

00721
637



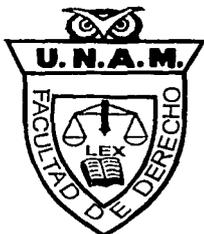
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS CRITICO DE LAS DIVERSAS
DISPOSICIONES EN MATERIA DE
COMPETENCIA DESLEAL

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

EDUARDO OLIVARES VAZQUEZ



DIRECTOR DE TESIS: DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER

MEXICO, D. F.

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

**TESIS
FALLA
DE
ORIGEN**



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR

OFICIO APROBATORIO No. L .04/2002

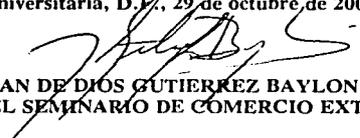
ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E

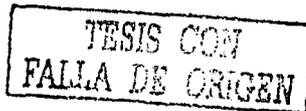
Me permito informarle que la tesis para optar por el grado de licenciatura, laborada por la pasante en Derecho, **EDUARDO OLIVARES VAZQUEZ**, con el número de cuenta 094315097 en este Seminario, bajo la dirección del **DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER**, denominada "ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS DIVERSAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE COMPETENCIA DESLEAL " satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado receptorial en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., 29 de octubre de 2002..


DR. JUAN DE DIOS GUTIÉRREZ BAYLON
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE COMERCIO EXTERIOR



B

INDICE

Introducción.....	1
Capítulo I. Conceptos Generales.....	3
1. Introducción.....	3
2. Concepto de Competencia Desleal.....	9
A. Contenido económico.....	17
a. Competencia perfecta.....	17
b. Competencia imperfecta.....	19
i. Monopolio puro.....	19
ii. Competencia monopolística.....	19
iii. Oligopolio.....	19
B. Contenido jurídico.....	21
3. Concepto personal.....	24
Capítulo II. Análisis de las disposiciones vigentes en materia	
de competencia desleal.....	26
1. Introducción.....	26
2. Propiedad Industrial.....	28
3. Competencia Económica.....	33
4. Protección al Consumidor.....	37
5. Comercio Exterior.....	39
A. Tratado de Libre Comercio de América	
del Norte.....	40

C

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. Especificidad del tema en leyes difusas.....	41
A Código de Comercio.....	42
B. Ley General de Sociedades Mercantiles.....	43
C. Ley Federal del Trabajo.....	44
D. Código Civil para el Distrito Federal.....	45
E. Código Penal.....	47
7. Crítica.....	47
Capítulo III. La regulación de la competencia desleal en México.....	49
1. Introducción.....	49
2. Planteamiento del problema.....	58
3. Normatividad en materia de competencia desleal.....	64
4. Propuesta concreta.....	69
Capítulo IV. Análisis de la Eficiencia del Derecho.....	80
Conclusiones.....	90
Bibliografía.....	94
Legislación Consultada.....	95

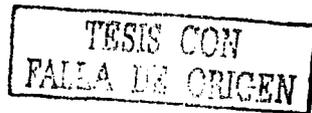
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D

INTRODUCCIÓN

Cuando por primera vez, en mi experiencia como estudiante, se me encargó investigar sobre el concepto de competencia desleal, reaccioné como muchos otros juristas con los cuales he tenido la oportunidad de discutir a raíz de este suceso. La reacción inmediata fue asociar el concepto antes referido con el de competencia económica. Al entrar al análisis del tema pude darme cuenta de mi equivocación e intenté corregir el rumbo, con el fin de centrarme en el concepto específico de competencia desleal. Para mi sorpresa, me fue realmente difícil encontrar, no se diga disposiciones normativas en este sentido, sino inclusive doctrina al respecto. Conforme más avanzaba, me di cuenta que la doctrina que existe en nuestro país es verdaderamente escasa por no decir nula. Por ello, tuve la necesidad de acudir a información en el ámbito económico sobre este concepto. La búsqueda no fue sencilla, pero logré recopilar información interesante.

Uno de los principales objetivos del presente trabajo, es precisamente evitar al interesado en el tema la desilusión por no encontrar un documento que lo conduzca de manera sencilla al conocimiento inicial del concepto de competencia desleal. Este es el objetivo perseguido en el primer capítulo del trabajo. Llevar al lector desde la más simple introducción al concepto de competencia desleal, empezando por la definición individual de cada una de las palabras que forman el concepto, pasando por el concepto de competencia desleal, hasta la explicación de las distintas connotaciones que dicho concepto puede tener en el mundo económico y en el jurídico.



En segundo lugar, se lleva al lector al conocimiento de las distintas disposiciones en materia de competencia desleal que se encuentran diseminadas a lo largo de distintos ordenamientos jurídicos. La intención es resaltar la deficiencia de esos ordenamientos específicos para regular con plenitud la competencia desleal. El lector podrá darse cuenta de qué legislaciones contemplan de manera parcial actos de competencia desleal y podrá entender en qué se diferencian los ordenamientos específicos de la regulación general en materia de competencia desleal.

Considero que es sencillo encontrar errores y criticarlos, ya que proponer soluciones resulta con frecuencia mucho más difícil. Como autor del presente procuré no caer en este error. Si bien a lo largo del trabajo se critica severamente al Legislador Mexicano principalmente, también es necesario contemplar el problema con una visión propositiva. Al sustento y explicación de los conceptos que deben incluirse en una legislación de esta naturaleza dedico el tercer capítulo.

En cuarto lugar considero importante hacer resaltar la importancia que guarda el análisis de la eficiencia del derecho para la elaboración de normas jurídicas en materia de competencia desleal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

Conceptos Generales

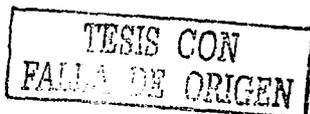
1. Introducción.

En la trayectoria de todos los problemas tratados por el derecho, puede decirse que el tema de la competencia desleal es reciente.

Esta novedad se explica por la casi inexistencia de la competencia desleal en los tiempos antiguos. Hay un remoto antecedente histórico sobre la materia, consistente en una querrela presentada por un grupo de profesores en 1410 ante los jueces de Gloucester, Inglaterra. Dicho grupo reclamaba que la actitud mostrada por un nuevo colega era perjudicial para el resto de los profesores. El nuevo colega cobraba sus clases a un precio sensiblemente más bajo que los demás.¹ La decisión fue favorable al grupo de profesores. Sin embargo, dicha decisión estuvo basada en criterios de buena fe y en ningún momento se llegó a hablar siquiera del término competencia desleal, en su acepción moderna.

No es mi propósito hacer un desarrollo histórico del concepto de competencia desleal, sin embargo, me parece interesante recordar algunos momentos de importancia dentro del *iter* del Derecho sobre la competencia desleal. Antes de la Revolución Francesa, las profesiones estaban rigidamente controladas por las corporaciones y las pocas industrias existentes se encontraban en manos de unos cuantos favorecidos que evidentemente tenían el monopolio y llevaban a cabo la

¹ Zechariah Chafec, Jr., *Unfair Competition*, en *Harvard Law Review*, 53-8/1289, citado por Delmato, Celso, *Delitos de concurrencia desleal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 5.



producción prácticamente con exclusividad, lo cual provocaba la exclusión de toda competencia. Dichos favorecidos ostentaban tal calidad gracias a prebendas otorgadas por los reyes o los señores feudales.

Fue la Revolución Francesa la que dio, a finales del siglo XVIII, la señal de partida para el comienzo de la competencia y, poco después, la Revolución Industrial contribuía con nuevos bríos para impulsar aún más la libertad de disputar comercialmente.

Los pensamientos liberales que imperaban en esa época concebían que una libérrima competencia habría de conducir a un máximo abatimiento de los precios. El papel del Estado debería de ser el de un observador, es decir, no debería de intervenir en la dirección de la economía. Esta se rige por leyes naturales que, al ponerse en movimiento a través del mercado, llevan inexorablemente a la comunidad a niveles de bienestar. El mercado, dadas las condiciones, era manejado por lo que Adam Smith denominó "la mano invisible". Por tanto, para que se dieran las condiciones óptimas; se creía necesario que existiera una absoluta libertad de competencia. Para garantizarla se procedió a eliminar los antiguos privilegios y monopolios que distorsionaban el mercado.

Sin embargo, la realidad se impuso. Los competidores más fuertes se encontraron en condiciones de ofrecer precios más bajos. Dichos precios no pudieron ser ofrecidos por los comerciantes con menos recursos. De tal forma,

se llegó a lo que supuestamente quería evitarse, la eliminación de la competencia. Es entonces, que bajo estas condiciones, surge el indeseable monopolio y sus nefastas consecuencias consistentes en la escasez de satisfactores, alza de precios, disminución del poder adquisitivo de la moneda y el empobrecimiento de los sectores mayoritarios de la población.

Es como de esta manera las prácticas honestas desaparecen y se cae en el campo de lo indebido, cuando se presentan abusos al derecho de competir, se ejecutan maniobras deshonestas para desplazar a un rival y se desconocen las normas fundamentales del libre juego entre competidores. Es por esta razón que un orden jurídico debe intervenir para establecer un correcto funcionamiento de una justa competencia.

Premisa indiscutible de la competencia es el hecho de que dentro de un ámbito material determinado, dentro del cual conviven diferentes sujetos entregados a la práctica de una actividad común, dichos competidores se enfrentan a la necesidad de atraer para sí el mayor sector posible de la clientela. Lo anterior responde a la defensa de sus intereses individuales. Por tanto, parece quedar claro que el competidor, sin lugar a dudas, está sujeto a tentaciones, principalmente cuando se trata de vencer a un rival.

Lo anteriormente expuesto provocó que comenzaran a elaborarse nuevos conceptos acerca del papel que debe asumir el Estado en la dirección y el control de la economía. Es así, como aparece la idea de establecer limitaciones

a la competencia. Aquellas se basan fundamentalmente en dos premisas: La protección de aquellos agentes que pueden resultar perjudicados con ciertas prácticas de sus competidores y la protección de los intereses de los consumidores que puedan resultar afectados por las luchas entre dichos competidores.

Los Estados ahora intervienen en forma más o menos eficaz. Asumen así, un nuevo propósito, el erigirse como equilibradores de fuerzas. El ejercicio del comercio encuentra también serios obstáculos dentro de los mismos mercados donde los competidores no conformes con ensalzar y a veces exagerar y aún falsear las cualidades de sus productos o servicios, menosprecian, denigran o imitan los ajenos. El Estado comienza a establecer ciertas restricciones a la competencia y, además, asume una nueva postura que podríamos calificar como tutelar, en tanto que marca los patrones elementales de la competencia con el fin de que sirvan de guía a los competidores. "No cabe concebir una libre competencia ilimitada o anárquica, sin más normas que la voluntad omnimoda de los competidores".²

Por tanto, en los distintos países europeos se comenzaron a desarrollar diversas legislaciones o disposiciones sobre la materia, tal es el caso de Alemania, Inglaterra, Portugal o Australia, por mencionar algunos. Dichos cuerpos normativos buscaban la manera de combatir numerosas prácticas comerciales

² Garrigues, Joaquín, La defensa de la competencia mercantil, Madrid, 1964, p. 12.



que implicaban ventajas indebidas, provechos no legales y que lesionaban a la vez los intereses del resto de los comerciantes y de los consumidores.

La existencia de distintos ordenamientos europeos desembocó en un esfuerzo por sentar las bases comunes para todos los estados, materializándose tal propósito en el Convenio de París del 20 de marzo de 1883. En dicha convención se celebró un tratado por virtud del cual se creó la Unión de Estados para la Protección de la Propiedad Industrial (en lo sucesivo denominado "Convenio de París"). Por lo que respecta a la competencia desleal, se introdujo una disposición específica mediante la cual se impuso a los estados miembros la obligación de asegurar el mismo tratamiento que reciben sus propios ciudadanos a los nacionales de cualquiera de los países que integran la Unión. El Convenio de París ha sido suscrito por la mayoría de los países del mundo, convirtiéndose en derecho internacional, susceptible de ser invocado en los Estados sin regulación legal especial sobre el asunto.

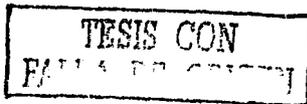
Tras esta breve introducción histórica me permito llamar la atención hacia los temas que nos permitirán comprender el concepto de competencia desleal. Baste como conclusión de este apartado un breve ejemplo:

Supongamos que se lleva a cabo un asalto en perjuicio de una empresa y el actor de dicho acto sustrae cierta cantidad en numerario de las arcas de dicha empresa. Algún cuidador se da cuenta del atraco y se lo comunica a las autoridades. Suenan las sirenas, las patrullas empiezan a circular y el hecho se difunde a través de los principales medios de comunicación. Gracias a la

eficiencia policial el ladrón es apresado y aunque no haya causado la menor herida a persona alguna, salvo la merma patrimonial de la empresa, será condenado a determinados años de prisión.

Continuemos imaginando que al día siguiente, esa misma empresa llega a ser víctima de otro tipo de conducta que le causará un perjuicio significativamente más importante. Nos referimos al hecho de que un competidor divulga que los productos que el primero fabrica tienen defectos graves de construcción y constitución que serán retirados del mercado con motivo del lanzamiento de un nuevo modelo o bien que, de tratarse de alimentos, estos se encuentran descompuestos y ya han causado la intoxicación y muerte de un menor.

La empresa sufrirá, en estos casos, un perjuicio centenares de veces superior al robo; sus productos quedarán abandonados en sus fábricas, en sus bodegas o en los puntos de venta, sin compradores. Aunque el competidor afectado intente desmentir la noticia, los padres no adquirirán los alimentos y se los prohibirán a sus hijos por mucho tiempo. Mientras tanto, el competidor que propaló el falso rumor conseguirá el lucro correspondiente, sin lugar a dudas muchas veces mayor que el botín que pudo haber obtenido el ladrón, en virtud de que el público consumidor, dejando de solicitar los productos de la empresa afectada, adquirirá en buena parte, los productos del rival deshonesto. Para éste, en el mejor de los casos, la sanción será leve; algunas personas no lo sabrán y otras no lo recordarán, que lo que se llevó a cabo es un acto de competencia desleal que podría estar tipificado como delito, dependiendo del rigor con que se traten



dichos actos en las legislaciones nacionales. No hay persecución policial, ni el acto de competencia desleal será noticia en los medios de comunicación.

En ambos casos se origina una alarma o repercusión social, con la salvedad de que en el segundo caso y de forma real, no hay seguro que cubra los daños y, además, como posible efecto accesorio, la paralización de la producción por falta de ventas puede motivar el despido de trabajadores.

2. Concepto de Competencia Desleal.

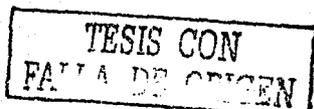
Edward S. Rogers, un tratadista norteamericano, interrogó cierta vez a un alumno sobre el significado del concepto competencia desleal. Dicho alumno contestó que eran los ardides o trucos sucios que los jueces procuran impedir.³

De tal comentario podríamos decir sencillamente que la competencia desleal es aquella que no debe ser hecha. Sin lugar a dudas la definición proporcionada por el alumno mencionado nos permite un primer acercamiento al concepto, sin ser éste un acercamiento que agote el tema.

Competencia, según el Diccionario de la Lengua Española, es toda disputa o contienda entre dos o más sujetos sobre alguna cosa o bien, la oposición o rivalidad entre dos o más que aspiran a obtener la misma cosa⁴. Dentro de un mundo donde existe la libertad de comercio, por virtud de la cual se otorga a los individuos la libertad de iniciativa, se provoca el comienzo de la competencia.

³ Delmato, Celso, op. Cit., p. 9.

⁴ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Unigragh, S.L., Madrid, 1992, p. 369.



Como ya mencioné, lo anterior puede desviar o distorsionar la libertad concedida y derivar en deslealtad. Así pues, permitir una libertad irrestricta de disputa entre antagonistas, sería como ratificar la victoria de los contrincantes menos honestos. Para garantizar la normalidad de la competencia y evitar conductas que sean desleales, se hace necesario aplicar a aquélla determinadas normas. Es lógico que el estado quiera e incentive la libre competencia, no sólo porque representa una de las libertades que garantiza a los individuos, sino, además, por lo que la misma representa en términos de desarrollo y de progreso. Pero, para que la competencia sobreviva, no puede concederse a los competidores una libertad irrestricta, pues aquella se deformaría y acabaría por extinguirse. En el juego de intereses es necesaria la actuación del estado. Tal es así que el constituyente mexicano incluyó como garantía y obligación del estado el velar por la libertad de competencia, incluida en ésta el combate contra todo aquel que busque impedir o dañar la misma. Lo anterior implica que se prohíba a los concurrentes, a través de ciertas reglas coercitivas, recurrir a medios desleales o, mejor dicho, ilícitos, con el objeto de garantizar la existencia de esa libertad.

