare, 192,193,194,195,196,197,198,199,200,201,
202,203,204,205,207,209,210,212,217

R

RAMIREZ CARDONA, Alejandro, 176,179,186,187,189,190,191

REICH, Norbert, 43

REYES VERA, Ramón, 73,234,235,236,263,266,267,268

ROBINSON, E.A.G. 80,81,82,83,84,85,86,87,88,89,90,91,92,93,96,
99,101,102,105,287,369,370

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Jesús, 410

ROPKE, Wilhelm, 79

S

SAMUELSON, Paul A., 133,134,135,136,137,138,139,140,141,144,
145,146,147,148,150

SAYEG HELU, Jorge, 342

SCHUMPETER, J.A., 73,74,136

SEPULVEDA, Cesar, 525

SERRA ROJAS, Andrés, 75,76,77,78,375,376,390,404,405,406,525

SMITH, Adam, 36,110

STOCKING, W. George y WATKINS, M.W., 78

T

TAMAMES, R., 28,43

TAUSSIG, A., 180,181

TENENBAUM, Barbara A., 353,354,358,359,360

TIGAR Y LEVY, 31

TREVITCHICK A. MULVEY C., 448

U

UTTON, M.A., 39

V

VAN SICKLE, J. y V. y A. ROGGE., 71
VAZQUEZ Josefina Zoraida, 305,306
VELASCO RUS, Luis, 375
VOGEL, R. C., 446

W

WILLARS, A. Jaime M., 580,581,582,583
WITKER, V., Jorge, 461,462

Y

YAÑEZ RUIZ, Manuel, 332

Z

ZARCO, Francisco, 363,364,365,366,367,368
ZAVALA, Lorenzo de, 354
ZAVALA, Silvio, 344,345,357,380
ZULLITA FELLINI G. y PEREZ MIRANDA R., 19,31,38,43,296

CEPAL, 54

Subsidia Pemex, 250

Dicc. J. Mex. Tomo IV, 293,294,295,317,318,319,374

Nuestra Constitución, 364,347,348,349,350,351,378,381,382,
383,409

Periódico El Siglo, 357

Semanario Judicial de la Federación Ejecutoria 17 abril 1982,
376

Periódico El Financiero 21/XII/88. Datos último censo, 414

Las Empresas Públicas, René Villareal, NAFINSA, 438

5 años de realizaciones de la Industria Petrolera, 572,575,584,
585

INDICE ANALITICO

A

ABANDONO DE AREAS PRODUCTIVAS DEL ESTADO, 57

C

CORPORACIONES Y GREMIOS, 19,20,21,22,23,24,25

Agrupaciones de Artesanos, 21,22,23,
 Características de los Gremios, 25,26
 Gremios en el Derecho Hispano, 29
 Gremios en el Derecho Novohispano, 30
 Gremios en la Edad Media, 60,61
 Gremios en la Edad Moderna, - 61
 Organización económica, 25
 Políticas Feudales Monopólicas, 27,28
 Privilegios Exclusivos, 62

E

ESTADO

Reprivatizaciones del, 58
 EXPANSION DEL SECTOR PUBLICO, 45,46,47,48,49,50,51,65
 En las Naciones Subdesarrolladas, 47,48,49,50,51,52
 En Empresas Estatales, 53,54,55,56
 En Empresas Estatales y Monopolio, 56,67,68
 Papel de las Crisis en la, 65,66,67

L

LIBRE COMPETENCIA, 36

Acuerdos de control, de la, 37,38
 Deformaciones a la, 36,37

M

MERCADO Y COMPETENCIA, 36

Competencia Imperfecta, 107
 Formas de Control del Mercado, 63
 Función de la Concurrencia, 110,111
 Grados entre Competencia y Monopolio, 83

MONOPOLIOS

Absolutos, 135
 Absorción por el Estado de los, 157
 Abuso de Posición Dominante de los, 41,42,117,118,119
 Acción Pública de los, 158
 Aceptaciones de, 76,159
 Acuerdos Colusivos de, 42,129,130,131,163
 Acuerdos de Cartel y, 136

MONOPOLIOS (CONTINUACION)

Acuerdos Interempresariales en los, 42
 Acuerdos Tácitos y, 137
 Acuerdos Verticales, 129
 Agrupaciones Monopólicas, 152
 Antecedentes del Monopolio Público, 18 a 60
 Clasificación de, 75
 Según quien ejerza el monopolio, 75
 Según quien lo aplique, 75
 Cartel y, 75
 Competencias, y, 160,161
 Concepto de, 69,70,76,77,78,151
 Concertaciones de, 127
 Concurrencia desleal y, 42
 Consejos de Administración Imbricados y, 137
 Consorcio y, 73
 Control de, 75
 Control monopólico del mercado, 112
 Control de la oferta total en el, 88
 Control de la oferta de "Administración de Negocios", 89,90
 Control predominante del mercado y, 128
 De Alumbre, 28
 De arriendo, 78
 De Asociaciones de Artesanos y Mercaderes, 20
 De concesión, 78
 De hornos y molinos, 20,28
 Del vinagre, 28
 De las concesiones, 24
 De la Forja, 28
 De la Lucha de concurrentes, 77
 De la moneda, 22
 De la sal, 28
 De la vendimia, 20
 De la venta de vino, 20
 De las mercancías, 23
 De las pesas y medidas, 22
 De los mercados, 22
 De los poderes públicos, 24
 De los sindicatos obreros, 108
 Derecho de la Propiedad Industrial y, 43,44
 Dificultades de Clasificación, 104,105
 Elevación de precios en los, 80
 En la Edad Media, 20
 En la época feudal, 28
 Estancos, ver ESTANCOS
 En los Estados Comunistas, 75
 En los Estados Unidos, 132,133,134,135,136,137
 Estatales, 78,159,164,165,166
 Existencia objetiva de los,
 Factores del Monopolio Privado, 86,87
 FISCALES (MONOPOLIOS), 28,53,54,55,56
 Características, 244,245,263,264,265,266,267,268,269,279
 Clasificación dentro de los Monopolios Públicos, 164,165,
 166,167,168,169,170,171,172,270,273,274

FISCALES MONOPOLIOS (CONTINUACION)

Clasificación de los, 165,166,167,168,171,174,263,274,275,
276
Comparación de Pemex y los, 224,225,226,227,228,229,230,
231,232,233
Concepto de, 164,166,167,175,248
Detracción Pecuniaria en los, 247
Empresa Rentable de Propiedad Absoluta del Estado y, 186,
187

FASE HISTORICA EN MEXICO

En la Epoca Colonial Española

Estancos, 28, 287, 384, 385

Características de los Estancos, 293,294,295,296,297,
298,311,312,313,314,315,316,389,390,553,554

Clasificación de Estancos, 316,317,318,319,320

Estancos Especiales, 320,321,322

Azogue, 328,329,387

Cordovanes, 322,323

Juegos, 324,325

Gallos, 326,327

Lotería, 325,326,327

Naipes, 327,328

Polvora, 321,322

Tabaco, 330,331,332,333,334

Prácticas Económicas con Estancos, 299,300,301,302,303,
309,310,383,384

Remate de los Estancos, 296,297

Monopolios, 287,554

Características de los Monopolios, 287,288,289,290,
291,292,301,302,303,304,305,306,386,390

Vinculación de Elites, 303,304,305,306,307,308,309,
384,385,386,387

En la Constitución de Cádiz

Estancos, 338,339,340,341,342,343,344,345,391,392

Gremios, 340

Monopolios, 339,344,345,392,393

Elites Criollas, 335,336

Elites Venezolanas, 338,339

Etapa Preindependiente, 338,339

Bandos de José María Morelos y Pavón, 341,343,339
340

Prohibiciones Comerciales, 357,338

En la Etapa Independiente

Estancos, 346,352,353,354

Ingreso de los Estancos, 353,354,355,356

Estanco del Tabaco, 355,356

Monopolios, 346,348

Legislación sobre Monopolios, 348,349,350

Fase Histórica

Congreso Constituyente (1824), 349,350

Segundo Proyecto de Constitución (1842), 347

Bases Orgánicas, 350

Proyecto Constitucional (1856), 351

FISCALES, MONOPOLIOS (CONTINUACION)