Debe quedar claro que no estamos hablando de una limitación a la libre competencia, sino que nos encontramos ante una situación en la cual ya se han traspasado los límites legales de toda libre competencia. La competencia desleal se manifiesta a través de actos realizados sin derecho o en abuso del derecho pero que siempre menoscaban la libre competencia.

El competidor puede y debe esforzarse en la disputa, pero no valerse de medios desleales o ilícitos para vencer. Por todo ello, como en el deporte, se incentiva su práctica, pero se procura apartar de la contienda a los participantes que no son honestos en la confrontación.

La competencia desleal no es sino el uso de medios o métodos desleales cuyo objetivo es alterar las relaciones honestas de competencia que se llevan a cabo en un mercado dentro del cual conviven diversas personas. Dicho de otra forma, la competencia desleal no es en el fondo sino el empleo indebido de la libertad de comercio.⁵

Por su parte, el maestro Rafael de Pina define a la competencia desleal como la "conducta de un comerciante o industrial dirigida a desviar en provecho propio la clientela de otro por medio de maquinaciones dolosas, produzcan o no el efecto perseguido"⁶.

La libertad de comercio está consagrada en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 5to. constitucional, conforme al cual "a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos"⁷.

Problema interesante que se presenta es definir lo que debería ser considerado como leal o desleal. En distintos momentos y en distintos territorios se ha dado

⁵ Sepúlveda, Cesar, *El sistema mexicano de la propiedad industrial*, Porrúa, México, 1981, p. 234.

⁶ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1981, p. 162.

⁷ México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, reformada por última ocasión el 20 de marzo de 1997.

respuesta a esta interrogante. El Diccionario de la Lengua Española define como desleal al que obra sin lealtad. Por su parte lealtad implica el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombra del bien, asimismo identifica como sinónimos a la legalidad, verdad y realidad ⁸.

En el Convenio de París resalta la idea de definir el concepto de competencia desleal, indicándose además las principales formas de deshonestidad que debían ser prohibidas por las naciones contratantes. Es decir, se estableció lo que se conoce como la cláusula general, por virtud de la cual se establecen los parámetros generales y se hace además, un listado de los actos de competencia desleal más comunes. Dicho listado no pretende ser limitativo, sino por el contrario meramente enunciativo.

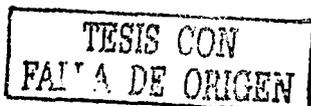
El artículo 10 bis del Convenio de París establece, en la fórmula finalmente adoptada, que:

....

2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

3) En particular deberán prohibirse:

⁸ Diccionario de la Lengua Española, op. Cit., p. 507 y 874.



1. cualquier acto capaz de crear confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.
2. las aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.
3. las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo, o en la cantidad de las mercancías ⁹.

A partir de la definición establecida en el Convenio de París, es prácticamente claro el criterio en el sentido de que acto de competencia desleal es todo aquel acto contrario a los usos honrados en materia industrial o comercial. En nuestro país la solución se ha expresado de manera parcialmente distinta. La jurisprudencia considera que la competencia desleal es aquella conducta de un competidor contraria a la buenas costumbres o a disposición legal alguna ¹⁰. De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano las buenas costumbres constituyen "un aspecto particular del orden público impreciso que comprende la valoración fundamental de determinados modelos de vida e ideas morales admitidas en una determinada época y sociedad" ¹¹. Las buenas costumbres son definidas por la jurisprudencia como "los principios deducibles de normas positivas que son

⁹ Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, (Artículo 10 bis, inciso 2), Diario Oficial de la Federación, 27 de julio de 1976.

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación, octava época, t. VII, 30 de enero de 1997, p. 320.

¹¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1996, p. 363.

aceptados por el sentimiento jurídico de una comunidad"¹². Por tanto, podríamos decir que deslealtad se refiere en la mayoría de los casos a medios o formas reprochables¹³, o ante la existencia de una legislación sobre la materia, ilícitos.

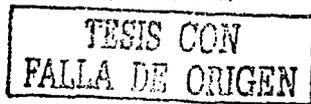
En relación con el concepto de las buenas costumbres, podemos distinguir dos corrientes en su equiparación: una de ellas de tipo positivista, la cual las define como principios deducibles de normas positivas y por ende, las considera como ampliación del derecho positivo, de modo que les niega independencia.

La otra corriente de carácter extrapositivo, equipara las buenas costumbres con el sentido jurídico dominante en una comunidad jurídica; es decir, de todas las personas que piensen en forma equitativa y justa. Lo anterior presenta el problema de la vaguedad, en tanto que muchas veces es inconcebible desde el punto de vista jurídico.

La contravención a las buenas costumbres puede ser calificada con base en la conciencia ética de quienes piensen en forma equitativa y justa. Un acto debe ser considerado como contraventor de las buenas costumbres, si resulta incompatible con una situación deseable desde el punto de vista social y ético. Como las concepciones éticas no son iguales para todas las personas que se encuentran sometidas a un mismo orden jurídico, la fórmula mencionada no nos

¹² Semanario Judicial de la Federación, op. cit..

¹³ Frisch Philipp, Walter, *Competencia Desleal*, Ed. Harla, México, 1996, p. 9.



parece ser lo suficientemente precisa para su aplicación práctica, ya que se refiere a la conciencia ética general del pueblo.

Debido a lo anterior, en el caso que nos ocupa considero preciso considerar relevantes los criterios dominantes, observados por la mayoría de las personas pertenecientes a una determinada esfera social que ofrezca pertinencia para el caso concreto; en este caso, en el campo de la competencia, los criterios dominantes son los de la mayoría de los comerciantes o los industriales.

La aplicación del concepto de las buenas costumbres en el ámbito de la competencia desleal o ilícita, puede ser referida al sentimiento ético de los competidores y a los usos existentes en los sectores del comercio e industria. Así, se puede llegar al resultado de que un comerciante sea considerado como contraventor de las buenas costumbres, no obstante que, en lo general, el acto respectivo no esté calificado en esta forma; sin embargo, un acto expresamente admitido por una norma legal, jamás puede ser calificado como contraventor a las buenas costumbres por las normas éticas existentes en ciertos círculos. Así, se muestra la subordinación de criterios éticos al contenido del derecho positivo. Un acto que se encuentre en contradicción con una meta del legislador debe ser considerado como contravención de las buenas costumbres. Las buenas costumbres no pueden ser menos exigentes que el derecho positivo; sin embargo, pueden estar contempladas por el contenido expreso de las normas legales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El concepto de competencia desleal encuentra en nuestro país su sustento en la apreciación de las buenas costumbres, lo cual lo convierte en un derecho abierto, cambiante, vivo, evolutivo, dinámico. Conforme las normas positivas vayan reflejando el sentir y cambiar social, por virtud de los conceptos integrantes de las buenas costumbres según se definieron con anterioridad, entonces el derecho sobre la competencia desleal tendrá que irse modificando, permitiendo tal presupuesto una mejor adaptación al entorno social. Lo anterior es congruente con la esencia misma del derecho sobre la competencia desleal, en virtud de que es un derecho verdaderamente dinámico, el cual se va actualizando día con día conforme el comercio adquiere nuevas dimensiones y amplía sus fronteras de manera extraordinaria. Pensemos tan solo en el caso del internet, por poner un ejemplo.

Sin embargo, la aplicación del concepto de las buenas costumbres para sancionar los actos de competencia desleal no es suficiente. Es necesario contar con normas establecidas en nuestro derecho positivo con el fin de alcanzar una represión eficaz de los actos de referencia.

Finalmente mencionaré que el término competencia no es restrictivo del lenguaje jurídico. Dicho término es utilizado por los economistas, sin que en muchas ocasiones se advierta la connotación distinta que dicho término tiene en una y otra disciplina. En virtud de dicha diferenciación se exponen a continuación los conceptos tanto económicos como jurídicos sobre el significado de competencia.

A. Contenido Económico.

Las ideas sentadas por Adam Smith constituyen el punto de arranque de la actual ciencia económica. Dicho autor expone que el contenido del liberalismo económico, a grandes rasgos, puede caracterizarse como el sistema de la iniciativa privada. Según Adam Smith cada hombre al perseguir la realización de su propio interés contribuye a la satisfacción del interés general, toda vez que la mano invisible ordena todas estas actuaciones privadas, conduciéndolas al bien común ¹⁴.

Partiendo de estos presupuestos los economistas han desarrollado distintos modelos, evidentemente abstractos, por medio de los cuales pretenden explicar el concepto de competencia. Aparecen así las nociones de competencia perfecta y competencia imperfecta.

a. Competencia perfecta. Los presupuestos que deben presentarse para que se pueda hablar de este tipo de competencia son cuatro: i) el primero se refiere a la necesidad de que existan, interactuando dentro del mercado, un gran número de agentes y a la condición de que ninguno de éstos tenga poder suficiente como para poder influir o manipular el mercado ¹⁵. Lo anterior tiene dos consecuencias primordiales, la primera es que se impide a los productores la realización de maniobras individuales que puedan derivar en escasez del

¹⁴ Smith, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. Fondo de Cultura Económica, México, p. 19.

¹⁵ El mercado es un punto de encuentro entre consumidores y productores para intercambiar bienes y servicios con el objeto de alcanzar un máximo beneficio.

producto y su consecuente alza en los precios. Por otro lado, la segunda consecuencia es que se impide a los consumidores el ejercicio de maniobras o actividades tendientes a la disminución de los precios. Si quisiéramos definir en dos palabras este supuesto sería así: absoluta impersonalidad. ii) El segundo supuesto de la competencia perfecta se refiere a lo que se ha denominado como la homogeneidad del producto, esto es, que los productos lanzados al mercado por un competidor sean exactamente iguales a los demás ya existentes dentro del mercado de referencia que hayan sido previamente lanzados al mismo por otros competidores. iii) El tercer supuesto establece la necesidad de que exista absoluta movilidad de los recursos económicos, lo que se traduce en la seguridad de ingresar o retirarse libremente del mercado, en cualquier momento y sin que existan trabas para hacerlo, más para ingresar. Nos referimos a la libre competencia. iv) Finalmente, el cuarto supuesto concibe que para que haya competencia perfecta, es necesario que cada uno de los diferentes agentes que participan en el mercado tengan un conocimiento perfecto y completo del mismo. Lo anterior en virtud de que si el productor desconoce los precios de mercado, podría vender ya sea por arriba o por abajo del precio señalado por la oferta y la demanda. De igual manera, si los consumidores no conocen la totalidad de los precios podrían comprar más caro de lo necesario, por lo cual el precio elevado podría subsistir. Lo anterior, en la teoría financiera se conoce como un mercado eficiente, es decir, aquél en el que existe un conocimiento pleno de toda la información, inclusive la denominada información confidencial.

b. Competencia imperfecta. Esta concepción asume que alguno de los cuatro supuestos de la competencia perfecta no se cumplen. Los economistas han agrupado dentro de esta rama genérica a tres supuestos distintos, a saber:

i) Monopolio puro. Este concepto se caracteriza por el hecho de que dentro del mercado exista un solo vendedor, es decir, la oferta total de un producto o servicio está manejada por un solo empresario ¹⁶.

ii) Competencia monopolística. Este tipo de competencia se caracteriza por el hecho de que existen un número relativamente considerable de empresarios o productores que fabrican un producto similar; esto es, que aunque en términos generales es el mismo, los productos tienen características propias que permiten diferenciarlos. Lo anterior implica que, según sea el grado de diferenciación de los productos o servicios, cada producto podrá manipular el precio de su producto con el fin de atraer mayor clientela.

iii) Oligopolio. Este tipo de mercado se distingue por el hecho de que nos encontramos ante la presencia de más de un vendedor en condiciones de suministrar el mismo bien (idéntico), pero sin que la cantidad de productos sea tanta que cada uno de ellos resulte imperceptible. Es decir, existen pocos productores que individualmente tienen relevancia en el mercado y que conjuntamente podrían provocar distorsiones serias en el mismo. Es importante

¹⁶ La Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934 (ya abrogada), en su artículo 3º establecía que por monopolio se entiende "toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permitan a una o varias personas determinadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

destacar el hecho de que los oligopolios en ningún momento pueden confundirse con la competencia monopolística, ya que en ésta existe un grado variable de diferenciación de los productos que se lanzan al mercado. La revisión de los elementos que configuran las distintas categorías de competencia relevantes para los economistas permite afirmar que en la mayoría de los casos y particularmente el de la competencia perfecta, se trata de esquemas ideales, difíciles de encontrar en funcionamiento en los mercados que integran una economía y que se justifican únicamente en cuanto permiten realizar abstracciones de importancia capital para la teoría económica.

En conclusión, es evidente que se prescinde de la construcción de una competencia perfecta para pasar a una construcción diferente en el cual el número de participantes en el mercado no es tan grande como supone la competencia perfecta y, además, tienen influencia en la determinación del precio. Si bien esta influencia puede ser contrarrestada por la de los otros competidores, además de que la innovación y el progreso técnico podrían constituir un medio competitivo de primordial importancia¹⁷. Sin embargo, podemos resaltar los elementos básicos que desde el punto de vista económico caracterizan a la competencia. En primer lugar la existencia de un mercado, es decir el ámbito material dentro del cual se desarrollan las transacciones. En segundo lugar, debemos mencionar a los productores, quienes constituyen, a través de la producción, la oferta y se erigen como los concurrentes. Por otro lado encontramos a la demanda, personificada por los consumidores, quienes

¹⁷ Galán Corona, Eduardo, *Acuerdos restrictivos de la competencia*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, p. 37.

compran dentro de un mercado los productos ofrecidos por los productores. Finalmente, parte importante de la competencia son precisamente las mercancías u objetos que son materia del intercambio.

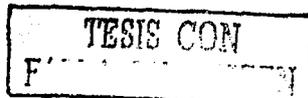
La conclusión que comparto acerca de los criterios económicos coincide en esencia con lo establecido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa. Dicho tribunal, en revisión de un amparo, apuntó en su sentencia que la competencia en su connotación económica es "el conflicto que surge entre quienes tienden a conseguir el mismo resultado, ofreciendo la misma mercancía o el mismo servicio y dirigiéndose al mismo público"¹⁸. Finalmente, debe resaltarse la omisión de los economistas en cuanto al funcionamiento eficiente dentro del mercado. Han centrado su análisis en las llamadas barreras a la entrada y salida del mercado, sin abordar el tema, o haciéndolo de manera tangencial, de los actos que se llevan a cabo dentro del mercado, cuyo objetivo no es directamente desplazar a los concurrentes, sino la atracción de un mayor número de clientes o el daño de un competidor a través de la comisión de actos desleales o ilícitos.

B. Contenido Jurídico.

Parece evidente partir de un dato y es que cuando una norma jurídica se refiere a la competencia hay que considerar que tiene como presupuesto la competencia que se desarrolla en la vida real de la actividad económica¹⁹.

¹⁸ Semanario Judicial de la Federación, octava época, t. X, agosto de 1992, p. 583 y 584.

¹⁹ Galán Corona, Eduardo, op. cit., p. 41.



La principal dificultad para definir el concepto de competencia en su contenido jurídico proviene precisamente del carácter económico de dicho término, el cual ha sido elaborado por la ciencia económica, pero sin un contenido unitario, debido a las diferentes clases o tipos de competencia que se han contemplado. Se habla de competencia perfecta, competencia imperfecta, de competencia monopolística, etc. . Si a ello se une el hecho de que las legislaciones protectoras de la libre competencia no se pronuncian en este sentido, sino que por el contrario, se refieren a la misma como un dato dado proveniente de otras disciplinas, se evidencia la dificultad del tema y la necesidad de señalar los puntos jurídicamente relevantes de la competencia.

Dependiendo del punto de vista del economista y del jurista, el momento en el cual aparece la competencia es distinto. Si partimos del supuesto asumido por los primeros en cuanto a la denominada competencia perfecta y lo que ella implica, en un escenario tal el jurista no encuentra campo alguno que merezca su atención. Prácticamente nos enfrentamos a un mundo feliz.

Es hasta el momento, por cierto ineludible, en el cual alguno de los competidores utiliza mecanismos desleales para provocar desplazamientos de clientela en su favor, cuando se llama la atención de los juristas. Al momento en el cual se altere el deber ser, denominado competencia perfecta, surge la competencia que requiere al actuar del legislador. No debe olvidarse que la libertad de competencia incluye la facultad de derrotar o vencer al competidor

sin limitación alguna, siempre y cuando se apliquen para tal efecto medios leales o lícitos.

La primera nota jurídica de la competencia será el hecho de que se presente una desviación de la libertad de comercio. Esto es, que alguno de los competidores se vea afectado por el actuar ilícito de alguno de sus concurrentes, lo cual provoca que su libertad de comercio, garantizada por el artículo 5° constitucional sea violada. Asimismo, de presentarse un acto de competencia desleal o ilícita que tenga como consecuencia atraer clientela hacia el competidor infractor, también se causará un daño al consumidor, en tanto su libertad de elección se verá afectada por los actos ilícitos del competidor. En sentido jurídico, la libertad de competir implica, el actuar lícito de los competidores.

En este sentido, debemos entender por competencia la relación entre personas, físicas y morales, que ejercen actividades económicas en forma independiente, por medio de la producción o la comercialización de bienes o la prestación de servicios similares, de modo que puedan resultar repercusiones entre dichos sujetos, a causa del ejercicio de sus actividades en tal forma que pueda beneficiarse la actividad de un sujeto de la actividad del otro²⁰.

Según definimos el concepto de deslealtad, implica la consideración de las denominadas leyes del honor, de la fidelidad y de la honrría. Es labor del

²⁰ Frisch Philipp, Walter, op. cit., p. 6.



jurista dar un contenido jurídico y plasmar en normas positivas dichos conceptos. Por tanto, la competencia desleal debe perder su nombre de carácter comercial, a favor de su connotación jurídica, es decir, competencia ilícita. La licitud se refiere a la calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas²¹. Son conductas ilícitas "la omisión de los actos ordenados, así como la ejecución de los actos prohibidos"²². Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal dispone en el artículo 1830 que "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

De lo anterior se concluye que ante la existencia de una regulación de la naturaleza aquí propuesta, no encontraríamos no frente a actos de competencia desleal, sino frente a actos de competencia ilícita.

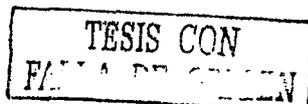
3. Concepto Personal.

El fin de las normas de la competencia ilícita, consiste en permitir la impugnación del uso de medios ilícitos en la competencia. La prohibición de tales medios debe ser establecida, como contravención de las buenas costumbres, así como contravención de ciertos actos determinados como ilícitos por una ley específica que regule precisamente los actos de competencia ilícita.

Parece claro que la libertad de competencia no puede ser irrestricta en virtud de que de dejar todo en manos de los particulares, se presentarían diversas

²¹ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., p. 2039.

²² García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, México, 1980.



conductas contrarias a las propia competencia que impedirían el sano desarrollo de la misma. La competencia implica la realización de actividades tendientes a provocar desplazamientos de la clientela, no importando la eficacia de dichas actividades. Por tanto, es necesario que el estado intervenga a través de regulaciones que permitan delimitar con claridad la frontera de lo lícito y que proteja a los agentes del mercado en contra de aquellos malos agentes con el fin de evitar la anarquía comercial. Toda limitación a la competencia tiene su fundamento en la protección necesaria a las personas. físicas y morales. que interactúan en el mercado y, en segunda instancia, en la protección necesaria a los consumidores. El legislador tiene la obligación de propiciar un clima idóneo para el desarrollo y subsistencia de la competencia. Cumplen con su obligación por un lado, mediante el establecimiento de diversas políticas tales como las encaminadas a combatir la existencia de monopolios o a reprimir las practicas que establezcan barreras al ingreso de nuevos competidores o, por otro, a reprimir los actos que puedan llevarse a cabo dentro del mercado con el propósito de atraer clientela en favor de uno de los competidores mediante la utilización de medios ilícitos para dañar a otro competidor.

Ninguna de las medidas que acabo de mencionar atentan directamente contra la competencia como elemento fundamental de las economías de la libre empresa. Por el contrario y en virtud de la esencia misma de la competencia, buscan compaginar su ejercicio tanto con los intereses de los propios empresarios, quienes podrían resultar afectados si se tolerarán las prácticas a las que he hecho referencia, como con los interese de los consumidores.



CAPITULO II

Análisis de las Disposiciones Vigentes en Materia de Competencia Desleal

1. Introducción.

En una economía de mercado en la cual exista competencia entre los concurrentes se presentan dos grandes tareas para el orden jurídico. La primera es la protección de la competencia mediante el combate de las barreras a la entrada y salida del mercado y la segunda el combate de las conductas desleales o ilícitas. Esta doble tarea abre dos ámbitos jurídicos; el primero es el llamado derecho contra la existencia de barreras de acceso a las competencia económica y el segundo el derecho sobre la competencia desleal. Un ejemplo podría sermos de gran utilidad en este momento: un golpe bajo propiciado por un boxeador a su contrincante durante una pelea de box sería un acto de competencia ilícita. En cambio, el desplazar o postergar una pelea de box sin causa justificada, cuya consecuencia sea el impedir a una de los contrincantes aparecer en la arena, sería imponer una barrera a la competencia. Ambos campos del derecho convergen en cuanto tienen como objetivo común el aseguramiento, promoción y desarrollo de la competencia.

Ahora bien, cuando se presentan violaciones a cualquiera de las dos ramas del derecho que he mencionado, se afectan distintos intereses. En primera instancia, se afectan las garantías de comercio y de competencia otorgadas por nuestra carta magna a toda persona, es decir, se afecta al concurrente o al competidor. Pero dicha violación va más allá, tiene otros efectos, me refiero al daño que pueda sufrir la economía en general y específicamente los consumidores. La



represión de la competencia desleal o ilícita debe verse desde dos puntos de vista: i) desde el gremio de los comerciantes, para proteger los derechos de los miembros de la corporación frente a los establecimientos rivales y ii) desde el punto de vista estatal, para garantizar a los particulares consumidores que no serán víctimas de engaños ni de fraudes.

Lo anterior ha provocado que el problema haya sido abordado a través de legislaciones cuya materia no es la competencia desleal sino alguna otra rama del derecho. Este es el caso de México, que a través de distintas legislaciones especiales, que serán analizadas a continuación, ha abordado el tema de la competencia desleal. Sin embargo, la manera en la que se ha llevado a cabo es deficiente e insuficiente.

Como consecuencia de lo anterior se hace necesaria una aclaración. Debemos diferenciar entonces las distintas legislaciones con las que contamos en México.

i) En primer lugar, debemos mencionar que en nuestro país se decidió recientemente legislar en materia de libre competencia. Me refiero a la Ley Federal de Competencia Económica que contempla el derecho de la libre concurrencia. Dicha ley abrogó la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, la cual tutelaba el interés de los consumidores, mientras que la Ley Federal de Competencia Económica tutela la libertad de concurrencia.



ii) En segundo lugar, debemos mencionar las legislaciones que abordan el tema de la competencia desleal de manera tangencial o específicamente relacionados con la materia que éstas regulan. Ejemplo de esta clasificación es la Ley Federal de Protección al Consumidor cuyo objeto es promover y proteger los derechos del consumidor, la llamada parte débil de la relación comercial. Entre muchos otros conceptos de protección al consumidor, se reprimen algunos actos de competencia ilícita establecidos en ese cuerpo normativo. Debe quedar claro que el alcance de este tipo de disposiciones se limita a la materia regulada por cada una de ellas.

Finalmente, mencionaré que en nuestro país no existe alguna disposición que regule de manera general la competencia desleal. Como mostraré a continuación contamos con disposiciones dispersas que no son suficientes para garantizar la competencia leal o lícita en nuestro país. El legislador ha estado ausente en cuanto a esta materia se refiere y ha incumplido con la obligación constitucional de garantizar a toda persona el derecho a la competencia.

2. Propiedad Industrial.

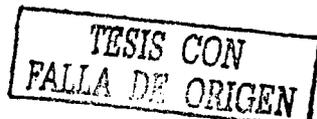
En materia de propiedad industrial se encuentra en vigor la Ley de la Propiedad Industrial (denominada en lo sucesivo "LPI"). El objeto de la LPI es, entre otros y según el artículo 2do., fracción VI, la prevención de actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma.



En nuestro país se relaciona la competencia desleal al derecho de la propiedad industrial. Lo anterior se causa el que se considere a la competencia desleal, como componente de la propiedad industrial²³. De igual manera, contribuye a la relación que menciona, el hecho de que la mayoría de los juicios que se siguen ante nuestros tribunales en los cuales se denuncia la realización de actos de competencia desleal sea precisamente con conceptos relacionados con el derecho de la propiedad industrial. Por tanto, no resulta extraño que las pocas normas relativas a la competencia desleal o ilícita se encuentren en la LPI y en algunos tratados internacionales relacionados con la propiedad industrial, suscritos y ratificados por México. Sin embargo, la competencia desleal no se agota con la regulación en materia de propiedad industrial.

Por tanto, es necesario diferenciar de manera clara los conceptos del derecho sobre la competencia desleal o ilícita frente al derecho de la propiedad industrial. Con relación al objeto de protección de la LPI, valga decir que se está ante un bien determinado con toda precisión y que debe ser respetado por los concurrentes, en virtud de que se encuentra amparado por un derecho de propiedad industrial expresamente reconocido por el ejecutivo en favor de su titular. En cambio, en el ámbito de la competencia desleal o ilícita se habla de una conducta de corrección que implica ciertas abstenciones, con independencia de que la conducta realizada por el comerciante esté o no vinculada con un bien amparado por un derecho de propiedad industrial.

²³ Rangel Medina, David, *Panorama de Derecho Mexicano. Derecho Intelectual*, McGraw-Hill, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, p. 2. Este autor menciona que el Derecho de la propiedad industrial tiene cuatro componentes o instituciones, a saber: i) las creaciones industriales, ii) los signos distintivos, iii) la represión de la competencia desleal y iv) el traspaso de tecnología.



Los actos de competencia desleal o ilícita tienden a estorbar los procesos normales de formación de la clientela. La LPI, tiene por objeto, entre otros, propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores ²⁴, es decir, se pretende proteger también los intereses de la clientela. Sin embargo, en el derecho de la propiedad industrial se está frente a una usurpación de creaciones industriales, signos distintivos o la realización de actos ilícitos relacionados con la materia de este derecho; en el derecho sobre la competencia ilícita se trata, principalmente, de una usurpación de clientela mediante el uso de métodos desleales o ilícitos y ambas instituciones comportan regímenes legales distintos.

Visto desde otro ángulo, las apropiaciones indebidas de elementos de propiedad industrial (marcas, nombres, avisos) constituyen la violación de un derecho, el derecho exclusivo de uso que la ley confiere, en tanto que la comisión de actos de competencia desleal entraña la violación de un deber, el de observar una determinada conducta impuesta por la colectividad en una época dada ²⁵.

Lo anterior sirva como concepto general. De manera específica debemos decir que en materia de propiedad industrial pueden darse casos en los cuales se cometa un acto de competencia desleal o ilícita, pero que tenga repercusiones en materia de propiedad industrial. A partir de tal criterio, en el derecho de la propiedad industrial la acción contra la competencia ilícita está destinada a

²⁴ Ley de la Propiedad Industrial, artículo 2º, fracción III.

²⁵ Sepúlveda Cesar, *op. cit.*, p. 233.

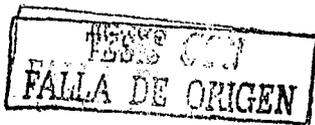
reprimir los actos que perjudiquen a terceros en materia de propiedad industrial y que no está lo suficientemente previstos por las disposiciones que la regulan. La fracción I del artículo 213 de la LPI nos brinda un claro ejemplo en este sentido:

Artículo 213 .- Son infracciones administrativas:

I. Realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esta ley regula.

El ámbito de aplicación del derecho sobre la competencia ilícita es mucho más amplio que el ámbito del derecho de la propiedad industrial. Sin lugar a dudas el segundo tiene una gran importancia y beligerancia dentro del primero, pero lo anterior no obsta para que el primero se limite y circunscriba en el segundo. Baste decir que la concesión de una patente o el registro de una marca constituyen sólo derechos previstos en la LPI, pero no autorizan al titular a que utilice en su actividad competitiva referencias a cierta calidad del producto no veraz, por mencionar un ejemplo. El goce de derechos de propiedad industrial no puede estar provisto del privilegio de una exención de aplicación de leyes generales sobre la competencia ilícita. Las normas generales sobre la competencia ilícita son aplicables, en principio, a favor y en contra de los titulares de derechos de propiedad industrial, dado que los objetos de los dos tipos de leyes son distintos ²⁶.

²⁶ Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, p. 25.



La acción contra la competencia desleal está destinada a reprimir los actos que perjudiquen a terceros en materia de propiedad industrial y que no estén lo suficientemente previstos por las disposiciones que la regulan.

Podemos concluir en este apartado que las leyes de la propiedad industrial al definir los bienes o derechos protegidos y la protección respectiva alcanzan su fin. Sin lugar a dudas los estudiosos del derecho de la propiedad industrial han hecho una aportación al mundo del derecho que quizá no concibieron en toda su magnitud al plantearlo. Evidentemente me refiero al derecho sobre la competencia ilícita. Si bien la regulación del mismo ha tenido un pronunciado auge en cuanto a la propiedad industrial se refiere, no podemos circunscribir el ámbito de la competencia desleal al mundo de la propiedad industrial. La competencia desleal se ha desarrollado ampliamente en el derecho de la propiedad industrial debido a que en ambos casos se trata de disponer o disfrutar de bienes en forma ilícita en perjuicio de un tercero. Lo anterior no implica que no haga falta avanzar en el campo de su regulación con el fin de que la competencia desleal o ilícita no se limite a legislaciones específicas. Esto nos lleva a pensar que, dentro del propio derecho de la propiedad industrial no se ha podido estandarizar y mucho menos armonizar precisamente el tema de la competencia desleal. Independientemente de que existen estándares comunes, pensemos en el Convenio de París, la competencia desleal se mantiene aun poco estudiada.

3. Competencia Económica.

En nuestro país contamos con la Ley Federal de Competencia Económica (denominada en lo sucesivo "LFCE"). El objeto de ésta, según se establece en su artículo 2do., es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Valga en este momento una aclaración, es frecuente encontrar en distintos textos que se utilicen indistintamente los conceptos de competencia y el de concurrencia. El término de concurrencia debe reservarse para aplicarlo de manera específica a fenómenos que no coinciden con los de competencia. Se debe hablar de concurrencia cuando se haga referencia a la posibilidad de que una persona ingrese o acceda a un mercado en el cual ya existen otros sujetos que están desarrollando la actividad que el llamado concurrente proyecta ejecutar. Por ello, la libertad de concurrencia debe entenderse como la existencia de barreras a la entrada o salida del mercado. El concepto de competencia en cambio, como se expondrá a continuación, versa sobre la relación que se da entre precisamente los concurrentes dentro de un mercado determinado, respecto de ciertas mercancías y con el fin de atraer hacia sí la mayor cantidad de clientes posible.

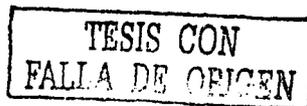
Según apunté en el capítulo primero, en una economía de mercado en la cual exista competencia entre los concurrentes se presentan dos grandes tareas para

el orden jurídico. La primera es el combate de las conductas desleales o ilícitas y la segunda la protección de la competencia mediante el combate de las barreras a la entrada y salida del mercado. En México se ha seguido el camino de proteger en primera instancia el derecho contra la restricción de las barreras que he mencionado.

Me parece oportuno delimitar ambas ramas del derecho de la competencia de las que hoy estoy hablando, ya que es común que se confundan. Que esto suceda no es fortuito, ya que ambos campos del derecho tienen como objetivo el aseguramiento, promoción y desarrollo de la libre competencia. "Estos dos conceptos son distintos y tan sólo tienen un elemento en común que es la competencia"²⁷.