- En la Etapa Reformista (desde 1857 hasta 1886)
 Monopolios, 361,375,376,377,378,394,395,396
 Constitución de 1857, 361,362,363,364,365,366,367
 Acuñación de Moneda, 371
 Correo, telégrafos, teléfonos, 371,372,373
 Conceptualización y Prohibiciones, 366,367,368,369,
 370,371,372,377
- En la Etapa Porfiriana (1886-1910)
 Legislación monopólica, 379,380,381,382
 Monopolios, 379,380,381,397
- En la Constitución de 1917 a la fecha
 Criterios Jurisprudenciales
 Dificultades de la Jurisprudencia, 471,472
 Disposiciones del Artículo 28 Constitucional, 478
 Monopolios y Libertad de Comercio, 483,484,485,486,
 487,488,489
 Monopolios y Trabajo, 473,474,475,476,477,478
 Monopolios y Servicios Públicos, 489,490,491,492,
 493,494,495,496,497
 Monopolios y Sistemas de Comercialización, 480,481,
 482
 Protección contra Concentración de Actividades, 479
 Legislación Antimonopolios, 399,400,401,402
 Características de la Prohibición de Monopolios, 401,
 402,403,404,405,410,411,412,413,434,435,541,542,543,
 544
 Artículo 28 Constitucional, 418,539,540
 Actos Contrarios a la libre Competencia, 418,423,
 424,425,543
 Acuerdos o Combinaciones Industriales, 421,433
 Acuerdos sobre Precios Exagerados, 426
 Concentraciones y Acaparamientos, 418
 Concentraciones Industriales, 420
 Exención del Carácter de Monopolio, 428,429
 Oligopolios, 419,437
 Prohibiciones a Protección Estatal de
 Industrias, 420
 Sectores Estratégicos, 544
 Ventajas exclusivas Indevidas, 427
- Ley de Atribuciones en Materia Económica, 489,499,500,
 501
- Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, 430,431,
 432,433,434,544,545,546
 Actos Perseguidos, 550
 Actuación de Tribunales, 551,552
 Costos de Oportunidad del Monopolio, 436,437,438,439
 Desfasamiento de ordenamientos, 549,550,553
 Elementos que Conforman Monopolios, 546,547
 Investigación de Conductas Monopólicas, 548
 Presunciones de Monopolio, 433,434,435
 Legislación Penal Antimonopolios, 439

FISCALES, MONOPOLIOS (CONTINUACION)
Legislación Penal Antimonopólica.

- Acaparamiento, Ocultación o Negativa de Artículos, 441
- Actos o Procedimientos contra libre Concurrencia, 439, 440
- Concepto de Monopolios, 405,406,407,408,431,432,433
- Exportación sin Autorización de Artículos de Primera Necesidad, 442
- Inflación y Precios Elevados de Monopolio, 446,447, 448,449,450,451
- Precios Injustos o con Inmoderado Lucro, 444,445
- Producción Inferior a Normal para Elevar Precios, 442
- Tendencias Monopólicas Actuales, 414,415,416,417,
- Tipos de Monopolios, 412,413
- Ventas de Artículos de Primera Necesidad, 443,444
- Reglamento de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional, 452
- Acuerdo o Combinación de Productores, 453
- Actos encaminados al Monopolio, 454
- Alza económicamente indebida de precios, 452
- Consumo Medio Normal del Mercado, 453
- Costos, 452
- Determinación de Precios exagerados, 452,455,456
- Existencias de Mercado, 453
- Formación de Cuadros de Costos por Autoridad, 454,458
- Prácticas Desleales de Comercio, 459, 460,461,462.
- Prácticas Leales de Comercio, 458
- Precios Diferenciales por Zonas, 454,457
- Reglas sobre vales, cupones, sellos, contraseñas, 454
- Violaciones, 460,461,462
- Reglamentación Secundaria
 - Defectos de la Reglamentación, 463,464,470
 - Intervención Estatal para Control Monopólico, 466,469
 - Precios Máximos Obligatorios, 467,468
 - Presunción de Monopolio en Acuerdos de Productores, sin Autorización, 464,464,466
- En la Legislación Actual
 - Comparación de PEMEX y el Monopolio Fiscal, 560,565, 566,567,568,569,570,571,572,574,575,576,577,578, 579,580,581,582,583,584,585,586,587,588,589
 - Conceptualización Actual, 502,503,506,507,519,520,555, 562
 - Derechos Fiscales, 505
 - Productos Fiscales, 504
 - Daño Social del Monopolio Público, 523,524,525,526, 527,528,529,530,532,532,533,534,535,536,537,538, 553,554
 - Daño Social del Monopolio Público, 523,524,525,526, 527,528,529,530,531,532,533,534,535,536,537,538, 553,554
 - Eficiencia y eficacia en el Monopolio Fiscal, 552,553
 - Estancos y Monopolio Fiscal, 507,508,509,510,511,512 513,514,521,563,564

FISCALES, MONOPOLIOS (CONTINUACION)
En la Legislación Actual (Continuación)