Las sanciones por contravenciones a normas contra monopolios y prácticas monopólicas, se encuentran consagradas en el artículo 28 de nuestra carta magna y su legislación reglamentaria la LFCE; éstas, en su calidad de normas garantes de la libre concurrencia, no tienen liga dogmática con normas de la competencia ilícita. Como ya mencioné en su momento, las normas que reprimen la competencia ilícita se refieren al carácter lícito o ilícito de los medios aplicados en la competencia, mientras que las normas garantes de la libre concurrencia tienden a excluir todos los obstáculos que se opongan a la misma y, especialmente, las prácticas monopólicas. Se puede sostener que las leyes sobre la competencia ilícita sirven, en la práctica, al ejercicio de la libre

²⁷ Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, p. XVII.



conurrencia, aun cuando debe observarse la distinción dogmática entre normas relativas a la protección de la libre concurrencia y aquellas sobre la competencia ilícita. Debe distinguirse entre las prohibiciones de monopolios y prácticas monopólicas que excluyen la libre concurrencia, por una parte, y la aplicación de medios ilícitos por los competidores, por la otra. Esta distinción es de importancia fundamental para la ubicación sistemática del derecho sobre la competencia ilícita, ya que este derecho no se opone a la libertad de comercio, sino que solamente limita la forma de competir²⁸.

Mediante la impugnación de la competencia ilícita tiende a eliminarse la aplicación de medios ilícitos en la actividad competitiva, mientras que a través del principio de la libertad de concurrencia se protege el derecho del particular para que pueda desarrollar actividades competitivas sin restricciones, impedimentos y trabas del estado o de particulares; por tanto, el primer principio se refiere a la manera de competir y el segundo al desarrollo de la actividad competitiva como tal. El derecho sobre la competencia ilícita encuentra su justificación y existencia en el comportamiento individual de diversos concurrentes, que mantienen dentro de un mercado específico, relaciones con terceras personas, cuyo objetivo puede ser el mismo: el obtener la preferencia (momentánea o permanente) del consumidor.

Desafortunadamente no existen muchos autores que se hayan pronunciado respecto de la distinción entre los dos campos del derecho que estoy tratando en

²⁸ Barrera Graf, Jorge, *Tratado de Derecho Mercantil*, vol. 1, Ed. Porrúa, México, 1957, pp. 393-438.

este apartado. Sin embargo, a la luz de los conceptos que he expresado anteriormente, me parece clara la distinción entre los mismos. Baste agregar, con el fin de reafirmar lo anterior, un par de opiniones expresadas por la Comisión Federal de Competencia en su informe de 1994-1995:

Entre las confusiones más comunes cabe mencionar la que ha surgido bajo la denominación de "competencia desleal". Con este argumento se ha denunciado la intervención de nuevos competidores en zonas previamente exclusivas y la intensificación de la competencia en precios, cantidades y calidad. Estos actos, considerados anticompetitivos por los denunciantes, son legítimos ante la ley y benéficos para la sociedad ²⁹.

Estas visiones de la Comisión Federal de Competencia demuestran el desconocimiento sobre la materia. Me parece lamentable que la comisión de referencia se pronuncie en sentido general sobre lo benéfico que resultan los llamados actos de competencia desleal. En su informe no hace el esfuerzo por delimitar lo que se ha denominado como competencia desleal. Tan solo, se limita a decir que dichos actos denunciados ante ella son benéficos para la sociedad. Lo anterior resulta incorrecto, ya que al no circunscribir el ámbito de aplicación de su comentario, está expresando una falacia de generalización apresurada. Además, demuestra insensibilidad ante un tema delicado, en virtud de que el problema jurídico es la licitud tutelada por nuestra constitución. Lo anterior evidencia la necesidad de contar con una legislación atinente sobre

²⁹ Comisión Federal de Competencia, *Informe Anual 1994-1995*, México, 1995, p. 53.

competencia ilícita que permita delimitar con precisión su objeto, así como su ámbito de aplicación.

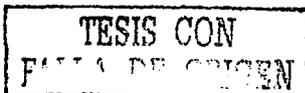
4. Protección al Consumidor.

En esta materia contamos con la Ley Federal de Protección al Consumidor ³⁰ (en lo sucesivo denominada como "LFPC"). En esta legislación se promueve la protección de la llamada parte débil de la relación de competencia: el cliente. El derecho de protección al consumidor y el derecho sobre la competencia ilícita tienen fronteras que se entremezclan y que pueden parecer confundirse. Sin embargo, el objeto de la protección de ambas leyes es distinto. En la primera lo es el consumidor y en la segunda lo es el competidor en primer lugar y de manera secundaria (más no menos importante) la competencia y el consumidor.

La LFPC contiene varias normas como el artículo 32 y siguientes de la LFPC en los cuales se establecen ciertas regulaciones contra la publicidad que induce al consumidor a error o confusión. Vale la pena señalar como ejemplo lo dispuesto en el artículo 32 de la LFPC:

Art. 32 .- La información o publicidad relativa a bienes o servicios que difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión, por su inexactitud.

³⁰ México, Ley Federal de Protección al Consumidor, Diario Oficial de la Federación, 24 de diciembre de 1992, reformada por última vez el día 18 de octubre de 1998.



Lo anterior nos indica que nuestra legislación de referencia señala que la protección primaria se hace en favor del público consumidor y aquella del competidor mencionado sigue en segundo lugar. Lo anterior me parece que obedece a cuestiones de política legislativa. No considero que sea negativo que se proteja a los consumidores. Indudablemente, como ya se mencionó con anterioridad, tanto los competidores, como los consumidores pueden resultar afectados mediante la comisión de actos de competencia desleal o ilícita. Sin embargo, la existencia de una legislación de protección al consumidor no cumple con el objetivo de evitar los actos de competencia desleal o ilícita. Además de no haber utilizado la técnica correcta para regular estos actos, nos enfrentamos a otro problema. De acuerdo al artículo 99 de la LFPC el único legitimado para presentar reclamaciones ante la Procuraduría Federal del Consumidor es precisamente el consumidor, razón por la cual no es accesible este fundamento legal al competidor perjudicado.

Sin lugar a dudas, conforme voy avanzando en el análisis de las legislaciones específicas que contienen disposiciones en materia de competencia ilícita, se puede comprobar, que si bien si existen ciertos aspectos que dichas legislaciones cubren, no se regula de manera congruente a la competencia ilícita. En este caso en particular, tan solo se describen algunos actos de competencia desleal o ilícita dejando de lado muchos otros. Además, no se define lo que es competencia desleal o ilícita y las personas sujetas de la protección que esta ley otorga son únicamente los consumidores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Vale la pena señalar que en el presente apartado no se realiza una evaluación sobre la LFPC, sino de las disposiciones que ésta contiene en materia de competencia ilícita.

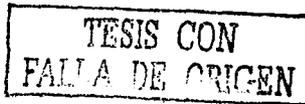
5. Comercio Exterior.

En cuanto a comercio exterior se refiere, en la actualidad contamos con la Ley de Comercio Exterior (denominada en lo sucesivo "LCEX")³¹. Esta ley tiene por objeto, según se señala en el artículo primero de dicho ordenamiento, regular y promover el sector del comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población.

Esta materia se incluye en mi estudio ya que en materia de comercio exterior se han realizado múltiples esfuerzos encaminados a la protección de la competencia. De acuerdo a la LCEX y al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (capítulo XIX), en materia de comercio exterior se habla, no de actos de competencia desleal o ilícita, sino de prácticas desleales de comercio. Estas se definen como las figuras ilícitas en el comercio internacional que operan distorsionando los precios normales existentes en distintos mercados con el objetivo de ganar mercados externos y desplazar a productores eficientes en los países receptores³².

³¹ México, Ley de Comercio Exterior, Diario Oficial de la Federación, 27 de julio de 1993, reformada por última vez el 22 de diciembre de 1993.

³² Wilker, Jorge, "El sistema mexicano de defensa jurídica contra prácticas de comercio internacional", *Lex*, México, Año 3, núm. 15, 15 de noviembre de 1988.



En esta materia encontramos dos actos que se presentan como los más frecuentes dentro del contexto de las prácticas desleales de comercio exterior. Me refiero a la discriminación de precios, llamado *dumping* y las *subvenciones* ³³. Grosso modo, el *dumping* implica que empresas realicen prácticas cuyo objetivo sea vender en los mercados externos mercancías a precios inferiores a los que se venden en el propio mercado nacional ³⁴.

En cuanto a las subvenciones, según las define el propio artículo 37 de la LCEX, son las prácticas realizadas por los gobiernos destinadas a apoyar con subsidios, primas y ayudas, a determinadas producciones internas que, cuando se exportan, impactan mercados externos con precios desleales que afectan y dañan a productores nacionales.

Dichas prácticas son reprimidas mediante la aplicación de impuestos y derechos compensatorios aplicados por los gobiernos de los productores afectados por las mismas.

A. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (denominado en lo sucesivo como "TLC") ³⁵.

El primero de enero de 1994 entró en vigor este instrumento de integración regional, conformando el mercado regional más significativo de este fin de siglo ³⁶.

³³ México, Ley de Comercio Exterior, *op. cit.*, artículos 30 al 38.

³⁴ Witker, Jorge, *Prácticas desleales y prácticas restrictivas*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I: Estudios Económicos, núm. 24, 1994.

³⁵ México, Tratado de Libre Comercio de Norte de América, Diario Oficial de la Federación, 20 de diciembre de 1993.

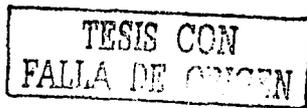
En cuanto a los objetivos del TLCAN enunciados expresamente en el artículo 102 del primer capítulo de dicho tratado, se menciona en segundo término el "promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio", así como la "creación de procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del tratado, su administración conjunta y la solución de controversias."

En cuanto a la legislación en materia de comercio exterior se refiere, considero importante mencionar que adolece del mismo problema que las legislaciones tratadas en los puntos anteriores. Me refiero a que el combate a los actos de competencia desleal o ilícita o a las prácticas desleales de comercio internacional, al definir los bienes, derechos o sujetos protegidos y la protección respectiva alcanzan su fin. Es decir, el ámbito de aplicación se circunscribe en este caso a los actos que se lleven a cabo entre los nacionales de los países que comercian. Esta es una legislación que se aplica únicamente a un grupo determinado de comerciantes, léase lo importadores y exportadores.

6. Especificidad del tema en leyes difusas.

Tras el análisis específico de legislaciones sobre ciertas materias que contienen dentro de sus cuerpos normativos algunas disposiciones en materia de competencia desleal o ilícita, que por su importancia han sido analizadas individualmente, en el presente apartado se analizarán disposiciones que tienen que ver con la competencia desleal o ilícita y que están establecidos en diversos

³⁶ Witker, Jorge y Gerardo Jaramillo, *Comercio Exterior de México, marco jurídico y operativo*. Mc Graw-Hill, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I: Estudios de Derecho Económico, Núm. 28, pp. 163-166.



ordenamientos. Sin embargo, debido a la poca importancia o a la magnitud de las mismas se analizan en un apartado en común.

A. Código de Comercio (denominado en lo sucesivo "CCom")³⁷.

Como ya comenté en apartados anteriores, la regulación de la competencia ilícita parte del principio de que una libertad irrestricta de competencia conduce a la anarquía comercial. Por ello es necesaria la intervención del Legislador con el fin de poner ciertas limitaciones a la competencia. Esta se ha limitado de distintas formas, dependiendo de muchos factores. Uno de ellos puede ser la ventaja competitiva que una persona podría tener en virtud del puesto o función que desempeña. Tal es el caso de los corredores públicos. Según el artículo 12, fracción I del CCom los corredores públicos no pueden ejercer el comercio.

En el Capítulo II, Título Tercero del CCom se encuentran las disposiciones relativas a los factores y dependientes. Los factores son aquellas personas a las que les ha sido encargada la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o bien están autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dicho establecimiento o empresa, por cuenta y en nombre del propietario del mismo. Por su parte, los dependientes son las personas que desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario del establecimiento o negocio³⁸. Punto que me interesa resaltar es lo establecido por el artículo 312

³⁷ México, Código de Comercio, Diario Oficial de la Federación, 7 al 13 de octubre de 1889. Reformado por última vez el día 24 de mayo de 1996.

³⁸ Cfr. México, Código de Comercio, *op. cit.*, artículo 309.

del ordenamiento en cuestión, en tanto establece una limitación a la libertad de comercio y de competencia del factor. Esto es, el factor únicamente podrá dedicarse a negociaciones del mismo género de las que hace en nombre de su principal (entendido este como el propietario de la empresa o establecimiento) cuando éste último lo autorice expresamente. En este caso se establece una limitación en la libertad de comercio del factor, en virtud de las funciones que desempeña.

B. Ley General de Sociedades Mercantiles (denominada en lo sucesivo como "LGSM")³⁹.

Continuando con la temática utilizada en el apartado anterior, mencionaré ciertas disposiciones contenidas en la LGSM que limitan la libertad de comercio y la de competencia de ciertas personas. Las limitaciones tienen claramente la intención de impedir la competencia ilícita. En el Capítulo II De la sociedad en nombre colectivo de la LGSM, en su artículo 35 se establece que "los socios, ni por cuenta propia ni por ajena, podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar parte de sociedades que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios". Ahora bien, se hace necesario mencionar que lo anterior no es únicamente aplicable a los socios de las sociedades en nombre colectivo, sino también aplicable respecto de las sociedades en comandita simple.

Otra disposición que contiene preceptos relacionados con la competencia desleal o ilícita es el artículo 156 de la LGSM. Esta se encuentra en el Capítulo

³⁹ México, Ley General de Sociedades Mercantiles, Diario Oficial de la Federación, 4 de agosto de 1934, reformada por última vez el 24 de diciembre de 1996.

V De la sociedad anónima, Sección Tercera De la administración de la sociedad. En el mencionado artículo se establece que cualquier administrador de las sociedades anónimas deberá manifestar a los demás administradores si tiene un interés opuesto a al propia sociedad en cualquier operación que realice la misma. Lo anterior aplica también a los accionistas de las propias sociedades. La obligación de éstos, cuando en una operación determinada tengan por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, según el artículo 196 de la LGSM, es abstenerse de toda deliberación relativa a dicha operación.

C. Ley Federal del Trabajo (denominada en lo sucesivo "LFT")⁴⁰. En la LFT encontramos un ejemplo verdaderamente interesante de represión de la competencia ilícita. Independientemente de que el artículo 47, fracción II de la legislación laboral faculta al patrón para rescindir el contrato de trabajo cuando el trabajador incurra en faltas de probidad durante sus labores. En este sentido, a través de la jurisprudencia se ha interpretado que el hecho de que un obrero haga competencia a su patrón, mediante el establecimiento de una industria o negociación idéntica a la de éste o prestando sus servicios en otra industria o negociación de la misma naturaleza, significa una falta de probidad que hace imposible la prosecución de la relación obrero-patronal⁴¹.

⁴⁰ México, Ley Federal del Trabajo, Diario Oficial de la Federación, 1 de abril de 1970, reformada por última vez el 23 de enero de 1998.

⁴¹ Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 1917-1995, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 97.

D. Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal (denominado en lo sucesivo como "CCiv")⁴².

En primer lugar debemos mencionar que incluyo en mi análisis al CCiv. en virtud de lo dispuesto por el artículo 2do del CCom., es decir, que "a falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".

Una vez hecha la aclaración anterior, vale la pena señalar que en materia de comercio no existe ninguna disposición que regule de manera general la competencia desleal o ilícita. Por tanto, y en tanto no exista en nuestro país una legislación del orden que yo estoy proponiendo, será necesario hablar de lo dispuesto por el CCiv.. Nos referimos, por tanto, a lo establecido en dicho ordenamiento en relación a la responsabilidad civil. Son dos las acciones de responsabilidad reguladas en el derecho común: la contractual, que deriva del incumplimiento de las obligaciones asumidas en un convenio (lato sensu, ver art. 1792, CCiv.) y la extracontractual, la cual requiere de un proceder ilícito que cause daño al competidor⁴³.

En relación con la primera acción, es decir, la contractual baste decir que nos referimos al hecho de que una parte de un convenio incumpla con alguna de las obligaciones que adquirió al celebrar el convenio de que se trate. En este caso,

⁴² México, Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

⁴³ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, Ed. Porrúa, México, 1957, p. 429.

según el artículo 1949 del CCiv., procede la rescisión del convenio o el cumplimiento forzoso del mismo, a elección de la parte afectada y, en ambos casos, el resarcimiento de los daños y perjuicios.

En cuanto a la segunda acción, la extracontractual, debemos decir que se encuentra regulada en los artículos 1910 y siguientes del CCiv.. El primer artículo mencionado establece que "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, cause daño a otro, está obligado a repararlo,...". Por obrar ilícito debe entenderse una conducta contraria a derecho. Dicha conducta infringe una prohibición o una disposición de derecho objetivo, es decir, debe estar fundado en una norma jurídica. Además de exigir una conducta ilícita, el artículo 1910 requiere la culpa del infractor. Lo anterior se desprende del artículo 1914 del CCiv., el cual sólo dispensa de la culpa o negligencia en el caso de la responsabilidad objetiva regulada en el artículo 1913 del mismo ordenamiento.

De este breve análisis puede observarse que dicha regulación no es suficiente para regular adecuadamente la competencia desleal o ilícita. En primer lugar, porque para poder demandar civilmente la reparación de daños y perjuicios es necesario que se haya obrado ilícitamente, es decir, en contra de una norma jurídica. De no existir una norma jurídica que infringir, como es el caso de la competencia desleal, y por ello se propone la existencia de un cuerpo normativo, entonces no se puede demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios. En segundo lugar, para poder actuar conforme a lo establecido en el

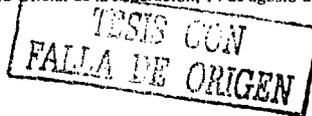
CCiv. es necesario probar la culpa del infractor. En cuanto al derecho sobre la competencia ilícita, basta demostrar que se causó un daño o que existe la posibilidad de sufrir uno, con independencia de que exista o no la voluntad del competidor infractor.

E. Código Penal. Me parece interesante hacer mención de las escasas disposiciones que encontramos sobre la materia en cuanto a derecho penal se refiere. En la LPI se tipifican ciertos delitos, siendo de relevancia para nosotros el caso de la revelación de secretos industriales (art.223, f. III LPI). Menciono que es de interés ya que en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal ⁴⁴ se tipifica en el Título Noveno Revelación de Secretos, artículos 210 y 211, el delito de revelación de secretos. La sanción que se prevé es de uno a cinco años de prisión, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año. Es de llamar la atención que la legislación penal en materia de competencia desleal o ilícita es verdaderamente pobre.

7. Crítica

Como he podido demostrar a lo largo del análisis de distintos ordenamientos jurídicos vigentes en nuestro país, es evidente que no existe en el derecho mexicano una ley que de manera clara y específica se refiera a lo que es la **competencia desleal y a las formas en como esta puede manifestarse**, sino que, por el contrario, existen disposiciones múltiples y dispersas que solamente

⁴⁴ México, Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 1931.



proscriben y sancionan ciertos actos y determinadas situaciones calificadas como desleales. Dichas regulaciones se agotan, en su mayoría, en el objeto mismo de esos ordenamientos específicos. El objeto de estos ordenamientos especiales está limitado a la protección de ciertos derechos específicos establecidos en los mismos, por ejemplo, en contra de usurpaciones determinadas, razón por la cual no se refieren a la competencia en su sentido general. Es decir, en algunos casos existe una represión efectiva contra la competencia desleal o ilícita, pero debido a la especificidad de dichos ordenamientos, y muchas otras materias quedan excluidas. Por ejemplo, las leyes de la propiedad industrial al definir los bienes o derechos protegidos y la protección respectiva, alcanzan su fin.

Se hace patente el descuido del legislador frente a lo dispuesto por el constituyente y, más importante aún, frente al pueblo de México.

CAPITULO III

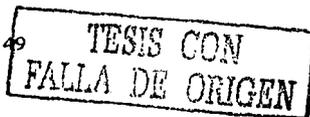
La Regulación de la Competencia Desleal en México

1. Introducción.

En cada economía, tratándose de una economía abierta, es decir, aquella en la cual los competidores tienen libertad de acción y decisión para ejercer su profesión de manera libre y autónoma, deben establecerse los mecanismos necesarios para combatir o atacar los medios desleales de competencia, por virtud de los cuales un competidor pueda hacer valer sus derechos y combatir la conducta desleal de su competidor o adversario dentro del mercado de que se trate.

Una regulación lógica, congruente y real de la competencia ilícita sólo puede darse en un régimen de economía de mercado, libertad de comercio, aunque limitada, según ya lo he comentado, que suponga precisamente, la libre concurrencia y la competencia de las empresas y los individuos para satisfacer las necesidades actuales de determinado mercado, e inclusive, para provocar nuevas necesidades. México, desde hace ya varios lustros, ha iniciado un proceso de modernización y de liberación de los mercados, tanto a nivel nacional como internacional. Lo anterior provocado principalmente por la tendencia mundial hacia la globalización. Si bien ya el constituyente de 1917 advertía la necesidad de proteger la competencia, hombres visionarios sin lugar a dudas, es ahora cuando, gracias a la globalización a la que me he referido y al dinamismo con el cual se comporta el mercado, se hace necesaria la existencia de una regulación que delimite de manera estricta y eficaz el comportamiento de los

49



concurrentes dentro del mercado y que, evidentemente, sancione las conductas que se lleven a cabo fuera de ese ámbito idóneo.

Como ha podido establecerse con anterioridad, el tema central de este trabajo es señalar precisamente por un lado, la falta en nuestro país de una legislación en materia de competencia desleal o, eventualmente, ilícita, y por otro, la falta de eficacia de las diversas disposiciones que existen al respecto. Del análisis efectuado en el Capítulo II, podemos concluir que si bien existen en México distintas disposiciones específicas que regulan ciertos supuestos de competencia ilícita, no encontramos en el cúmulo de disposiciones existentes y en vigor una regulación que garantice la competencia mediante el combate de los actos de competencia desleal o ilícita.

Ahora bien, realmente es necesario tener una regulación en esta materia o únicamente deben perfeccionarse las legislaciones ya existentes. Considero que es necesario pugnar porque exista una legislación específica en la materia que nos ocupa, ya que así se alcanzaría en primer término unidad en los criterios para definir la competencia desleal o ilícita. En segundo lugar, tendríamos una legislación general accesible a todo individuo que en el ámbito del comercio se vea afectado por un acto de esta naturaleza. En tercer lugar, y no por ello menos importante, el legislador estaría cumpliendo con lo dispuesto por el constituyente al establecer como garantía individual la de comercio y de competencia.

Vale la pena profundizar en el análisis de los preceptos constitucionales que establecen la libertad de comercio. El artículo 5to. constitucional dispone que "a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos". El artículo constitucional que nos ocupa garantiza, entre otras, la libertad de comercio. Esto implica que siempre y cuando la actividad comercial que yo elija sea lícita, podré llevarla a cabo y no sólo eso, sino que el estado tiene la obligación de garantizarme la libertad de llevar a cabo dicho fin. Es decir, debe garantizar que no voy a encontrar obstáculos y que, en caso de encontrarlos, la persona que me los imponga será sancionada.

Por otro lado, el artículo 25 de la constitución establece, en su primer, sexto y últimos párrafos, lo siguiente:

Artículo 25 .- Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores sociales y privado de la economía, sujetándolos a las

modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

.....

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución ⁴⁵.

Por tanto, cada persona es libre para proponerse los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que estime más apropiados para su consecución. En este sentido, la persona al concebir sus fines vitales, en cuya obtención hace radicar su especial y propia felicidad o bienestar, crea o escoge los medios que estima idóneos para conseguir tal objetivo.

La libertad traducida en esa potestad o facultad propia de la persona de elegir fines y medios vitales, presenta dos aspectos fundamentales, establecidos en razón de ámbito donde aquélla se despliega. En primer lugar, la elección de objetivos vitales y de conductos para su realización puede tener lugar únicamente en el intelecto de la persona, sin "trascendencia objetiva" ⁴⁶. En segundo término, como el individuo no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar vital, sino que procura

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁶ Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México, 1997, p. 305.

manifestarlos al mundo externo, es decir a la realidad, surge la libertad social, o sea, "la potestad que tiene la persona de poner en práctica trascendentemente tanto los conductos como los fines que se ha forjado"⁴⁷.

Existe la "libertad específica", cuando el individuo ejerce su libertad social en un determinado ámbito y bajo una forma particular. En otras palabras, las libertades específicas constituyen aspectos de la libertad genérica del individuo, o sea modos o maneras especiales de actuar. Dichas libertades específicas son, por ejemplo, la libertad de expresión o, ejemplo interesante para nuestro objetivo, la de comercio.

En congruencia con lo expuesto en el Capítulo I, relacionado con la imposibilidad de una libertad irrestricta, la llamada libertad social, traducida en la potestad del sujeto para realizar sus fines vitales mediante el juego de los medios idóneos por él seleccionados y la cual determina su actuación objetiva, no es absoluta, esto es, no está exenta de restricciones o limitaciones. "La convivencia humana sería un caos si no existiera un principio de orden"⁴⁸. Si a cada miembro de la sociedad le fuera dable actuar en forma ilimitada, la vida social se destruiría como consecuencia de la constante violencia que surgiría entre dos o más sujetos. La libertad irrestricta de comercio conduce a su abuso, a que la competencia en el mercado de varios concurrentes, no se realice a través de prácticas leales, sino por el contrario, que se acuda a procedimientos

⁴⁷ Ibid., p. 306.

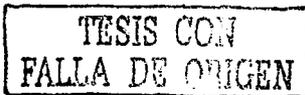
⁴⁸ Ibid., p. 305.

desleales, o sea, que se acuda a realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio o servicios.

El legislador ha incumplido con los preceptos constitucionales antes mencionados. No existen disposiciones lo suficientemente eficientes como para proteger a la sociedad y al individuo comerciante de las actos desleales que los demás competidores o sus propios empleados puedan llevar a cabo en el transcurso de la relación de competencia.

No sólo se ha incumplido con el constituyente, según lo expliqué con anterioridad, sino que tampoco se ha cumplido con la obligación legislativa establecida en el Convenio de París, es decir, también se ha incumplido en el ámbito internacional. México suscribió el Convenio de París y fue ratificado por el Senado de la República lo que implica, según el artículo 133 de nuestra carta magna que es "Ley Suprema de toda la Unión"⁴⁹, es decir vigente y obligatorio. Un país al suscribir un tratado internacional asume los derechos y obligaciones por él conferidas. En este caso, en el Convenio de París se establece en la sección 1 del artículo 10 bis que los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión protección eficaz contra la competencia desleal. Ello significa, según las fracciones I y X del artículo 89 de nuestra carta magna, que el ejecutivo debe proveer los medios legales e institucionales para perseguir los actos de competencia desleal o ilícita que se denuncien, obligación que, por cierto, no ha cumplido.

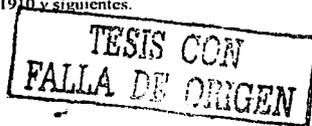
⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, artículo 133.



La sección 2 del artículo 10 bis señala, en términos generales, qué constituye competencia desleal o sea, "todo acto de competencia contrario a las vías honestas en materia industrial y comercial". Ello confiere pues atribución el ejecutivo para establecer cuáles son las vías honestas en materia industrial o comercial en una época dada en el país y de ahí partir para condenar los actos que no vayan de acuerdo con las prácticas honestas en el comercio o en la industria.

El derecho positivo, tanto nacional como internacional, se encarga de precisar cuáles son esos usos honestos o leales de los que he venido hablando. Algunas veces de manera clara y sistemática enumera y lista los actos y procedimientos desleales para prohibirlos y sancionarlos y otras veces, unos y otros se desprenden de la infracción de ciertos principios señalados por algunas leyes que, sin regular la competencia desleal o ilícita, establecen el concepto y los presupuestos de la actividad ilícita o contraria a las buenas costumbres, como en el CCiv.⁵⁰ Además, las prácticas viciosas suelen proscribirse en función de los principios generales del sistema: usos honestos del comercio (razonables y justos), buenas costumbres, buena fe y también en función de la violación de los derechos de exclusividad conferidos por el derecho de la propiedad industrial, sobre las patentes, las marcas, el nombre comercial, entre otros. Sin embargo, lo anterior no es posible si se carece del derecho positivo, por tanto es necesario crear dicho derecho con el fin de que existan esos principios.

⁵⁰ Cfr. México, Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, artículo 1910 y siguientes.



La sección 3 señala con precisión cuáles actos en particular y sin excluir algunos otros, deben reprimirse especialmente. Dicho señalamiento no implica de manera alguna que la lista de los actos de competencia ilícita se agoten en ella, sino por el contrario se hace un listado enunciativo más no limitativo.

Como ya se especificó en el Capítulo II, por medio de lo dispuesto en la LPI, dada la limitación de este ordenamiento jurídico a la materia específica que regula, es insuficiente para el carácter protector general requerido por el Convenio de París. Tampoco se han establecido en México "recursos legales apropiados para reprimir eficazmente" la competencia desleal o ilícita como ya nos muestra, por ejemplo, la falta de providencias precautorias especialmente adaptadas a la impugnación de la competencia desleal o ilícita, que implica un incumplimiento con el artículo 10 ter del Convenio de París, en el cual se establece lo siguiente:

Artículo 10 ter (Marcas, nombres comerciales, indicaciones falsas, competencia desleal: recursos legales; derechos a proceder judicialmente)

1) Los países de la Unión se comprometen a asegurar a los nacionales de los demás países de la Unión los recursos legales apropiados para reprimir eficazmente todos los actos previstos en los artículos 9, 10 y 10bis.

2) Se comprometen, además, a prever medidas que permitan a los sindicatos y asociaciones de representantes de los industriales, productores o comerciantes

interesados y cuya existencia no sea contraria a las leyes de sus países, proceder judicialmente o ante las autoridades administrativas, para la represión de los actos previstos por los artículos 9, 10 y 10 bis, en la medida en que la ley del país donde la protección se reclama lo permita a los sindicatos y a las asociaciones de este país ⁵¹.

Lo cierto es que ni el régimen internacional ni el régimen legal interno de la competencia desleal proporcionan buenas bases para su represión. Una última reflexión sobre esto conduce a la conclusión de que la competencia desleal o ilícita que no se lleva a cabo dentro del ámbito de la propiedad industrial, en virtud de que la Convención de París claramente está enfocada a la protección de la propiedad industrial, no puede reprimirse adecuadamente mientras el legislador no regule de manera genérica esta materia.

Finalmente, en este apartado, estimo que no existe objeción constitucional alguna, sino por el contrario, para la existencia de una ley sobre la competencia ilícita, en virtud de que dicho conjunto normativo no restringiría en forma alguna el ejercicio del comercio, sino que reglamentaría sólo los actos que pueden ser constitutivos de ilícitos dentro del marco de la competencia ilícita, buscando siempre la protección del comerciante e indirectamente, la de la competencia y la del consumidor en general. "Es preciso el supuesto de que las normas contra la competencia desleal se erija contra cierta forma del ejercicio de la actividad empresarial, pero no contra la libertad de competir" ⁵².

⁵¹ Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, artículo 10 ter..

⁵² Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, p. XX.

2. Planteamiento del problema.

Considero que al llegar a este punto y tras el desarrollo que he realizado con anterioridad, es decir, la falta de claridad y eficacia de las disposiciones en materia de competencia desleal o ilícita en México, así como su insuficiencia para regular un ámbito del derecho verdaderamente amplio y dinámico, queda claro que se requiere en nuestro país un esfuerzo encaminado a la creación y eventual promulgación de una ley sobre la competencia ilícita.

Las leyes especiales en vigor relativas a ciertos campos de actividad no pueden cumplir con la tarea de una ley general sobre la competencia ilícita, a causa de la especialidad de las primeras, como por ejemplo, una ley de la propiedad industrial. Las reglamentaciones especiales contra la competencia desleal o ilícita son aquellas que establecen, en oposición a determinadas actividades competitivas, protección para ciertos bienes, actividades o individuos. La carencia de una legislación en materia de competencia desleal hace difícil el eficiente combate o represión de la misma. Según ya establecí, por una parte nos encontramos con legislaciones específicas que si bien reprimen la competencia desleal o ilícita lo hacen únicamente respecto del objeto que dichos ordenamientos jurídicos regulan. Por otro lado, los comerciantes se encuentran desprotegidos en virtud de que no pueden iniciar procedimientos cuyo desenlace y propósito sea la represión efectiva de la competencia desleal, como lo es el caso de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

De igual forma, las normas civiles y mercantiles generales carecen de adecuación necesaria para lograr una regulación completa de la competencia desleal o ilícita.