- Exención de monopolio, 552,553
- Fijación del precio en Monopolio Fiscal, 557
- Ilusión Financiera del Ingreso del Monopolio Fiscal, 520,521,522,561
- Ingreso del Monopolio Fiscal, 520,521
- Plano Económico del Monopolio Fiscal, 502
- Presunción de Monopolios Fiscales, 562
- Provecho al Fisco, 514,515,516,517,518,519,520,555,556,557,558,559
- Regularidad de la Administración, 523
- Taxas Fiscales, 505
- Fusiones de Empresas, y, 119,120,121,122,124,125
- Ganancias de los, 237
- Imperfecciones Monopolísticas y, 188,189
- Ingreso de los, 176,177,178,179,180,181,182,183,184,185
- Ilusión Financiera en los Ingresos de los, 191,192,193,194,195,215,216,217,218,290
 - Categorías de Ilusión Financiera y, 215,216,217,218,219,220,284
 - Concepto de Ilusión Financiera, 193
 - Ilusión Financiera y Captación de Ingresos en, 227,228,229,284,285,286
 - Ilusión Financiera positiva o negativa, 196,197,198,199
 - Ilusión sobre la persona del Contribuyente, 200,201,202,203,204,205,206,207,208,209,210
 - Inclusión del impuesto en el precio, 208,209,210,218,219,220
- Ingreso e impuesto de consumo en los, 234,235,236,237,
 - Equivalencia del ingreso en libre concurrencia y, 237
 - Equivalencia del ingreso en gestión estatal y, 238
 - Equivalencia del precio en gestión estatal y, 238
 - Equivalencia del precio de monopolio público, 258,259,279,282
- Ingreso compulsivo y no compulsivo, 180,181,182,281
- Ingresos públicos del Estado Monopolista, 212,213,214,215,216,221,222,223
- Monopolios Fiscales en consumos viciosos, 188,189,190,271,272
- Precios en los, 219,244,277,280,281
 - Naturaleza de los Precios, en los, 244,245,246,247,248,249,250,251,252,258,259,260
 - Plano Jurídico, 254,255,256,257
 - Provecho Mayor o Menor al Máximo Ingreso, 260,261
 - Tarifas de Precios diferenciales, 263,282,283
 - Utilidad social, 250,251,252,253,254
- Pago del Precio en los, 219,250,251,252
- Precio e Impuesto en los, 242,243,244,245,246,253,254,255,256,257,262,263,264,265,266,278

Precios Públicos, 260,261,262,280
 Poder sobre los Precios, 239,240,241,242,243,246,259,
 260,277
 Traslación de Impuestos en los, 266, 267
 Ventajas y críticas de los, 172,173
 MONOPOLIOS SOCIALMENTE UTILES, 69
 Ganancia del Monopolista, 85, 86
 Imperfecciones Monopolísticas, 141
 Industrias Sobrepobladas y, 140
 Legales (Monopolios), 77
 MERCANICAS MONOPOLIZADAS, 82
 MONOPOLIO CONDICIONAL A CORTO PLAZO, 102,103
 MONOPOLIO CONDICIONAL A LARGO PLAZO, 98,99
 MONOPOLIO INCONDICIONAL A CORTO PLAZO, 100,101
 MONOPOLIO INCONDICIONAL A LARGO PLAZO, 94,95,96,97
 MONOPOLISTA y, 83,84
 MONOPOLIZACION DE FACTORES DE LA PRODUCCION, 90,91,92,93
 Naturales, 52
 Naturaleza del Monopolio, 69
 Oligopolios, 130,134,149
 Oligopsomios, 131
 Organización centralizada del, 84,85
 Pesos y contrapesos públicos a los, 149
 Prácticas monopolísticas, 126,127
 Prácticas tendientes a los, 136
 Precios justos y, 137
 Primeras Manifestaciones del, 59
 Precios del Monopolio, 153,154
 Privado, 36,86
 Privilegios monopolísticos, 153
 Problemática de los, 40,41,64
 Proceso de concentración de los, 39
 Producción monopolizada, 80,81
 Prohibición legal, 87
 Poderío del monopolio, 154
 Política estatal frente a los, 38
 Políticas Feudales Monopolísticas, 27,28
 Políticas Antitrust, 145,146,147,148,149
 Posición dominante de, 41,117,118,119
 Regulación de Servicios Públicos, 142,143,144
 Represión de los, 115,114,115,116,156
 Restricciones a los, 158, 159
 Servicios Públicos y, 105,106,107,108
 Sindicatos y, 75
 Socialmente útiles, 109
 Sucedáneos o Sustitutivos en los, 80,81
 Teoría de (Monopolios), 74
 Tipos de (Monopolios), 94,95,96,97,98,99,100,101,102,103
 Tipos de Competencia en los, 135
 Trust y, 73,136,137,138,139,140,141,142,143,148,149
 Uniones Horizontales y, 146
 Uniones Verticales y, 147
 Zunftwan, 24

S

SOCIEDADES CAPITALISTAS, 31

Derogación de Trabas Productivas, 31

Eliminación de Privilegios a Profesiones en las, 31,32,33
34,35

Monopolios en la Sociedad Industrial, 32

Transición del Feudalismo al Capitalismo, 30

Trayectoria Primaria a los Monopolios, 62

SOCIEDADES PRECAPITALISTAS, 19,60