Una legislación con el sentido de la que aquí se propone, tendría como finalidad la protección de los consumidores e, indirectamente, de la competencia y del público en general. Sirva el ejemplo que pusimos en el primer punto del Capítulo I de este documento. El daño que día con día sufren diversos competidores llega a ser incuantificable, en tanto que se inhibe el proceso de crecimiento de los comerciantes gracias a que deben estar contrarrestando los nefastos efectos provocados por la comisión de actos de competencia desleal. Lo anterior implica una tendencia hacia la anarquía comercial que, sin temor a equivocarnos, presenciamos día a día en nuestro país. Vemos cantidad de comercios establecidos de manera informal, que ejercen una competencia desleal en tanto que se enfrentan a menores costos, gracias a la evasión de impuestos y a casi nulos costos de operación. Digo casi ya que tienen costos fijos de operación como podrían ser las distintas dádivas que tienen que dispensar. Lo anterior es tan sólo un ejemplo que considero prudente, ya que nos permite ver con todo claridad las nefastas consecuencias que ello conlleva.

Para mantener la armonía dentro de la sociedad y evitar que ésta degeneren en caos, el orden jurídico debe prohibir que la desenfrenada libertad individual origine conflictos entre los miembros de la sociedad, en la inteligencia de que

tal prohibición debe determinarse por el derecho, atendiendo a diversos factores que verdaderamente y de manera positiva la justifiquen.

Problema particular que se presenta en el desarrollo de la legislación en materia de competencia desleal o ilícita, es orquestar de manera precisa las disposiciones ya existentes en esta materia con las demás garantías consagradas por nuestra constitución. Un problema de interés es precisamente el de la libertad de trabajo. Lo menciono en este momento ya que vale la pena analizar este conflicto particularmente, en virtud de ser un tema verdaderamente discutido en la arena jurídica mexicana. En primera instancia, debo decir que la libertad de comercio y la de trabajo van de la mano. No es dable decir que una se opone a la otra. Pero qué sucede cuando la actividad que está llevando a cabo un individuo limita o afecta la libertad de comercio de otro individuo.

Empecemos por desglosar los conceptos. La libertad de trabajo, concebida como la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales es la manera indispensable *sine qua non* para el logro de su felicidad o bienestar. La libertad e trabajo se hace extensiva a todo gobernado, a todo habitante de la República Mexicana, independientemente de su condición particular (sexo, nacionalidad, raza, edad, etc.).

Sin embargo, todo aquel trabajo que es ilícito no queda protegido por la garantía individual de que tratamos, habiéndolo considerado así la Suprema Corte⁵³. La

⁵³ Semanario Judicial de la Federación, Informe de 1970, Tribunal Pleno, p. 291.

ilicitud de un acto o de un hecho es una circunstancia que implica contravención a las buenas costumbres o a las normas de orden público. En el primer caso, la ilicitud tiene un contenido inmoral, esto es, se refiere a una contraposición con la moralidad social que en un tiempo y espacio determinados exista. En el segundo caso, la ilicitud se ostenta como una inconformidad, como una inadecuación entre un hecho o un objeto y una ley de orden público. El artículo 1830 del CCiv. dice: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Según explique en los capítulos anteriores, por un lado la libre concurrencia es un fenómeno económico por virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un determinado ramo, que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas. La idea de libre concurrencia descarta la del exclusivismo en una función económica, esto es, implica la prohibición de que una persona o un grupo de individuos determinados tengan el privilegio o la prerrogativa de desplegar cierta actividad, sin que ésta sea susceptible de ejercitarse por otros sujetos.

La libre concurrencia es el efecto natural de la libertad de trabajo, puesto que está, estribando en la potestad que todo hombre tiene para dedicarse a la ocupación lícita que más le agrade, coloca a todo sujeto en la situación de poder desempeñar la misma función que otro u otros. Si se vedara la libre concurrencia, en el sentido de prohibir a una persona que asuma una actividad económica ejecutada por un grupo privilegiado, se haría nugatoria la libertad de

trabajo, debido a que se impediría que ésta se desplegara por aquellas personas que no tuvieran prerrogativas exclusivistas. La libre concurrencia, desarrollándose sin barrera alguna, sin previsión de algunas de sus consecuencias necesarias, como los monopolios o la absorción de los débiles por los fuertes, es un fenómeno que, en la mayoría de los casos, perjudica a la economía nacional y particular.

Por otro lado, la libertad de comercio tiene otro matiz que es precisamente la libertad de competir. Dicha libertad implica que todo individuo, ya una vez superada la entrada al mercado, pueda desarrollarse dentro del mismo, siempre y cuando observe diversas reglas, tanto económicas como jurídicas. Por reglas económicas me refiero a preceptos tales como competitividad, alcanzada a través de la eficiencia, disminución de los costos, diversificación, entre otros. Por reglas jurídicas me refiero al respeto de los ordenamientos jurídicos, es decir, el comportamiento lícito dentro del mercado. Por tanto, la existencia de restricciones al actuar de los individuos dentro del mercado no implica una limitación de su libertad de trabajo y por ende una violación de garantías individuales, sino que, por el contrario, se está atendiendo a la letra y espíritu del constituyente en cuanto a que la libertad de trabajo se ve suspendida o limitada en el momento en el cual el ejercicio de esa libertad es ilícito, es decir contrario al ordenamiento jurídico o a las buenas costumbres, según las definimos con anterioridad. Un trabajo o ocupación son ilícitos cuando contravienen a una disposición jurídica que así lo establece, la cual es apreciada por una autoridad con facultades para declararlo y, eventualmente, sancionar la

conducta transgresora de la norma concreta. Por tanto, se evidencia, una vez más, la necesidad de que en nuestro país exista una regulación en esta materia.

Otro problema interesante y además verdaderamente común en la realidad es precisamente el de la validez de la obligación de un antiguo trabajador de no hacer competencia a su ex patrón, al terminar la relación laboral. Es verdaderamente alarmante la frecuencia con la cual este supuesto se presenta en la vida real. Supongamos que un alto funcionario de una empresa determinada, quien ha tenido evidentemente acceso a información clasificada, contacto con clientes y demás manejo administrativo y de relaciones públicas, comienza a liquidar distintos empleados de la empresa, para renunciar el después y formar su propia empresa y, claro está, contratando a los empleados calificados que tuvo a bien liquidar de su antiguo empleador.

Distintos autores, entre ellos el profesor Jorge Barrera Graf, han manifestado que una norma contractual que establezca la obligación de no competir sería inconstitucional y nula, ya que el mencionado trabajador no tiene limitación competitiva alguna frente a su ex patrón, situación jurídica ésta que debe ser distinguida en aquella relativa a la discreción que en ciertos casos debe guardar el trabajador respecto de los secretos empresariales que haya conocido durante su relación laboral. El profesor Jorge Barrera Graf sostiene que el ex trabajador no se encuentra obligado, en principio, a guardar la reserva, y por lo mismo, puede aprovechar los secretos empresariales conocidos por su trabajo, en cuanto sea necesario el aprovechamiento de tales conocimientos para su actividad

nueva; sin embargo, esta regla general puede experimentar ciertas restricciones en circunstancias especiales; por ejemplo, cuando el trabajador se haya sometido a una relación laboral premeditada para obtener secretos y aprovecharlos posteriormente; o que al terminar ésta relación laboral, haga uso innecesario de los secretos, o que se trate de aquellos de índole empresarial muy especiales, que hayan sido confiados al trabajador por su ex patrón, a causa de un puesto confidencial y altamente remunerado ⁵⁴. En estos casos excepcionales, el patrón podrá hacer valer sus derechos contra el ex trabajador, exigiendo la reparación del daño y la abstención del acto ⁵⁵.

La opinión del autor de referencia me parece verdaderamente interesante, sin embargo adolece de un defecto. La determinación de cuando un ex trabajador está compelido a no competir con un ex patrón es subjetiva, es decir, es una opinión de un autor. Hace falta precisamente que se establezcan de manera clara en derecho positivo los supuestos bajo los cuales un ex trabajador no podrá competir con su ex patrón, o fraseado de otra forma, cuándo se considerará como un acto de competencia ilícita dicha actividad del ex trabajador.

3. Normatividad en materia de competencia desleal.

Ahora bien, a lo largo de este trabajo he hablado sobre el desarrollo del concepto de competencia desleal o ilícita, de la regulación específica en distintos ordenamiento jurídicos y de la necesidad de la existencia de una regulación general en materia de competencia ilícita; sin embargo no he

⁵⁴ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, pp. 407 y 408.

⁵⁵ Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, p. 131.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

puntualizado qué o cómo debe ser una legislación de esta naturaleza. Es momento de especificar cuáles son los elementos generales que una Ley Federal de Competencia Ilícita debe contemplar.

Comencemos por el propio nombre, por qué sería una ley federal. El artículo 73 de nuestra constitución política establece:

Artículo 73 .- El Congreso tiene facultad:

....

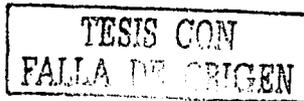
X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

...⁵⁶

Es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de comercio. La materia que nos ocupa se encuadra dentro del ámbito del comercio, en tanto que el propio CCom. establece en su artículo 3ro que "se reputan en derecho comerciantes a las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria"⁵⁷. Cualquiera que sea el sistema legal que se siga para la delimitación de la materia propia del derecho mercantil, el concepto que estará siempre en el centro del criterio diferenciador, será el de comerciante.

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, artículo 73.

⁵⁷ Código de Comercio, *op. cit.*, artículo 3°.



Lo dispuesto por el artículo antes referido merece ciertas aclaraciones. En primer lugar, tienen capacidad legal para ejercer el comercio, las personas que, según las leyes comunes, sean hábiles para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohiban expresamente la profesión del comercio. Vemos así, que nos referimos a la capacidad de ejercicio, es decir, la capacidad necesaria para actuar en el mundo del derecho creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas.

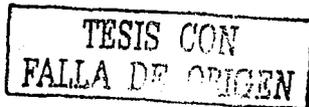
En cuanto a la ocupación ordinaria se refiere, hacer del comercio dicha ocupación significa realizar actos de comercio de modo habitual, reiterado, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional. Lo anterior no significa que hayan de obtenerse de este ejercicio los recursos necesarios para la subsistencia del que lo efectúa; basta con que se trate de una actuación profesional, con independencia del resultado económico, favorable o adverso.

Ahora bien, no debemos olvidar que también son reputadas como comerciantes las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, así como las sociedades extranjeras y/o sucursales y/o agencias que realicen actos de comercio dentro del territorio nacional. Por eso, el profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez explica que son "comerciantes individuales las personas que teniendo capacidad legal se dedican al ejercicio del comercio" y son "comerciantes sociales las sociedades que se constituyen con forma mercantil

independientemente de la actividad a la que en realidad se dediquen"⁵⁸. Resulta claro que al hablar de un concurrente y competidor nos referimos a un comerciante según lo hemos definido en el presente párrafo. Existe aquí un matiz que vale la pena resaltar. Concepto fundamental de una legislación en materia de competencia ilícita es que podrá y deberá ser sancionado aquel competidor que lleve a cabo actos calificados como ilícitos, no importando la calidad de esa persona. Es decir, lo importante en este caso es que el individuo infractor está llevando a cabo prácticas dentro de un contexto de competencia.

Segundo punto que debe tratarse en este apartado, es el sistema que debe adaptarse para regular la materia que nos ocupa. La tendencia internacional ha estimado apropiado para regular el tema la denominada cláusula general seguida de una enumeración meramente enunciativa de supuestos típicos. Esto quiere decir que debe establecerse un enunciado que delimite con precisión qué es un acto de competencia ilícita, es decir, una norma que de manera clara y concisa establezca el principio que deba considerarse para la determinación de la existencia de un acto de competencia ilícita. Por su lado, la segunda parte y para darle mayor especificidad a la cláusula general deben listarse los actos más comunes que serán reprimidos. Es evidente que dicho listado tiene como función recoger los actos que la experiencia cotidiana arroja. Por supuesto que dicho listado es meramente enunciativo y no limitativo. La adopción de la cláusula general sólo tiene un valor enunciativo sin pretender agotar todos los supuestos posibles de actos constitutivos de competencia ilícita.

⁵⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Tomo 1, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 36.



En relación a la regulación en materia de competencia ilícita se han efectuado diversas críticas. Una de ellas es la externada por el profesor Roberto Mantilla Molina, quien escribió que la regulación de la materia que nos ocupa adolece de dos defectos. El primero es su extrema vaguedad y el segundo, su excesiva remisión al criterio del juzgador para calificar la actuación del competidor como ilícita. Sin embargo, con el tiempo y el análisis en este sentido, el propio profesor Roberto Mantilla Molina comentó que estas normas son de por sí mismas indeterminadas y genéricas. Las conductas desplegadas por los competidores por el afán de imponer sus productos o servicios en el mercado provoca naturalmente la posibilidad de desplegar conductas que no siempre se apeguen al juego limpio. Tales conductas pueden ofrecer una gama amplísima de manifestaciones, lo cual hace imposible la tarea de encuadrarlas en normas específicas. Por tanto, se justifica que el legislador eche mano de una fórmula general que pretenda abarcarlas en su totalidad ⁵⁹.

El dinamismo con el cual se comporta el mercado es verdaderamente abrumador. Resulta utópico querer plantear, en un sistema de derecho civil, que un ordenamiento jurídico contemple todos y cada una de los actos que deben reprimirse. De pretender establecer un listado exhaustivo se correría el riesgo, por cierto altísimo, de que dicho ordenamiento se turnase obsoleto vertiginosamente. En el campo de la competencia ilícita, el legislador debe servirse de un concepto muy amplio de la deslealtad o de la ilicitud, mientras

⁵⁹ Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, 16ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 146.

que la jurisprudencia o las resoluciones de un órgano administrativo tendrán la tarea de formar criterios detallados.

4. Propuesta Concreta.

La competencia desleal o ilícita, aun constituyendo una pieza legislativa de importancia capital dentro del sistema de derecho mercantil, ha sido un sector del que tradicionalmente ha estado ausente el legislador mexicano. La ley que propongo aspira a poner término a la situación de incertidumbre y desamparo que ha vivido el sector, mediante la creación de un marco jurídico cierto y efectivo, que sea capaz de dar cause a la cada vez más enérgica y sofisticada lucha competitiva. Son muchos los elementos que hacen necesaria la iniciativa en este sentido. Uno de ellos es la apertura de nuevos mercados tales como el de Estados Unidos de Norteamérica, a raíz de la celebración del TLCAN o probablemente con la Comunidad Europea, con la cual, tarde o temprano, se celebrará un tratado de libre comercio, así como el crecimiento y el desarrollo del propio mercado mexicano. Otro elemento que incide en la necesidad de una legislación de naturaleza de la que aquí propongo es una mayor sensibilidad de los empresarios mexicanos hacia la innovación de las estrategias comerciales lo cual ha abierto nuevas perspectivas a nuestra economía, pero al propio tiempo han puesto de manifiesto el peligro de que la nueva iniciativa empresarial sea objeto de abusos, que con frecuencia se revelan gravemente nocivos para el conjunto de los intereses que confluyen en el sector.

La ley obedece también, como ya lo señalé y desarrollé en el apartado uno de éste Capítulo, a la necesidad de dar cumplimiento a las garantías establecidas por nuestra constitución política.

La finalidad de esta ley es precisamente ser una ley general, capaz de satisfacer la heterogénea demanda social que registra el sector desde la perspectiva unitaria del fenómeno de la competencia. Asimismo una ley moderna, inspirada en los modelos de regulación más avanzados, una ley, en fin, apta para garantizar una ordenación del juego competitivo acorde con los principios establecidos por nuestra carta magna.

Nos acercamos al final de este documento, por virtud de lo cual se hace necesario comentar y dar un avance de lo que debe ser una ley en materia de competencia ilícita. Por tanto, a continuación se tratan de manera específica y concreta distintos elementos que deben contemplarse en una legislación en materia de competencia ilícita.

Como ya comenté en el apartado anterior, principio indiscutible de un ordenamiento jurídico de esta índole es la *General Klausel* o cláusula general. El texto que me parece adecuado para este supuesto específico es el siguiente: "se entiende por competencia ilícita cualquier conducta de un competidor en el ejercicio de una actividad comercial o industrial que utilizando cualquier procedimiento en contra de alguna disposición legal o de las buenas costumbres, limite la libertad de competir de otro competidor, con el fin de obtener ventajas

ilícitas para sí, o para otras personas, o para causarle un daño a un competidor". De esta cláusula general va a depender en gran medida el éxito de la ley y la efectiva represión de la siempre cambiante fenomenología de la competencia ilícita. Nótese como se habla de competidor, con el fin de dar congruencia al objeto de la libertad de comercio, en tanto que lo importante es que no se limite la libertad de competir de ningún individuo o sociedad participante en el mercado.

Asimismo, se establece que la conducta será ilícita cuando se actúe en contra de disposiciones legales o en contra de las buenas costumbres en concordancia con lo establecido en el CCiv.. La existencia de una ley sobre la competencia ilícita pretende clasificar precisamente en derecho positivo, los actos que son reprimibles. Sin embargo, en virtud del dinamismo, del comercio al que ya me he referido, es necesario recurrir a un concepto cuyo dinamismo sea parecido, es decir, las buenas costumbres.

Parte fundamental de la relación de competencia es, sin lugar a dudas, el competidor. Este es el sujeto, persona física o moral, que realiza una actividad económica independiente, en relación tal, que pueda beneficiar su propia actividad o la de un tercero en detrimento de la actividad del segundo ⁶⁰.

Para que exista acto de competencia ilícita basta, en efecto, que se cumplan dos condiciones: que el acto se realice en el mercado, es decir, que se trate de un

⁶⁰ Frasch Philipp, Walter, op. cit., p. 5.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acto dotado de trascendencia externa y que se lleve a cabo con fines de competencia, es decir, que el acto tenga por objeto promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero. No puede pretenderse, como supuesto para la existencia de la competencia, que la actividad de los competidores se desarrolle en campos totalmente idénticos, ya que es suficiente que éstos coincidan hasta cierto grado.

La amplitud de la cláusula general no debe ser óbice para una igualmente generosa tipificación de actos concretos de competencia ilícita, con lo cual se aspira a dotar de mayor certeza a la disciplina. El catálogo debe incluir los actos violatorios de secretos, los actos de transferencia de trabajadores, los actos de venta a menos del costo, los actos violatorios de normas, los actos de inducción a la infracción contractual, así como los tradicionales actos de comparación, imitación, desprestigio, engaño y confusión. Las situaciones polifacéticas que se presentan en el campo general de competencia no permiten la fijación de supuestos concretos.

Como ya apunté con anterioridad, el cúmulo de actos que se listen en la legislación no pretenden ser exhaustivos, pero sí pretende verter explícitamente los actos cuya frecuencia e importancia hacen que se incluyan de manera expresa. Baste en este momento ejemplificar tan sólo algunos de estos actos que considero de interés. Existen actos por parte de competidores cuyo objetivo es inducir a una parte de un contrato a infringir alguna de las obligaciones asumidas mediante la celebración del mismo. El inductor podría recibir algún

beneficio por el incumplimiento del inducido. Pensemos en el caso de un contrato de suministro de determinadas materias primas. Si el proveedor inducido incumple con la obligación de suministrar dichos materiales, la parte que debe recibirlos se verá afectada en tanto que se interrumpe su cadena de producción. Por otro lado, el inductor se verá beneficiado en virtud de que su contraparte no podrá lanzar al mercado sus productos en la época ideal y por tanto el inductor si podrá hacerlo. Por su parte, el inducido podrá beneficiarse en tanto pacte con el inductor la compensación de la pena que le sea impuesta por el incumplimiento del contrato, más alguna retribución adicional.

Otro acto de competencia ilícita que resulta interesante analizar en este momento, es el denominado acto violatorio de secretos. Es evidente que una empresa pudo haber invertido millones de pesos en determinados paquetes de información y/o métodos de eficiencia, y que algunos de sus empleados o competidores lleven a cabo la publicidad y difusión de dicha información. La lesión que el propietario o desarrollador de dichos conceptos sufre es cuantiosa, ya que su inversión y desarrollo está siendo utilizado por su competencia, la cual no tuvo que hacer las inversiones para el desarrollo de la información. Lo anterior implica que su competidor podrá vender a mejor precio el producto, gracias a que no incurrió en los gastos de investigación, desarrollo y aplicación de la información sustraída.

Asimismo, habrá que hacer un esfuerzo por establecer mecanismos sustantivos y procesales suficientemente eficaces para una adecuada realización de la

disciplina. Interesantes resultan, por ejemplo el establecimiento de medidas cautelares, con el fin de que el presunto competidor afectado tenga la posibilidad de detener, inclusive antes de que los actos ilícitos se lleven a cabo, precisamente la comisión de dichos actos.

Por otro lado, después de múltiples reflexiones, también es importante la creación de un organismo idóneo para el conocimiento y resolución de las controversias que pudieren suscitarse con motivo de la comisión o presunta comisión de actos de competencia ilícita. Por tanto, propongo que se cree un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía cuya función sea, entre otras conocer sobre los actos de competencia ilícita y resolver en consecuencia. Dicho órgano llevará por nombre Comisión Federal de Competencia Ilícita (denominada La Comisión).

Existe el debate de si es pertinente y adecuado crear este tipo de organismo gubernamental cuya función, a fin de cuantas será jurisdiccional. Se alega que en lugar de invertir en la instalación y preparación de los individuos que formarán parte de un organismo como del que estoy hablando, así como el costo evidente en el que se incurre en la creación y establecimiento de este tipo de órganos, por qué mejor no dejar que sea la vía natural que resuelva sobre estos asuntos, es decir, el poder judicial. Sin embargo, aquí nos enfrentamos a un problema muy serio. La saturación, por un lado y la incompetencia por otro. El tema del que estamos hablando requiere de profesionistas que conozcan y entiendan sobre él, además de que lo propio sería una especialización sobre la

materia, cosa que resulta improbable dentro de la estructura del poder judicial. Considero que sería verdaderamente problemático dejar a los jueces una decisión de este tipo, ya que, en la mayoría de los casos, no tienen ni la preparación ni el tiempo suficiente. Un organismo de la naturaleza que yo propongo, tendría la ventaja de la rapidez con la cual podría desarrollar programas de capacitación y encausar a sus funcionarios hacia una mejor preparación. Creo que la opción de que sea el poder judicial quien conozca sobre la materia, a largo plazo no sería del todo equivocada, sino por el contrario. Sin embargo, el tiempo y las dificultades inherentes a este desarrollo son puntos que hablan en contra de dicha propuesta.

Por otro lado, debe establecerse un procedimiento específico cuyo objetivo es estar al nivel dinámico del mundo comercial, es decir, resolver las controversias con celeridad. De recurrir a un órgano jurisdiccional, los tiempos para la resolución de controversias serían prolongados, lo cual impediría la atención inmediata que el mercado y sus participantes requieren.

Una vez tomada la decisión sobre el órgano que deba conocer de las controversias que se susciten en la materia que nos ocupa, salta al debate otra consideración, relacionada precisamente con la estructura, organización y composición de la comisión. Con el fin de determinar en primera instancia la organización copular, valga como argumento central la idea de tener representado en el pleno de la comisión tanto a peritos en la materia, como a representantes de quienes padecen cotidianamente la existencia de los actos de

competencia ilícita. Por ello propongo que el pleno de la comisión esté integrado por los titulares de la Confederación de las Cámaras Industriales, de la Confederación de las Cámaras Nacionales de Comercio, de la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación, de la Secretaría de Economía y por dos ciudadanos mexicanos que deberán haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales o académicas afines con la competencia ilícita.

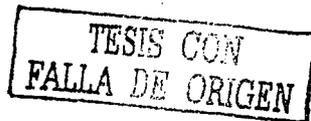
Otro punto interesante que se plantea es el problema de si un competidor que cometa actos ilícitos debe estar consciente del carácter de las contravenciones que efectúa, como algo supuesto para la calificación de éstas como actos ilícitos. Sostengo que no puede exigirse tal supuesto debido a que es suficiente la existencia de una contravención objetiva. Debe quedar claro que a quien se protege en primera instancia es al competidor y en segunda a la competencia en general. Por tanto, es necesario reprimir y sancionar a quienes perjudiquen a la competencia y con ello al mercado, no importando si existió o no una voluntad objetiva para llevar a cabo el acto.

Una ley general sobre la competencia ilícita se refiere necesariamente a actos competitivos que se realicen por medio de una actividad comercial o industrial; por tanto, una norma legal que prohíbe en forma absolutamente general actos de competencia ilícita, debe establecer o fijar el requisito de que hayan sido realizados en el ejercicio de una actividad industrial o comercial. Opino al respecto, que una actividad en el sentido anterior, supone la intención de obtener ingresos. No creo que las empresas que tienen un fin político o altruista,

operen bajo el régimen de alguna de las actividades mencionadas. Una actividad artística o científica solo puede ser calificada como objeto de competencia lícita o ilícita, si se desarrolla con el fin de obtener ingresos. Si se trata de empresas de participación estatal, éstas pueden cometer actos de competencia ilícita en la misma que cualquier otra.

Una ley sobre la competencia ilícita debe conceder protección no sólo contra los competidores que realicen actos económicamente efectivos, sino aún contra los económicamente ineficaces.

Continuando con este desarrollo de consideraciones específicas, vale la pena señalar que no solamente es responsable por la ilicitud la parte contractual contraveniente, sino también aquel sujeto que induce al primero, a no ser que pueda suponerse claramente una invalidez del contrato violado. Este tema tiene mucha relevancia en la práctica, como ya lo manifesté al inicio de éste capítulo, máxime que en la vida comercial se presentan frecuentemente situaciones confidenciales que se violan en diversas ocasiones a fin de obtener beneficios propios, en perjuicio de un tercero. La violación de la confianza no supone la existencia de una relación contractual, debido a que es suficiente el supuesto de que se contravengan de hecho las relaciones de confianza. Se supone que los actos ilícitos causados por la violación de la confianza, deben tratar secretos relativos a una idea nueva o que tenga ciertos valores de novedad; además, se requiere que los datos revelados hayan sido verdaderos secretos. Como supuesto para la comunicación a terceros es necesario que los datos confiados hayan sido



verdaderos, ya que los falsos no pueden ser objeto de violación de confianza. En principio, la obligación de guardar el secreto no subsiste si la persona a la cual se le ha confiado, necesita ulteriormente el uso del secreto para su propia actividad, como sería el caso de un ex empleado que con posterioridad abra su propia negociación. Existen excepciones a este principio: por ejemplo, en los casos de espionaje premeditado; de secretos muy especiales, o cuando el empleado ha recibido una contraprestación especialmente alta por su puesto confidencial. El secreto empresarial es un hecho solamente conocido para un pequeño círculo de personas y el empresario determina el carácter de tal hecho como secreto, de modo que su voluntad debe ser considerada como su supuesto esencial, sin que por esto sea suficiente por sí misma. También es pertinente para el concepto del secreto, que el hecho respectivo tenga, hasta cierto grado, carácter novedoso.

Un hecho que en un principio tuvo carácter de secreto, pero que con el tiempo lo perdió a causa de su publicidad o porque en el empresario se desvaneció el interés por guardar reserva, ya no puede ser objeto de las normas sobre la revelación.

Los hechos secretos pueden ser de tipo técnico, administrativo o comercial; pero como no podemos analizar los diversos hechos concretos, nos limitamos a la mención de que las listas de clientes no pueden, por lo general, ser objeto de secretos empresariales, a menos que contengan datos muy específicos sobre los clientes, como su solvencia económica o información proporcionada por el



propio cliente en virtud del prestigio o confianza depositada en el propietario de las listas, entre otros.

Baste decir al final de este capítulo que los conceptos que deben ser abarcados por una legislación en materia de competencia ilícita son abundantes. Sirva la relación de puntos específicos antes realizada, para incursionar al lector al mundo de la competencia desleal o ilícita.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo IV

Análisis de la Eficiencia del Derecho

Para entender cabalmente el concepto de eficiencia resulta necesario adentrarnos en las peculiaridades de la rama del análisis económico, por lo cual, procederemos de la siguiente manera: primero, buscaremos definir el concepto de eficiencia; segundo, señalaremos como se analiza la eficiencia desde un punto de vista estrictamente económico; y tercero, trataremos la forma en que el derecho adopta este concepto así como la forma en la que se determina la eficiencia en el derecho. Para proceder correctamente con nuestro estudio primero debemos contestar la siguiente interrogante: ¿qué es la eficiencia?

Este concepto fundamental para la ciencia económica es un concepto muy ambiguo que escapa a la posibilidad de una definición única o exacta. Así como para la ciencia del derecho, el concepto fundamental que está siempre latente al hablar de cualquier tipo de relaciones jurídicas y del cual no se ha logrado extraer una definición universal es el concepto de justicia, en la economía ocurre algo similar con el concepto de eficiencia, ya que por más que se le ha intentado definir categóricamente sucede que a la fecha hay casi tantas definiciones de dicho concepto como estudios de la materia existen. Por ello, a lo más que podemos aspirar en este estudio es a dar una definición de eficiencia que concuerde con la mayoría de las definiciones que de éste concepto se han formulado.

Resulta adecuado iniciar el estudio de la eficiencia a partir de su definición por parte de un Comisionado de la propia Comisión Federal de Competencia, el Dr. Pascual García Alba. Para este destacado economista "la eficiencia se refiere a la capacidad de la economía para producir el mayor nivel de satisfacción de los agentes económicos como tales"⁶¹.

Estos agentes económicos se presentan como dos grandes grupos de individuos que actúan dentro de un mercado determinado. Por una parte, aparecen como consumidores y por otra como poseedores de medios o factores de producción. Su satisfacción como consumidores depende de su acceso a bienes de consumo (ropa, automóviles, comida, centros de diversión, viajes, etc.) en condiciones favorables de precio y calidad. Como poseedores de medios de producción, su satisfacción depende de obtener ingresos por la producción, venta y prestación de bienes y servicios a los consumidores.

De conformidad con la definición de eficiencia mencionada en el párrafo anterior y una vez determinados quiénes son los agentes económicos (a saber, productores y consumidores) y que es lo que cada uno de ellos busca en el mercado, podemos concluir en primera instancia que habrá eficiencia en un mercado cuando los consumidores obtengan bienes y servicios de calidad a precios bajos y que por tanto les permita adquirir un mayor número de satisfactores, al tiempo que los productores obtengan ingresos que por lo menos

⁶¹ Informe de la Comisión Federal de Competencia correspondiente al segundo semestre de 1996. Pascual García Alba, p. 98.



sean superiores a sus costos totales, por la producción, venta o prestación de servicios a los consumidores, es decir una utilidad.

Si estuviéramos frente a una situación como la anterior, podríamos decir con razón que habría eficiencia en ese mercado ya que de conformidad con el criterio económico de eficiencia conocido como "Óptimo de Pareto" o "Pareto Eficiente"⁶², existe un "Óptimo de Pareto" siempre que pudiendo mejorarse la situación de una persona no se perjudique la situación de otra persona⁶³. Es decir, una distribución de bienes o un esquema de producción es ineficiente cuando hay diferentes maneras de perfeccionarlo o mejorarlo para algunos individuos sin empeorarlo para otros. Dicho en otras palabras, la eficiencia consiste en beneficiar cuando menos a una persona sin dañar a otra u otras personas. Bajo ésta óptica, sería un error pensar que un mercado dejaría de ser eficiente por el hecho de que alguno de los agentes económicos (consumidores o productores, según fuera el caso) dejará de obtener lo que esperaba. Como ya dijimos, de conformidad con el Optimo de Pareto, para que una situación determinada sea considerada ineficiente es necesario que el efecto global sea negativo, es decir, que al mejorarse por lo menos a una persona se esté empeorando la situación de otra persona.

Con lo dicho hasta aquí me parece que ha quedado claro cómo se analiza la eficiencia desde un punto de vista estrictamente económico; análisis que se lleva

⁶² Este criterio es resultado del pensamiento económico de Vilfredo Pareto, ilustre economista que introdujo por primera vez el concepto de eficiencia económica en su Manual de Economía Política, 1909.

⁶³ En la obra de H. Varian, Microeconomía Intermedia, Norton, pp. 487-489, se precisan con mayor detalle las características y las funciones del "Pareto Eficiente".



a cabo mediante el criterio de "Óptimo de Pareto". Sin embargo, con el fin de aclarar aun más el concepto de eficiencia desde una perspectiva estrictamente económica, resulta conveniente expresar que existen otros casos en los que también habrá eficiencia, por ejemplo cuando los consumidores puedan alcanzar un máximo beneficio al adquirir sus satisfactores en el mercado mediante la asignación óptima de sus recursos ("eficiencia en la asignación"), así como cuando los productores puedan producir sus productos o servicios al menos costo posible por unidad ("eficiencia productiva"), lo cual, en el caso de estos últimos dará como resultado que puedan permanecer en un mercado debido a que su participación en el mismo es eficiente.

Por lo que se refiere al análisis de la eficiencia en el derecho, el mismo es muy similar al análisis de la eficiencia que se hace en economía, es decir, se utiliza el criterio de "Óptimo de Pareto". Pero además, de conformidad con lo dicho anteriormente, en el caso del derecho las normas jurídicas deberán constituir los supuestos de las hipótesis de eficiencia.

Para demostrar cómo opera el análisis económico del derecho y cómo se determina si el derecho está siendo eficiente, a continuación expondremos un modelo teórico de la eficiencia desde una perspectiva jurídica. Dicho modelo consiste en establecer los elementos y características que debe contener una ley que otorgue en concesión a los particulares un bien para su explotación, a efecto de que la propia ley que prevea el otorgamiento de la concesión, al mismo tiempo que resulte eficiente sea también socialmente benéfica.

Continuando con nuestro modelo teórico diremos que para que dicha ley opere en la forma mencionada, es decir, que sea eficiente y que produzca un beneficio social, la misma debe de tener las siguientes características: i) ser clara en cuanto al destino y fines de la concesión y la posibilidad de su enajenación; ii) expresar en detalle las causas de suspensión o revocación de la concesión; y iii) establecer la duración total de la concesión. Si la ley que otorga la concesión para la explotación de un bien cuenta con los elementos y características antes descritas, en principio, podríamos decir que la misma estaría cumpliendo su propósito consistente en brindar una mayor productividad económica a un bien concesionado y a la vez generar un mayor beneficio social.

Para ejemplificar lo anterior, haremos un pequeño análisis económico de las concesiones de explotación que se llevan a cabo para el uso de las aguas subterráneas, los distrito de riego y el sistema de agua potable⁶⁴.

En México los particulares pueden explotar, usar o aprovechar las aguas nacionales, siempre que al efecto obtengan concesión o permiso por parte de la autoridad. Sin embargo, debido a que la ley no establece un orden de prelación, ello puede dar lugar a una asignación ineficiente del agua, puesto que no se garantiza el uso del agua en el destino donde tenga una mayor productividad social. Es decir, no existe a priori una justificación económica para determinar este ordenamiento de prioridades. Debido a que la ley dispone que las

⁶⁴ Cabe señalar que buena parte de éste análisis económico se realizó respecto de la Ley Federal de Aguas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1972, actualmente derogada.

concesiones se otorguen por un máximo de cincuenta años y no establece con claridad la posibilidad de su enajenación, se puede llegar a crear un incentivo para la sobreexplotación, pues un concesionario tratará de extraer el máximo beneficio de la concesión durante el periodo que esté vigente ésta.

Otra cuestión analizada es la concerniente a las causas de revocación y de suspensión de las concesiones. Las primeras se dan cuando las aguas se destinan a un uso distinto al previsto en la concesión, mientras que las de suspensión pueden darse cuando las aguas dejan de aprovecharse por más de dos años. Al respecto, considero que las causales señaladas pueden dar lugar a ineficiencias económicas. Así, cuando se prohíbe que el agua excedente se aproveche para otros destinos, un concesionario no podrá aprovechar dicho excedente para enajenarlo a otros usuarios para quienes el agua pudiera tener una productividad. Por lo que hace a la causa de suspensión, puede suceder que el agua concesionada se utilice en actividades poco rentables, puesto que el usuario, en busca de no perder la concesión y no pudiendo destinarla a usos ajenos a los cuales se asignó originalmente, tiende a desperdiciarse. Es decir, al haber un castigo por no utilizar el agua se crea un precio negativo que muy posiblemente induce a usos ineficientes y sobreexplotación o desperdicios.

Finalmente, los problemas económicos que implicaba la atribución otorgada a la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos para suspender las concesiones por causa de utilidad pública, caso fortuito o fuerza mayor, o por el derecho de reversión respecto de las obras e inmuebles destinados a la

explotación de las concesiones. En mi opinión, ambas disposiciones crean incertidumbre al concesionario y motivarán a que éste sub invierta en las obras que se requieran para explotar la concesión además de fomentar una sobreexplotación por desconocimiento de la duración total de la concesión.

Analizando la eficiencia en el ejemplo anterior, puedo concluir que considero ineficiente el sistema de otorgamiento de las concesiones toda vez que, en primer lugar, el agua se asignaba sin tener en cuenta el destino de mayor productividad social, en segundo lugar, al no precisarse la posibilidad de que las concesiones fueran enajenadas se apreciaba su sobreexplotación, y por último, al prohibirse la enajenación del agua obtenida se daba lugar a su desperdicio. Así, la ineficiencia derivaba de que las normas que regulaban la concesión provocaban situaciones en las cuales un recurso escaso y no renovable no podía ser utilizado o aprovechado por personas distintas a quienes originalmente les había sido asignado. Es decir, se trataba de un caso en el cual la propia ley impedía que unas personas mejoraran su situación y permitía que otras resultarían perjudicadas.

Una vez que se ha demostrado la importancia que representa el análisis económico del derecho como método para determinar la eficiencia de las normas jurídicas. Para ello, creemos que para valorar la eficiencia de tales normas se siguen básicamente los pasos siguientes:

"Primero, se formula una hipótesis que permita predecir las conductas que habrán de darse en virtud de una norma jurídica; segundo, se predicen las conductas; y tercero, se precisa la eficiencia de las normas en función de las conductas que esas normas propician, es decir, en la medida en que la norma genere la conducta deseada se dice que la norma es o no eficiente"⁶⁵.

Con todo lo que hasta aquí se ha expuesto, resulta innegable que el análisis económico del derecho es una herramienta útil y poderosa respecto de ciertos aspectos de la creación y estudio del derecho, ya que como hemos expuesto, a través de dicho análisis en algunos casos el jurista puede llegar a constatar que el derecho será eficiente cuando por medio de las normas jurídicas logre que los individuos se comporten de acuerdo con lo prescrito en dichas normas, ya sea que se trate de normas jurídicas facultativas en las que el individuo tenga un marco de actuación permitido por la norma (v. g. Elegir entre constituir una sociedad mercantil bajo el régimen de una Sociedad Anónima o bajo el régimen de una Sociedad Anónima de Capital Variable), o bien, si se trata de una norma prohibitiva, lograr persuadir a los individuos de abstenerse de la realización de ciertas conductas (v. g. la comisión de cualquier delito). Así, podemos concluir que en su vertiente de eficiencia, el análisis económico del derecho tiene como propósito final determinar si una norma provoca o no cierto tipo de conductas y si esas conductas dan o no lugar a situaciones eficientes.

⁶⁵ Cossio Díaz, José Ramon, Derecho y Análisis Económico, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 257.



Como un comentario final a este apartado en el cual se ha intentado describir la forma en que la eficiencia opera en el derecho mediante el análisis de las normas jurídicas, y tomando en cuenta que hemos centrado nuestra atención en la necesidad de una nueva legislación en materia de competencia ilícita, vale la pena destacar que en el derecho también se pueden presentar otras situaciones y formas de eficiencia. Dichas situaciones son de diversa índole, sin embargo, entre otras, podemos destacar la creación de i) organismos para la aplicación y vigilancia de las normas jurídicas; ii) la creación de normas jurídicas para conductas que antes no estaban reguladas; y iii) las reformas que constantemente se realizan a las normas jurídicas para acoplarlas a las necesidades actuales de quienes deben obedecerlas.

Por lo que al primero y tercero de los casos arriba señalados se refiere, tenemos un ejemplo en nuestro país que resulta muy apropiado para éste trabajo y que abarca ambos casos. Me refiero a la creación de la Comisión Federal de Competencia y a la Ley Federal de Competencia Económica.

Debido al incremento de transacciones comerciales en que nuestro país se ha visto involucrado en las últimas dos décadas, y toda vez que en las más de las veces, la legislación que regulaba la competencia económica en México hasta antes de 1992 había sido letra muerta, surgió la necesidad de contar con un marco regulatorio específico y eficiente que protegiera el proceso de competencia y libre concurrencia, si es que el país quería seguir atrayendo la inversión extranjera. Por tales motivos, entre otros, el Congreso de la Unión

aprobó en diciembre de 1992, la iniciativa del Ejecutivo Federal para expedir una nueva Ley Federal de Competencia Económica y abrogar la Ley Orgánica Reglamentaria del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios de 1934, la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica de 1950, la Ley de Industrias de Transformaciones de 1941 y la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos de 1937.

La nueva Ley Federal de Competencia Económica se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre 1992 y entro en vigor el 22 de junio de 1993. En dicha Ley se creó a la comisión Federal de Competencia como organismo autónomo encargado de aplicar la ley.

Así, con la expedición de la nueva Ley Federal de Competencia Económica y la entrada en funciones de la Comisión, se inauguró una nueva etapa de la política de competencia en México. De esta forma, a través de la creación de un organismo autónomo encargado específicamente de tutelar el proceso de competencia y libre concurrencia, y de la promulgación de una ley específica en materia de competencia económica, se hace manifiesta la presencia de la eficiencia en una rama del derecho mexicano al ajustar nuestro orden jurídico a las necesidades actuales de quienes deben obedecerlo.

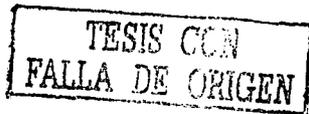
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

El objetivo de este trabajo, según lo apunté desde la introducción del mismo, es resaltar la importancia del tema de la competencia desleal y apuntar la ineficacia de las disposiciones ya existentes y consecuentemente dirigimos hacia la creación de una legislación que regule de manera general dicha materia. Para conseguir lo anterior, me permití llevar al lector desde la ubicación de los conceptos propios de esta materia, pasando por un desarrollo preciso sobre los distintos indicios con los que contamos en nuestro derecho positivo relacionados con la competencia desleal o ilícita, hasta el conocimiento de los conceptos elementales que deben incluirse dentro de una legislación de competencia sobre la materia. Esta última incursión no pretendió ser exhaustiva, ya que es interés de quien escribe que el lector se involucre en el tema de la competencia desleal y su regulación, con el fin de cumplir con uno de los objetivos planteados en la introducción, es decir, la discusión sobre el tema, con el claro objetivo de que cobre la importancia debida y se llegue al feliz día en el cual los competidores mexicanos cuenten con una legislación congruente que regule la licitud que debe ser observada y respetada en el mercado.

Como el lector podrá haber percibido a lo largo del presente documento, se plantean distintos objetivos. En primer lugar ubicar al lector dentro del contexto de la competencia desleal. En segundo lugar, acercar al amable lector al conocimiento de las escasas disposiciones en materia de competencia desleal o ilícita que existen en nuestro derecho. En tercer lugar, resaltar los elementos



fundamentales que una ley en materia de competencia ilícita debe contener. Y en último lugar se resalta la importancia que tiene la eficiencia del derecho para adentrarnos en las peculiaridades que debe guardar una legislación de esta naturaleza.

Todos estos elementos convergen en un objetivo primordial que me lleva a la conclusión primaria de este trabajo; léase, la necesidad de que en nuestro país exista una legislación en materia de competencia ilícita. A lo largo del camino por el cual llevé al lector se fue resaltando la importancia y necesidad de tener una regulación general sobre esta materia.

Para alcanzar la conclusión esbozada con anterioridad, fue preciso llevar a cabo un análisis minucioso de distintos elementos. En todo momento se apuntaron las distintas incongruencias y faltas del legislador en tanto que ha incumplido con distintas obligaciones, establecidas en la constitución política mexicana y en tratados internacionales.

Asimismo, vale la pena señalar la inconsistencia con la cual dicho tema ha sido abordado por el legislador mexicano. El tema objeto de este trabajo es un concepto central del derecho mercantil, cobrando aún mayor importancia en los últimos años, y hasta me atrevería a decir décadas, en virtud de la tendencia mundial hacia la globalización. Si bien es cierto que la identidad de los países no desaparecerá, es ineludible la tendencia hacia un mayor intercambio cultural, social, étnico y comercial entre la mayoría de las naciones del mundo. Por ello,

es de primordial importancia desarrollar una legislación cuyo principal objetivo sea proteger al participante en el mercado y al mercado mismo. Por tanto, es necesario que el legislador mexicano, con ayuda de peritos e interesados en la materia, cumpla con su obligación constitucional y desarrolle, discuta y eventualmente promulgue, vía el ejecutivo, una legislación en materia de competencia ilícita.

Parece quedar claro que las distintas disposiciones en materia de competencia desleal o ilícita que encontramos en los diversos ordenamientos legales y que en su momento fueron analizados, no son eficientes para regular de manera congruente e integral a esta difícil y dinámica realidad. Dichas regulaciones, cuyo objetivo no es regular la competencia desleal o ilícita, cumplen, en muchos casos, con sus objetivos específicos. Debe quedar claro que la evaluación de los distintos ordenamientos jurídicos analizados no se llevo a cabo a la luz de la atinencia de los ordenamientos con sus propios objetivos, sino que se analizó la congruencia con la regulación de la competencia desleal. Como se mencionó en el Capítulo II, dichos ordenamientos jurídicos cumplen con su objetivo específico, pero no regulan de manera integral la competencia desleal o ilícita.

Por tanto, el autor del presente llega a la conclusión de que sí es necesario tener una regulación general sobre la competencia ilícita ya que, por el contrario de la opinión de distintos juristas, las disposiciones existentes no abarcan el dinámico y complejo mundo de la comisión de actos desleales o ilícitos.

Ahora resta seguir avanzando en el desarrollo de este interesante tema. Este trabajo no pretende ser un documento único en este campo, sino que, por el contrario, pretende ser un aliciente y paso adicional en esta rama del derecho, con el fin de que otros interesados en el tema lo retomen, lo adopten, profundicen en él y lo mejoren. Es deseo del autor que el estudio de la competencia desleal y su eventual regulación tomen el rumbo correcto y que la dedicación e inteligencia de otros juristas conduzcan este esfuerzo a buen término.

Tras un análisis que ha pretendido ser lo más exhaustivo posible, llegamos al final de este documento. Considero que siempre al llegar al final de cualquier obra, el lector debe preguntarse si realmente el autor logró transmitirle sus pensamientos, dejarle claro cual es el objetivo del trabajo y, más importante aún, si dicho objetivo se ha cumplido. Por tanto invito al lector a llevar a cabo dicha reflexión.

BIBLIOGRAFÍA

- Barrera Graf, Jorge, *Tratado de Derecho Mercantil*, vol. 1, Porrúa, México, 1957.
- De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1981.
- Burgoa, Ignacio, *Garantías Individuales*, Ed. Porrúa, México, 1997.
- Comisión Federal de Competencia, *Informe Anual, 1994-1995*, México, 1995.
- Cossio Díaz, José Ramon, *Derecho y Análisis Económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- Delmanto, Celso, *Delitos de concurrencia desleal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967.
- Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Unigraph, S.L., Madrid, 1992.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1996.
- Frisch Philipp, Walter, *Competencia Desleal*, Ed. Harla, México, 1996.
- Gacharná, María Consuelo, *La competencia desleal*, Ed. Themis Librería, Bogotá, 1982.
- Galán Corona, Eduardo, *Acuerdos restrictivos de la competencia*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977.
- García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 31ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1980.
- Garrigues, Joaquín, *La defensa de la competencia mercantil*, Madrid, 1964.

Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, 16ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1977.

Rangel Medina, David, *Panorama de Derecho Mexicano, Derecho Intelectual*, McGraw-Hill, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.

Rangel Ortiz, Horacio, *La represión de la competencia desleal*, El Foro, México, octava época, tomo VIII, núm. 1, primer semestre 1995.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Tomo 1, Ed. Porrúa, México, 1998.

Sepúlveda, Cesar, *El sistema mexicano de la propiedad industrial*, Ed. Porrúa, México, 1981.

Smith, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, Fondo de Cultura Económica, México, 1958.

Witker, Jorge, *Prácticas desleales y prácticas restrictivas*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I: Estudios Económicos, núm. 24, 1994.

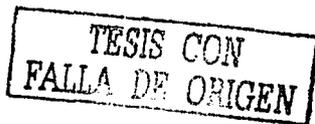
Witker, Jorge y Gerardo Jaramillo, *Comercio Exterior de México, marco jurídico y operativo*, McGraw-Hill, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I: Estudios de Derecho Económico, núm. 28.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

Código de Comercio

Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.



Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917:

Ley de Comercio Exterior.

Ley de la Propiedad Industrial.

Ley Federal de Competencia Económica.

Ley Federal del Trabajo.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN