

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

---



**“USO DE DERECHOS MARCARIOS COMO  
BARRERA DE ENTRADA A COMPETIDORES”**

# **T E S I N A**

*QUE PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE*

**ESPECIALISTA EN DERECHO DE LA PROPIEDAD  
INTELLECTUAL**

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

**RODRIGO ALFONSO ELIZARRARÁS HERRERA**

**TUTOR: Dr. EDUARDO V. DE LA PARRA TRUJILLO**

**MÉXICO, D.F. 22 DE JUNIO DE 2012**



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.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO PRIMERO	
<b>I.- FUNCIÓN ECONÓMICA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.</b> .....	5
I.1.- Plan Nacional de Desarrollo y competencia.....	7
I.2.- Competencia y Monopolios.....	17
CAPÍTULO SEGUNDO	
<b>II.- INSTITUCIONES DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y MEDIOS DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS ILÍCITAS.</b> .....	23
II.1.- Marcas.....	25
II.2.- Marcas colectivas.....	29
II.3.- Avisos comerciales.....	30
II.4.- Nombres comerciales.....	33
II.5.- Denominaciones de origen.....	33
II.6.- Patentes.....	34
II.7 Competencia desleal como conducta infractora en materia de propiedad industrial.....	36
II.8.- Infracciones administrativas.....	45
CAPÍTULO TERCERO	
<b>III.- PROPIEDAD INTELECTUAL Y COMPETENCIA ECONÓMICA.</b> .....	47
III.1.- Objeto y fines de la competencia económica.....	50
III.2.- Derechos exclusivos en relación a la competencia económica.....	52
III.3.- Desplazamiento de agentes económicos en relación a la tenencia de marcas.....	70
<b>CONSIDERACIONES FINALES.</b> .....	87
<b>BIBLIOGRAFÍA GENERAL.</b> .....	95

## INTRODUCCIÓN.

Los sistemas económicos siempre han surgido de la imposición de los mismos por los más fuertes, por los vencedores, quedando los vencidos únicamente en el papel de simples instrumentos o engranes de la maquinaria que funciona solo para unos cuantos, los que detentan poder y control.

Hoy día, las guerras no se libran solo en los campos de batalla, sino en el ámbito comercial, el valor de una empresa se tasa acorde a la colocación y aceptación de sus marcas y desarrollo tecnológico, siendo prueba fiel de lo anterior el *boom* que las marcas especializadas en tecnología, desarrollo de software y desarrollo de contenidos han tenido en los últimos quince años.

México no ha permanecido ajeno a este movimiento comercial globalizador, lo anterior obligado en parte por su vecino del norte, el cual impone, o trata de imponer las condiciones y reglas que todo el mundo debe seguir para al menos, ser parte del engranaje del capitalismo.

El sistema económico de un país recoge, al menos en el papel, las aspiraciones de todo un pueblo, el cual tiene como fin la confluencia de diversos agentes para la consecución de un fin común, en el caso de México, estas aspiraciones son recogidas en el Plan Nacional de Desarrollo, el cual constitucionalmente obliga al Estado a mantener un proyecto orientado hacia el crecimiento y desarrollo económico. Nuestra Carta Magna establece la organización y el equilibrio del Estado, basado en un sistema de libertad y justicia económica, ratificando la libre concurrencia económica y la definición de áreas estratégicas a cargo exclusivo del Estado, lo cual sienta las bases de participación de los sectores públicos y privados para cumplir con los anhelos y aspiraciones de los gobernados.

En este punto cabe cuestionarnos si el modelo económico mexicano basado en la libre concurrencia efectivamente cumple con los valores consagrados en el texto constitucional, si el sistema económico mixto realmente funciona como un equilibrio entre el intervencionismo del Estado y la libertad económica absoluta, teniendo como eje rector de este sistema un esquema coordinado con áreas económicas exclusivas del Estado, y otras abiertas a los particulares, preponderando la concurrencia y la erradicación de prácticas anti competitivas que lesionan a todos los agentes económicos que intervienen en un mercado determinado. Para cumplir lo anterior, el Estado debe dictar reglas que delimiten el equilibrio entre interés privado y público mediante el auxilio y fuerza de la norma jurídica, en este caso del derecho económico.

El presente trabajo en su primera parte busca estudiar la realidad económica y el andamiaje jurídico establecido para en primer término descubrir si efectivamente los fines constitucionales traducidos en el Plan Nacional de Desarrollo se han venido cumpliendo en relación a la política económica de cada Gobierno, o si bien, la igualdad concurrencial y sus mecanismos impulsores solamente han quedado enunciados en nuestra Carta Magna, discrepando con la realidad.

La prohibición de monopolios por mandato constitucional y la concepción de conductas que, pese a la realidad, no son consideradas como monopólicas, no solo buscan el reconocimiento de privilegios a ciertos individuos por sus aportaciones artísticas o científicas, sino que establecen estados de excepción que posteriormente pueden trasladarse a otros ámbitos, específicamente al terreno comercial, en donde colisionan los derechos exclusivos con la libertad de competencia, dando como resultado la competencia económica y la competencia desleal, las cuales, como se esboza en el presente trabajo, son materias complementarias una de la otra.

La premisa principal del primer capítulo versa precisamente sobre el equilibrio estructural que debe existir entre derechos exclusivos y la competencia, entendiendo que los actos de competencia desleal se constituyen esencialmente de elementos éticos y filosóficos, los cuales concurren con el contenido del Plan Nacional de Desarrollo, es decir, la erradicación de estos actos tienden a la defensa de los productores de bienes y servicios, e indirectamente a la defensa de los consumidores, mientras que la competencia económica protegerá la eficiencia de un mercado o industria, en lo relativo a las prácticas efectuadas entre agentes económicos, buscando la igualdad de circunstancias para el desarrollo del país.

Una vez esquematizada la estructura constitucional de los derechos exclusivos y el sistema económico de competencia, en el segundo capítulo pretendemos establecer las nociones básicas de la propiedad industrial, enunciando las principales figuras jurídicas que la componen, para partir de este conocimiento y estudiar las conductas y supuestos contenidos en la Ley de la Propiedad Industrial como contrarias a la leal competencia.

Finalmente, el tercer capítulo pretende establecer la relación definitiva entre la competencia económica y la competencia desleal, encontrando un vehículo común, en este caso los derechos de propiedad industrial relativos a signos distintivos. Se estudian los supuestos contenidos en la Ley Federal de Competencia Económica como conductas monopólicas absolutas, relativas o bien, anticompetitivas por medio de bloqueos en relación a la acumulación de derechos intangibles. En este ámbito, se estudia la figura del abuso del derecho relacionada con derechos marcarios y el uso indirecto de estos derechos exclusivos como barreras a la competencia. Se analizan diversos casos resueltos por la Comisión Federal de Competencia Económica en donde los derechos marcarios han sido considerados como elementos fundamentales para permitir la competencia de competidores, así mismo se busca enmarcar constitucionalmente el origen de los derechos marcarios, encontrado una aproximación en el artículo 73 constitucional como un derecho eminentemente económico y comercial, naturaleza por la cual, se incluye el concepto de competencia desleal en el contenido del artículo 6 bis del Código de Comercio.

El presente estudio se encuentra enfocado en el análisis de conductas directas o indirectas que vinculen la competencia desleal, competencia económica y el ejercicio abusivo de derechos exclusivos (marcas), retomando estudios e iniciativas de Ley para concretar una propuesta que

busca un equilibrio en el uso de los derechos exclusivos que otorga una marca respecto a una realidad comercial, sin necesidad de una reforma integral al marco jurídico positivo, sino ejercitando facultades concedidas a la autoridad marcaría en el artículo 129 de la Ley de la Propiedad Industrial, afectando lo que denominamos “integridad del registro marcarío”, criterio que es adoptado por la Oficina de Armonización del Mercado Interior .

## CAPÍTULO PRIMERO

### **FUNCIÓN ECONÓMICA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.**

El derecho de la Propiedad Intelectual se encuentra ligado no sólo a su función como derecho exclusivo oponible a terceros, sino a su intrínseca característica económica, sin la cual posiblemente no se entendería el auge que esta materia ha venido presentando en la última década.

Para comprender la función económica de la Propiedad Intelectual, es necesario señalar aquellos antecedentes históricos que nos permitirán conocer la importancia de esta materia en el ámbito competencial y económico.

Desde el antiguo Egipto no se podía entender una forma de comercio más pura que el trueque y el intercambio, sistemas que, en esos tiempos remotos, contenían los mismos elementos de una negociación típica: un oferente de productos y servicios, un comprador o adquiriente y la prestación del servicio o el producto materializado. Lo anterior estableció un parámetro comercial que no fue creado a partir de disposiciones dictadas por el Estado, sino que fue establecido por las necesidades de la sociedad, siempre guiada por el combustible inagotable de la ambición y el antropocentrismo<sup>1</sup>.

La diferencia más significativa entre las civilizaciones que, aún sacrificando la fortaleza de sus instituciones sociales, pudieron lograr un auge económico y aquellas que no lo lograron, se basó en el desarrollo de las relaciones de poder y su indiscutible incidencia en el mercado, propiamente en el comercio. Estas relaciones de poder fueron determinantes para imponer medidas que produjeron un crecimiento económico; tales medidas varían desde la imposición de algún tipo de tributo a la población, hasta la necesidad de invadir territorios vecinos.

No se puede comprender un sistema económico sin atender la relación, económica y territorial, entre el conquistado y el conquistador, además del siempre presente yugo sistemático sobre el conquistado y la introducción de nuevos productos y servicios, auspiciados por la nueva forma de conquista; es decir, los sistemas económicos fundados en la invasión militar han quedado atrás, siendo el nuevo instrumento de conquista el mundo del consumidor. Esto ocurre en tanto los productos y servicios de determinada nación encuentren acomodo y la aceptación de los consumidores, ya sea por imposición o por verdadero convencimiento mercadológico. La globalización, en nuestros días, se ha erigido como la nueva estrategia invasora, no únicamente para ganar presencia moral en diversos territorios, sino para invadir mercados, antes impensables, con productos y servicios sustentados por marcas de fábrica que se proyectan, actualmente, como los ejércitos mejor equipados para la invasión y el eventual control de un mercado.

En el caso egipcio, los gobernantes, al ser considerados dioses, imponían su voluntad sin necesidad de rendir cuenta alguna a sus gobernados, ya que estos eran de su propiedad por el simple hecho de encontrarse dentro de su territorio. Pronto, esta manera de pensar y el deseo de incrementar el poder, llevaron al pueblo egipcio a invadir otras poblaciones y a un control militar de las zonas limítrofes, en donde hallaron nuevos territorios y mercancías.

---

<sup>1</sup>Véase [en línea], < <http://www.eumed.net/libros/2006a/ah-com/1b.htm> >, [Consulta: 2.02.2012].

Durante milenios perduró el sistema económico egipcio, éste era totalmente rígido y siempre dirigido por el Estado, pero no por ser rígido se trataba de un sistema injusto, ya que siempre tuvo la capacidad de adaptarse a las diferentes épocas, controlando no solamente los precios, sino los salarios de los gobernados, así se aseguraba una distribución equitativa de los ingresos y se evitaban, a su vez, levantamientos innecesarios.

En Babilonia, con la introducción del Código de Hammurabi se consolidó tanto el sistema económico como el sistema jurídico regulador de las actividades comerciales, perfeccionándose conceptos como el de robo y las denominadas “misiones comerciales”. Esto concedió certeza jurídica, al grado de contener obligaciones de inscripción de ciertos actos de los que nacían las acciones cambiarias de regreso en contra, por ejemplo, de deudores. La consolidación de un régimen legal empoderó aún más el sistema militar y político, puesto que la certeza jurídica y validación de ciertos actos, conjugados con la dirección estatal, resultaron ser el perfeccionamiento del sistema egipcio.

La verdadera competencia se inicia con los fenicios y griegos. Los fenicios se encontraban en una región poco cómoda para el comercio debido a que el poder marítimo del Mediterráneo no les pertenecía. Es hasta la llegada de los griegos y su derrocamiento que los fenicios gozaron de una nueva vía y vida comercial con expansión a Occidente, pues aprovecharon la coyuntura bélica para ampliar su ámbito comercial hasta el norte de África, en donde fundaron Cartago. Todo esto despertó la animadversión y competencia con las naciones griegas, conflictos que resultaron en una serie de invasiones y contra invasiones, impulsadas por el apoderamiento de territorios, materias primas y rutas comerciales.

El anterior marco histórico nos permitió comprender la importancia que tiene la dirección que los gobiernos puedan y quieran dar a sus sistemas económicos y la conjugación de elementos necesarios para la conquista de nuevas rutas comerciales, lo que, invariablemente, reportaba un mayor posicionamiento a cualquier Estado que pretendiera erigirse como potencia controladora.

No sólo los elementos materiales se han constituido como importantes en la construcción de sistemas económicos. En la actualidad, los elementos intangibles juegan un papel sumamente importante, se estima que el 80 por ciento del valor de una compañía radica en el valor de sus intangibles, más específicamente en el valor de sus marcas y derechos de Propiedad Industrial e Intelectual.

La Propiedad Intelectual adquiere gran importancia en la formación y sostenimiento de las economías mundiales, no simplemente por la intervención del Estado en su desarrollo e implementación, sino en la manera en que los derechos intangibles se han constituido en un material tan sólido como la roca respecto a la construcción de nuevos imperios, basados en un portafolio de marcas, invenciones y tecnología que no generan exclusivamente riqueza para sus países y titulares; además fabrican todo un andamiaje invasor, teniendo como cara frontal un determinado prestigio,



creación de estatus en el consumidor o hasta una animadversión esencial; todo creado a partir de complejas estrategias mercadológicas que, sin duda, se han convertido en el *way to follow* de las nuevas generaciones.

Por lo anterior, es necesario entender, desde su concepción más temprana, el origen de un sistema económico que será implementado por el Estado a sus gobernados, con la finalidad de conseguir metas de desarrollo que se establezcan como los bastiones de gestión de ese territorio, el cual regularmente se encuentra sistematizado y conceptualizado en un plan de gobierno, que estructura las reglas por las que los diversos agentes económicos podrán contribuir al crecimiento de la colectividad, entendiendo su funcionamiento como un ente cohesionado y no de forma individual.

### **I.1 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO Y COMPETENCIA.**

Este apartado tiene como objetivo crear y establecer la idea fundamental de un sistema económico. Se pretende determinar cuál es el sistema que ha permeado en nuestro país y, así mismo, distinguir su evolución o involución, según se quiera entender. Una vez comprendido lo anterior, se buscará configurar el marco normativo de competencia que será fundamental para que el sistema económico seleccionado tenga éxito.

El Plan Nacional de Desarrollo se ha instituido como el eje rector esencial para la consecución de los fines del Estado, este pacto nacional establece los principios filosóficos, políticos y universales a los que aspiran todo Estado y población, a través de la construcción de un andamiaje estructural para el funcionamiento programado a futuro.

Dicho pacto, que por mandato fue incluido en el artículo 26 constitucional, debe contener el proyecto orientado a imprimir solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento económico. Por otra parte, este pacto ha sido objeto de diversas interpretaciones, acordes al régimen político imperante. Mientras en los años ochenta, bajo el régimen priísta de José López Portillo, se enarbolaba como principal bandera y filosofía política el rescate de los principios de los llamados “anhelos de las mayorías”; actualmente lo reviste una significación totalmente diversa, que aún conserva el elemento aspiracional como fundamento, pero sin un verdadero patrón de ejecución.

Desde 1930, en plena reconstrucción nacional, la industrialización de México se encontraba en un incipiente, pero vigoroso proceso evolutivo, por lo que, en la entonces Ley General sobre Planeación General de la República, se denota un esfuerzo inacabado para concretar un documento base y guía del desarrollo.

A través de la historia de la planeación mexicana, se ha puesto énfasis en los temas que se consideran de mayor relevancia para potencializar algún sector determinado; mientras que de 1971 a 1976 se estableció un plan de gobierno para una economía de transición, de 1977 a 1982, años aún

inmersos en una crisis económica, se intentó mantener la independencia de la nación bajo los siguientes objetivos<sup>2</sup>:

1. Conservar y fortalecer las instituciones democráticas;
2. Vencer la crisis;
3. Recuperar la capacidad de crecimiento;
4. Iniciar los cambios cualitativos que requiere el país en sus estructuras económicas, políticas y sociales.

Como se puede advertir, el objetivo total, y al parecer condenatorio a seguir, es el de la recuperación y supervivencia económica, dependiendo de la prevalencia de la justicia social y la libertad; principios que se han seguido desde la década de los setenta, momento en el que se puede hablar de un programa más definido, institucional y con un carácter social, urbano y regional.

El actual modelo sexenal de desarrollo es producto de las reformas de los artículos 25, 26 y 73, fracción XXIX-D y de la Ley de Planeación de 1983; antecedentes necesarios para comprender de mejor manera la derivación de programas sectoriales. A este respecto, la Tercera Comisión de Trabajo, encargada del estudio de reformas al capítulo económico constitucional, en su Declaratoria referente a las reformas del denominado capítulo económico, atinadamente lo considera como un paso contundente e histórico trazado por nuestra Carta Magna, al establecer la organización y el equilibrio del Estado, basado en un sistema de libertad y justicia económica, considerando la ratificación de la libre concurrencia económica y la definición de áreas estratégicas a cargo exclusivo del Estado, sin menoscabo de haber rescatado los propósitos que guiaron a la Revolución y que, acorde a la Declaratoria, seguían orientando el destino de México.

Asimismo, la Declaratoria reconoce la novedad y claridad del texto propuesto, ya que traza líneas de conducción económica perfectamente definidas, bases de precios, garantiza la protección de los consumidores y la regulación de un sistema de subsidios que, junto con otras herramientas, hacían del novel artículo 28 constitucional un instrumento para el cumplimiento de los fines colectivos, que consumirían las aspiraciones personales o de clase social.<sup>3</sup>

En este contexto, claramente la Comisión de Trabajo encontraba una verdadera joya en la redacción del nuevo artículo 28 constitucional, sobre todo porque representaba el traslado de un poder centralista y sin rumbo, a la definición de mecanismos institucionales perfectamente delineados, para rescatar los principios bajo los cuales se fundó la Revolución Mexicana. En esta propuesta de reforma se cristalizaron aspectos tan importantes como la prestación del servicio

---

<sup>2</sup> SÁNCHEZ LUNA, Gabriela, *Evolución legislativa de la planeación del desarrollo y la planeación urbana en México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n° 86 (mayo-agosto 1996), UNAM, p.707.

<sup>3</sup> Véase *Decreto* [en línea], <<http://www2.scjn.gob.mx/AccesoInformacion/UnProclLeg.asp?nIdLey=130&nIdRef=123&nIdPL=7&cTitulo=CONSTITUCION%20POLITICA%20DE%20LOS%20ESTADOS%20UNIDOS%20MEXICANOS&cFechaPub=03/02/1983&cCateg=DECRETO&cDescPL=DECLARATORIA>>, [Consulta: 4.06.2011].

público de banca y crédito no sujeta a concesión, el régimen de concesión de servicios públicos, la regulación de subsidios y qué decir de la extraordinaria definición de funciones exclusivas encomendadas al Estado. Sin duda, la declaratoria de la Comisión pecaba de positiva, pero, considero, había razones para entusiasmarse. El texto del actual artículo 26, en su apartado A, de la *Constitución Política* establece:

*“A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.*

*Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.*

*La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.*

*En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.”*

Al tenor del texto constitucional, el Plan Nacional de Desarrollo versará, de forma invariable, sobre el fortalecimiento democrático de nuestro sistema de gobierno y de la independencia, en un marco de soberanía nacional, apoyado en los principios de libertad y justicia, los cuales serán observados en el ámbito económico, político, cultural y social, para proveer a la población de las garantías mínimas de bienestar. Atenderá prioridades esenciales como: la educación, salud y vivienda; fundándolo en un régimen donde la eficiencia, la justicia distributiva y

el crecimiento sostenido y sustentable, sean el punto de apoyo y equilibrio entre los factores de producción y la maximización de las diversas áreas económico-geográficas.

El Plan Nacional de Desarrollo siempre ha enfatizado el aspecto económico como la base de salvamento del Estado, de tal suerte que, dependiendo de qué tipo de sistema económico adopte nuestro país, el éxito será mediano o inmediato; plazo a considerar en relación a retraso y ansia del cumplimiento de las aspiraciones populares. En tales circunstancias, es menester referir al sistema económico que se ha hecho patente en nuestro país.

El proyecto nacional que se estableció en la *Constitución*, contiene como fundamento un sistema económico mixto<sup>4</sup>, en donde lejos del totalitarismo capitalista o centralista burocrático, se establecen sistemas que se apoyan en los principios democráticos participativos de la sociedad, de este modo el Estado funge como el coordinador de la cristalización de las aspiraciones del pueblo y sus intereses, a manera de herramienta articulada con la sociedad. La participación coordinadora del Estado buscará el equilibrio de los factores de producción, resolviendo las inequidades distributivas. Un sistema mixto establece candados para la explotación de las áreas concebidas como estratégicas en el desarrollo de un país, de tal forma que la realización de prácticas monopólicas anticompetitivas sea uno de los elementos primordiales a erradicar.

Los principios, referidos líneas arriba, obedecen a la propiedad originaria que el Estado tiene respecto a las tierras, aguas y recursos naturales que se encuentran en el territorio nacional, por lo que al Estado le compete el reconocimiento y transmisión de la propiedad privada a los gobernados, tomando siempre en cuenta las limitaciones y modalidades correspondientes.

En un sistema mixto se consagra y garantiza el acceso a la propiedad pública, jurídicamente denominada como dominio público o bienes en beneficio del orden o utilidad pública, la cual el Estado interviene en la propiedad particular ocupándola en beneficio de un interés general<sup>5</sup>, cuyo destino invariablemente corresponderá a los propósitos del Estado, por tanto, el establecimiento de regímenes especiales exclusivos de explotación.

En el sistema económico mixto, el control del Estado se complementa con la libertad económica de los particulares; el Estado actúa como garante del ejercicio de las garantías económicas, mientras que los particulares gozan el reconocimiento de la propiedad privada para el aprovechamiento de bienes y recursos naturales.

En el marco de una economía participativa, orientada en la consecución de ciertos objetivos, teniendo como base fundamental los valores universalmente reconocidos de justicia y equidad, los Estados determinan el proyecto a seguir, establecen límites de orden social y

---

<sup>4</sup> Una primera aproximación a la definición de una economía mixta nos la refiere Jorge Ruiz Dueñas al establecer que es una combinación de los aspectos estatales con los privados en la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Véase RUIZ DUEÑAS, Jorge, *La economía mixta, el constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución mexicana 70 años después*, t. VI, México, UNAM, 1984, p. 464.

<sup>5</sup> MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio, Voz: "Propiedad", *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 2005. , TOMO I,V p. 3087.

contribuyen al desarrollo económico de forma armónica. Para Joseph Lajugie un sistema económico es:

*“[Un] conjunto coherente de instituciones jurídicas y sociales en el seno de las cuales son puestos en práctica para asegurar la realización del equilibrio económico, ciertos medios técnicos, organizados en función de ciertos móviles dominantes.”<sup>6</sup>*

Un sistema económico encontrará su razón de aplicación en tanto el conjunto de instituciones garantes del Estado sean jurídicas o sociales funjan como contrapeso entre los medios de producción y los entes humanos que participan como agentes de cambio; logrando así una distribución justa de la riqueza, encaminada a un objetivo común y real.

Con base en lo anterior, se considera que un sistema económico siempre debe estar ligado a reglas claras; reglas que sean dictadas a manera de norma jurídica, dado que, ésta última, contiene imperativos hipotéticos que postulan un deber condicionado<sup>7</sup>. De esta forma se establecerá un derecho económico que compartirá los mismos fines que el Plan Nacional de Desarrollo, es decir, el equilibrio entre agentes económicos, medios de producción y bienestar social. El derecho económico es el eje regulador de la economía, tiende a establecer y equilibrar los intereses generales de la colectividad, protegidos por el Estado. Así pues, se puede reparar que para la concretización del Plan Nacional de Desarrollo, éste debe contar con reglas que delimiten el equilibrio entre interés privado y público, lo cual no podría ser sino mediante el auxilio y fuerza de la norma jurídica, en este caso del derecho económico.

Como se ha podido identificar, los fines del Estado se encuentran prácticamente encaminados al elemento económico, establecen principios y fines determinados, así como un plan para su ejecución, por tanto, es menester referir al principal medio de estímulo a la economía: la competencia.

Existe un vínculo inquebrantable entre el desarrollo de un país y la planeación de sus políticas públicas y económicas, puesto que en ellas se ven proyectados los anhelos de los gobernados; principios que, sin bases sólidas, no podrían materializarse de ninguna forma. La planeación es el elemento fundamental para la distribución, ya sea de facultades por parte de la autoridad, o de recursos que pondrán en marcha los programas que se vayan creado, los cuales estarán apoyados en la norma jurídica y en el sustento económico debido.

El aspecto competencial debe ser contemplado como eje fundamental de cualquier Plan de Desarrollo, porque dependiendo del sistema económico adoptado por un determinado gobierno, sus

---

<sup>6</sup> LAJUGIE, Joseph, *Los sistemas económico*, Buenos Aires., EUDEBA, 1960, p. 57

<sup>7</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 52ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 169.

gobernados podrán, someramente, conocer el destino y rumbo del país. Uno de los elementos inseparables de la planeación económica es la competencia, pues no se puede entender el desarrollo económico de un Estado sin reglas perfectamente estructuradas, que permitan la convergencia de diversos actores económicos competitivos.

Por otro lado, la política de competencia económica es un instrumento fundamental de acción gubernamental que se encuentra forzosamente contemplado en el Plan Nacional de Desarrollo, como eje rector de la actividad del Estado Mexicano. Con este vínculo existente, entre la planeación y la competencia económica, se promueve la mejor utilización de los recursos; se contribuye a elevar la eficiencia de los mercados mexicanos; se facilita la inserción de la actividad productiva nacional en el comercio internacional; además de incidir favorablemente en los precios al consumidor, maximizar la producción y el empleo, fines que todo gobernante y gobernado persiguen a toda costa.

Al tratarse de mercados caracterizados por la presencia de pocas empresas, con poder de mercado y con barreras a la entrada, ya sean económicas o normativas, se reducen la oferta y, consecuentemente, el empleo. Además, se restringen las alternativas de abasto de los consumidores, quienes también deben pagar precios superiores a los que se enfrentarían en condiciones de competencia. Como se puede advertir, el Plan Nacional de Desarrollo instaura los lineamientos para que los participantes puedan actuar en igualdad de circunstancias y así poder alcanzar los fines económicos planificados de manera sexenal. Esto suele ser el sostén de campañas y hasta de periodos completos de gobiernos que, en el papel, nunca cristalizan ninguna de las acciones del Plan.

La competencia económica busca la existencia de aquellas circunstancias que propician que los mercados funcionen de manera eficiente; el bien jurídicamente tutelado de la competencia económica es la eficiencia del mercado, es decir, “*el objetivo del derecho de competencia económica es uno y uno sólo: la procuración de eficiencia en los mercados*”.<sup>8</sup>

Desde épocas coloniales encontramos la existencia de estancos y mecanismos creados para la detentación de los medios de producción de una manera desequilibrada; de tal suerte que en el texto del artículo 28, de la *Constitución de 1857*, se establecía la prohibición de monopolios y estancos, reservándose únicamente lo correspondiente a la acuñación de moneda, correos y, al ya desde entonces, privilegio de la propiedad intelectual, entre otros.

Por su parte, en la *Constitución de 1917*, el artículo 28 no modificó el espíritu impreso en su antecesora, sino que amplió las funciones monopólicas del Estado, así, la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, del 31 de agosto de 1934, proporcionó una interpretación controladora, acorde a los postulados de control estatal de la economía, en

---

<sup>8</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Competencia económica: aspectos jurídicos y económicos*, 20ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 7.

contraposición con las fuerzas del libre mercado y el arraigado combate a los monopolios que, en Estados Unidos, se venía dando con la *Sherman Act*.

La Ley Orgánica del artículo 28 constitucional de 1934 impulsó la creación de diversas clases de monopolios, como refiere Eduardo Raúl Arrocha Gío, siendo los siguientes:

- I. Los que tiene a cargo el Estado como el caso de la extracción de petróleo, el correo y la acuñación de la moneda entre otros.
- II. Los que tiene a su cargo los particulares por medio de concesiones.
- III. Los monopolios prohibidos por cuestiones de competencia económica.<sup>9</sup>

En estos casos, operaba una situación sumamente curiosa, ya que ninguna empresa de servicio público podía incurrir en prácticas monopólicas, siendo que una empresa particular, que tuviera una participación mínima en una empresa de servicio público, inmediatamente era considerada fuera del supuesto determinado en el artículo 6 de la Ley Orgánica, dado que establecía:

*“Art. 6º. No quedarán comprendidas en las presunciones que se refiere el artículo 4º:*

*Las empresas de servicios públicos concesionados que funcionen conforme a tarifas aprobadas oficialmente;*

*Las empresas en que participe el Estado como accionista o asociado.*

*Las entidades públicas que adquieran artículos de consumo necesario o generalizado, obligándose a pagar directamente a los productores precios mínimos de garantía registrados por la Secretaría de Comercio”.*<sup>10</sup>

Partiendo de la referencia anterior, se antoja sumamente complicado la determinación de la existencia de monopolios, porque hasta antes de la promulgación de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional de 1984, el Estado, por parte del poder Ejecutivo, por conducto de la figura del Presidente de la República, determinaba qué o cuáles prácticas podían considerarse monopólicas; incluso se establecían distintas modalidades a los monopolios legales. No puede hablarse de la existencia de una verdadera competencia económica, hasta la abrogación de la Ley de Facultades del Ejecutivo en Materia Económica, ya que no había libertad de precios porque estos eran negociados entre productores, comercializadores y el Estado.

---

<sup>9</sup> ARROCHA GÍO, Eduardo, “Prólogo”, en *Competencia económica teoría y práctica*, México, Porrúa, 2004, p. XXIII.

<sup>10</sup>“Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios”, en *Diario Oficial de la Federación*, t. LXXXV, n° 53 (31 de agosto de 1934), p. 1159.

El Plan Nacional de Desarrollo, de 1989 a 1994, rompe los paradigmas económicos intervencionistas con una propuesta dinámica y moderna, que busca la mejora permanente y sustentable de la competitividad del aparato productivo y, por ende, el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo en sí mismo. La exposición de motivos de la Ley de la Competencia Económica establece:

*“Propiciar la competencia y la libre concurrencia es el complemento natural y necesario de los cambios de orientación efectuados en la política económica. En la medida en que tengamos más oportunidades, más movilidad social y mayor eficiencia, tendremos un país más justo y más rico.*

*En este contexto y con la intención de ampliar los espacios para la actuación de los particulares en el ámbito económico, y a fin de adecuar a las necesidades actuales la legislación reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, libre concurrencia y competencia, someto a la consideración de ese H. Congreso de la Unión, la presente iniciativa de Ley Federal de Competencia Económica.”<sup>11</sup>*

El Plan Nacional de Desarrollo, como se puede notar, se encuentra estrechamente ligado con la eficiencia del mercado, la sustentabilidad en el desarrollo e, inexorablemente, con la competencia económica; esta última sólo se alcanza con la construcción de un sistema perfectamente determinado que cuente con el fundamento jurídico idóneo y permita a los agentes económicos la libre concurrencia, sin dejar de observar las restricciones establecidas en el texto constitucional.

Precisamente, la intervención del Estado en el ámbito económico, por medio de la aplicación de normas emanadas del poder público, se instituye como el medio predilecto para controlar la orientación del desarrollo del país, estos medios de control se encuentran establecidos en los artículos 25, 26 y 28 constitucionales, de tal suerte que el artículo 25 prescribe que el Estado es el encargado de orientar la actividad económica nacional, lo que deberá hacer incluyendo la participación de todos los sectores que integran las diversas capas sociales.

Ahora bien, una vez establecida la guía que el Estado debe ejercer sobre la economía del país, es necesario prestar atención a los mecanismos creados para que la correcta ejecución y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, en su aspecto económico, sean plenamente cumplidos; esto se vislumbraría imposible sin la existencia de límites a los actores económicos, es decir, el

---

<sup>11</sup> Véase Comisión Nacional de Competencia, *Iniciativa de Ley Federal de Competencia Económica de fecha 26 de noviembre de 1992* [en línea], < [http://201.161.46.75/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1292&Itemid=142](http://201.161.46.75/index.php?option=com_content&task=view&id=1292&Itemid=142) >, [Consulta: 25.06.2011].



establecimiento de reglas claras entre oferentes de productos y servicios, así como su relación directa con los consumidores.

La actividad de los productores u oferentes de productos y servicios se encuentra ligada a los gustos de los consumidores, quienes siempre buscan favorecer, con su preferencia, a aquellos productos o servicios que ofertan toda una gama e idea no sólo de calidad y funcionalidad, sino de estatus puro. En este ámbito, nos encontramos ante la presencia de dos sistemas de competencia: el perfecto y el imperfecto. En el primer caso, se requieren ciertas condiciones que se erigen como factor de influencia que permitirá predecir una conducta competitiva en el mercado que se trate<sup>12</sup>:

a) La presencia de varios oferentes y demandantes.

La competencia, pero principalmente el ejercicio de prácticas comerciales no monopolísticas, se idealiza cuando el consumidor tiene ante sí la posibilidad de escoger entre una amplia gama de oferentes de productos y servicios, entre los cuales existen diferencias intrínsecas, pero que, sin duda, se convierten en un factor de conveniencia, no únicamente como herramienta económica, sino como medio de estratificación social, es decir, todos los estratos económicos podrían encontrarse ante la posibilidad de adquirir más o menos los mismos productos, con ligeras diferencias que el mercado impone, ya sea por cuestiones de costo de producción o por cuestión de valor de los intangibles marcarios.

b) La cantidad total de bienes o servicios ofertados y demandados, en poder de los productores, no representa afectación a los precios en caso de la extinción de uno de ellos.

La competencia económica tiene como premisa, la posibilidad de que diversos agentes económicos (productores) posean la misma oportunidad de acudir a un mercado para ofertar sus productos y servicios. De este modo, el principio que se comenta, respecto a la competencia perfecta, refiere a la sustitución de uno de estos competidores; esta sustitución y la posibilidad de tal situación devienen del inexistente control que los agentes económicos ejercen sobre el mercado; existen tantos oferentes en condiciones similares, que la desaparición de uno o varios de ellos no redundaría en un impacto económico significativo, que pudiese llegar a considerarse como desestabilizador del mismo.

c) Concurrencia de productos y servicios homogéneos.

La homogeneidad de un producto o servicio alude a la inexistencia de preferencias entre diversos productores; en otras palabras, todos los productos que se encuentran en circulación comercial guardan características similares entre unos y otros, esto facilita la sustitución de productores sin alteraciones de mercado.

d) Todos los oferentes y demandantes tienen información completa sobre los precios y naturaleza de los bienes o servicios.

---

<sup>12</sup>PEREDO RIVERA, Amilcar, *Competencia económica teoría y práctica*, México, Porrúa, 2004., p. 6.

En tanto productores y consumidores cuenten con información respecto a la oferta y demanda de productos y servicios, más se impulsa la libre competencia entre agentes económicos.

e) Completa libertad de entrada y salida del mercado.

La presencia de varios participantes, en un mismo nicho comercial, implica la facilidad de sustitución de los mismos, ya que, al existir homogeneidad de productos y servicios, así como condiciones de concurrencia idóneas, también se logra la incorporación de nuevos agentes, traduciéndose en inversiones que fortalecerán el mercado.

Para explicar el comportamiento de un mercado en competencia imperfecta, basta con que uno de los elementos, enunciados anteriormente, se vea alterado, permitiendo a alguno de los agentes económicos influir o controlar, en cierta medida, el precio de los productos; lo que necesariamente haría quebrar a los demás competidores por no poder igualar la misma oferta, fortaleciéndose únicamente la posición del competidor con poder sustancial, al no haber demanda por productos competidores.

Las reglas necesarias para el cumplimiento de los principios, establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo, deben enfocarse en el control del Estado, respecto a los agentes productivos o económicos que compiten en el mercado. Como se ha señalado anteriormente, el pináculo de todo sistema económico es la competencia perfecta, de lo contrario estaríamos en presencia del sistema imperfecto. Nos hallaríamos ante el temido monopolio, palabra que se define como el “ejercicio exclusivo de una actividad, con el dominio o influencia consiguientes”<sup>13</sup> y, el cual, debe ser, en espíritu, eliminado de cualquier sistema económico que busque un funcionamiento adecuado.

## **I.2 COMPETENCIA Y MONOPOLIOS**

Antonio López de Santa Anna convocó en 1841 la creación de un congreso constituyente, con el objetivo de forjar una nueva *Constitución* que buscara, entre otras cosas, la protección del desarrollo y la existencia de la industria nacional. Con esto, se estableció la facultad del Congreso para emitir leyes relacionadas con los privilegios exclusivos de los descubridores y perfeccionadores de un arte o comercio.

Las bases de la Organización Política de la República Mexicana de 1843 y, posteriormente, el Estatuto Orgánico Provisional incluían prescripciones anti monopólicas, principalmente en las áreas de enseñanza, ejercicio de profesiones y, de nueva cuenta, se mencionan los privilegios concedidos a los autores e inventores. En la *Constitución de 1857* se continúa con la protección de la industria y el fortalecimiento de la concesión excepcional de derechos exclusivos a los inventores<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* [en línea], <[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=monopolio](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=monopolio)>, [Consulta: 11.06.2011].

<sup>14</sup> AGUILAR ÁLVAREZ, Javier B., *La libre competencia*, México, Oxford, 2000, p. 1.

En los albores de la Revolución Mexicana, la situación del campo mexicano se encontraba en grave crisis debido a los cacicazgos que controlaban este sector, además de los monopolios carrancistas sobre algunos productos exportados.

Venustiano Carranza en un mensaje dirigido al congreso constituyente de 1917 denotó su preocupación sobre la creciente propagación de monopolios y la necesidad de atacar estas prácticas con la finalidad de fomentar la libertad de comercio en todas las áreas de la actividad humana, en medida que se estimaba esencial el crecimiento económico necesario.<sup>15</sup>

Durante las épocas en que las discusiones y debates sobre el contenido del artículo 28 constitucional versaban toralmente sobre la eliminación de los monopolios, pero no solo los legales, sino también los de facto, en ambos casos la consecuencia directa era el acercamiento a la adquisición de bienes importados de unos pocos, los cuales adquirirían estos bienes para posteriormente revenderlos a precios exorbitantes. En este sentido José María Mata en la discusión sostenida en relación al proyecto de redacción del artículo 28 constitucional, en la sesión de 14 de agosto de 1856 defendió el contenido de este artículo como “*el gran principio económico que ha de salvar a este país y lo ha de poner en el camino de la prosperidad*”<sup>16</sup>.

La reforma del entonces artículo 28 de la *Constitución* añadió actividades que, por ser practicadas por el Estado, se encontrarían como excepción fuera de la denominación de actividades monopólicas, estas fueron entre otras:

Emisión de moneda por parte del Banco Central.

Actividades de las Asociaciones de Productores.

Actividades de las Asociaciones Cooperativas.

El actual artículo 28 constitucional forma los cimientos para la competencia económica, basándose en un sistema prohibitivo y restrictivo, que tiene como propósito la eliminación de prácticas monopólicas, pues éstas tienen como fin preponderante impedir la libre concurrencia o competencia de los agentes económicos, siempre en detrimento de los consumidores y los industriales oferentes de bienes y servicios.

En el mismo plano, se establecen áreas estratégicas controladas por el Estado y que no representan prácticas monopólicas como: la acuñación de moneda, correos, telégrafos, comunicaciones vía satélite, emisión de billetes, entre otros establecidos en su párrafo cuarto. Lo cual, pensamos, puede tener reminiscencias de la Ley Reglamentaria del artículo 28 constitucional,

---

<sup>15</sup> Citado por Luis Alberto Martínez Pérez, *El Artículo 28 Constitucional en Materia de Competencia Económica, Monopolios y Libre competencia*, tesis de licenciatura en derecho, México, ITAM, 1996, p. 17.

<sup>16</sup> ZARCO, Francisco, *Congreso Constituyente de 1857*, Colección República Liberal, Obras Fundamentales, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1956 (reimp.1979), p.264.

en donde el Estado intervenía directamente como socio en empresas, considerando a estas fuera del campo de aplicación de la norma antimonopolio.

Como parte de las excepciones consideradas por el artículo 28 constitucional, se encuentran tres materias y/o actividades que no son tomadas como monopolios: las asociaciones de trabajadores, cooperativas de producción y los privilegios otorgados tanto a los autores como a los artistas e inventores; estos últimos, derechos exclusivos de carácter primordialmente económico, concedidos a sujetos particulares, por un tiempo determinado y oponible a terceros, siempre que se cumplan con ciertas formalidades establecidas en las leyes especiales.

Se puede concluir que los monopolios excepcionales concedidos a industriales, artistas e inventores tienen plena justificación legal desde la óptica del desarrollo económico y la certeza jurídica; dado que el desarrollo del país se había visto mermado hasta el advenimiento del ferrocarril, pues permitió la fácil transportación de mercancías y materias primas, convirtiendo a México en un país con pequeños mercados divididos por una geografía complicada para el tránsito. Con lo anterior, el incremento en la inversión extranjera no se hizo esperar, favoreciendo la consecuente mejora económica, que no competitiva.

El crecimiento tanto económico, como en el ámbito de la competencia económica tuvo un desarrollo sostenido hasta el México contemporáneo. En 1942 surgió la Ley de la Propiedad Industrial, donde se incluye, por vez primera, el concepto de competencia desleal, estableciendo que será calificado como tal todo acto contrario a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios. Por supuesto, sin dejar de lado el texto de patentes del año 1890, que fue abrogado por la Ley de Patentes e Invenciones de 1903 y que entró en vigor hasta 1928, siendo estos cuerpos jurídicos el antecedente inmediato del marco jurídico que regularía a la propiedad industrial y lo referente a actos de competencia desleal.

En este punto, es necesario determinar las diferencias que existen entre competencia desleal y competencia económica, ya que son fundamentales para proceder con su estudio. Así, la competencia desleal, en palabras de Francisco González de Cossío, cumple con el propósito de “*asegurar la honestidad en el mundo de los negocios*”; mientras que la competencia económica persigue, como ya se ha enunciado, la eficiencia de los mercados, es decir, la libre concurrencia de productores.

El artículo 28 constitucional enmarca las materias de competencia desleal y competencia económica, entendiendo que, si bien entre ambas existen rasgos comunes, lo cierto es que sus finalidades son diversas; no obstante, se encuentran vinculadas de manera impermutable. Este artículo menciona que “*en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas*”. En primer término, se fija la prohibición de la concentración de un poder absoluto en uno o pocos agentes económicos, lo cual impacta en la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo y en los propósitos de crecimiento social y económico del país; este primer párrafo

alude, en esencia, a la competencia económica, en tanto que el propio artículo 28 constitucional hace una diferencia entre competencia desleal al establecer que “*el mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.*”, con lo que claramente se instaura la diferencia, en este caso, en relación a la competencia desleal.

Es necesario considerar y relacionar el contenido, antes señalado, con el diverso artículo 5 constitucional; éste establece la libertad de trabajo, fundamental en cualquier sistema que se precie democrático. En este sentido, al estipularse en el artículo 5 de la *Constitución* que “*a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos*”, se estatuye la condicionante de licitud para poder ejercer esta garantía constitucional, puesto que va unida a lo que más adelante establece: “*El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad*”. En este punto es donde se acota el ejercicio de cualquier persona física o moral (industrial), para dedicarse a actividades económicas, pues siempre deberá efectuar las mismas sin contravenir los derechos de terceros, ya sean derechos de libre concurrencia o derechos *sui generis* de propiedad industrial, porque, en ambos casos, la infracción a las normas establecidas reparan, primero, en el perjuicio personal sobre el agente económico, sobre su patrimonio y, posteriormente, en la economía del Estado.

Específicamente, respecto a competencia desleal, no existe una definición doctrinal que pueda ser considerada como base para su conceptualización; en cambio, sí existen referencias jurídicas a las que es necesario acudir. El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial<sup>17</sup> implanta como premisa fundamental la erradicación de “*todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial*”, catalogando como competencia desleal las siguientes conductas:

- 1) Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
- 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;

---

<sup>17</sup> El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial fue firmado el 20 de marzo de 1883. La última revisión de este Convenio se adoptó en Estocolmo el 14 de julio de 1975, fue promulgada por el Ejecutivo Federal y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de julio de 1976.

3) Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público al error, sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

Como se puede apreciar, existen elementos sumamente importantes a la hora de determinar cuándo existe una conducta calificada como “desleal” entre comerciantes, estos son: la confusión, el descrédito y la inducción al error, al público. La importancia de dichos elementos radica en su naturaleza interna; contienen una fuerte carga filosófica y de principios que, como se ha venido sosteniendo, tienen una íntima relación con el contenido aspiracional del Plan Nacional de Desarrollo. En este sentido, el Convenio de París claramente intenta controlar y calificar prácticas que atenten contra los principios fundamentales del comercio, entendiendo aquellos como el “deber ser”; pero no sólo en conductas entre comerciantes, sino, principalmente, cuando éstas tengan un impacto en el público consumidor, siendo este último el que tiene el poder de consumo para decidir entre un competidor y otro, por lo que no es tolerable el ejercicio de conductas que impacten al consumidor y, como efecto colateral, afecten al comerciante o productor.

Por otra parte, la Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 2 fracción VI, señala, como uno de sus objetivos, la erradicación de conductas que constituyan competencia desleal. Establece un mecanismo sancionador a través de las denominadas infracciones administrativas, cuyo catálogo se contiene en el artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial. A través de la lectura de estas infracciones administrativas, se puede concluir que se encuentran orientadas a proteger a los titulares de derechos de propiedad intelectual/industrial, así como a los consumidores, quienes serán siempre la fuente generadora de la protección, en materia de propiedad intelectual/industrial.

En conclusión, claramente existe una correlación entre competencia económica y competencia desleal, pero siempre separando sus fines. La competencia velará siempre por la funcionalidad y eficiencia del mercado; en tanto que la competencia desleal se encontrará basada en derechos adquiridos de propiedad industrial/intelectual, relacionados directamente con consumidores y la afectación económica de los titulares.

La apertura de mercado, desde el punto de vista del derecho de competencia económica y la competencia desleal, tiene una relación indivisible; entre mayor apertura de mercado exista, más competidores y eficiencia habrá en el mercado, pero lo anterior dependerá de la erradicación de prácticas parasitarias y deshonestas que, indirectamente, impactan en la competencia entre productores.

**CAPÍTULO SEGUNDO**  
**INSTITUCIONES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y MEDIOS DE REPRESIÓN DE**  
**CONDUCTAS ILÍCITAS.**

La Propiedad Intelectual, considerada como eje del crecimiento de una entidad económica privada o pública, cuenta con figuras fundamentales que traducen y materializan los derechos intangibles; dicho de otra manera, el objeto de la Propiedad Intelectual se encuentra reflejado en ficciones jurídicas, nominadas acorde a su naturaleza y función. El valor de un derecho intangible de Propiedad Intelectual dependerá del desarrollo económico que su titular, en principio, pueda lograr, en virtud del seguimiento de un plan y logística determinados, o bien, en casos excepcionales, simplemente guiado por sus instintos y la suerte. En cualquiera de estos casos, es indudable que el objetivo principal de cualquier industrial o comerciante es obtener la mayor ventaja y éxito sobre sus competidores, deseablemente observando y cumpliendo con las

disposiciones normativas creadas al efecto. El doctor Mauricio Jalife Daher menciona que: “*La historia demuestra que no existe ninguna empresa líder que no fundamente gran parte de su existencia y desarrollo en la posesión de derechos exclusivos superiores a los de su competencia.*”<sup>18</sup>

Precisamente, la competencia es el escenario en donde la Propiedad Intelectual cumple su función, es decir, uno de sus objetivos es fomentar la competencia leal entre los oferentes de productos y servicios, y los artistas creadores e inventores; de tal suerte que dicha lealtad competitiva se encuentra enmarcada por el respeto a los derechos de propiedad industrial en este caso, respecto de marcas, avisos comerciales y patentes en su caso, ya que estas son figuras que conceden derechos exclusivos oponibles contra terceros, que son reconocidos por el Estado a sus titulares, guardando así el equilibrio de los únicos monopolios permitidos por el artículo 28 constitucional.

Este equilibrio se encuentra fundado en el concepto de orden público que, en opinión de Rolando Tamayo, “*es el estado de coexistencia pacífica entre los hombres de una comunidad*”<sup>19</sup>; en otras palabras, la leal concurrencia de competidores, al ser un presupuesto necesario para el desarrollo económico colectivo, se coloca por encima de intereses particulares que, a primera vista, vulnerarían derechos, incluso, no reconocidos de terceros. Tal supuesto se materializa en el caso del registro de una marca que un tercero usa, pero que no registra; estos actos, reprobables éticamente, se plasman en normas jurídicas coercitivas que buscan, en primer lugar, establecer procedimientos y el reconocimiento de derechos y, en segundo lugar, buscan sancionar conductas, en este caso ilícitas, a través de enunciados represivo-coercitivos.

Considerar la Ley de la Propiedad Industrial como reglamentaria del artículo 28 constitucional estimamos es incorrecto, ya que la propia Ley no lo establece así textualmente tal y como la Ley de Amparo lo insta, no obstante regula el ejercicio de derecho exclusivos por lo que hace a patentes, diseños industriales y modelos de utilidad, lo cual materialmente reglamenta estas actividades, siempre considerando la palabra “reglamentar” a partir de la definición que se recoge del *Diccionario Jurídico* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el cual refiere a una norma de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el titular del Poder Ejecutivo con la finalidad de lograr la aplicación una Ley previa. El reglamento es producto de la facultad reglamentaria contenida en el artículo 89, fracción I de la Constitución<sup>20</sup>.

Ahora bien, como se ha podido observar, el espíritu del artículo 28 constitucional es el de crear las condiciones para, por un lado, proveer bases para la eficiencia de los mercados económicos y, por otro lado, el reconocimiento de derechos exclusivos a individuos, ya sea por su mérito artístico, científico o por el reconocimiento social de las cualidades de un bien o servicio. En este sentido, Jalife Daher afirma: “*Se considera como socialmente eficiente construir derechos de*

---

<sup>18</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Aspectos legales de las marcas en México*, 6ª ed., México, Sista, 2003, p. 3.

<sup>19</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, voz: “orden público”, *Diccionario jurídico mexicano*, op. cit., t. VI, p. 318.

<sup>20</sup> GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, voz: “reglamentar”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., t. VI, p. 363-364.



*explotación exclusiva respecto de innovaciones y signos distintivos, a favor de determinadas personas, comportando de esa manera verdaderos monopolios que excepcional la regla general que apunta a su prohibición*<sup>21</sup>.”

Estos monopolios, permitidos tanto por la sociedad como por el Estado, conforman el sistema competencial de nuestra economía, que si bien, es cierto que existen finalidades diversas entre la competencia económica y la competencia desleal, es innegable que ambas se complementan y persiguen el mismo fin máximo: el desarrollo económico y social de México.

Al efecto de resguardar el equilibrio entre los diversos agentes económicos oferentes de productos y servicios, el Estado ha creado un catálogo conductual que pretende reprimir, de manera ejemplar, a los sujetos de derecho que, en el desarrollo de sus actividades y en perjuicio de terceros (propiamente competidores), realicen conductas conculcatorias de los principios y buenas costumbres comerciales, dejando en claro que aquello que se persigue es la ejecución de actividades y la intención con la que dichos actos se realizan, siendo determinante, en ocasiones, este aspecto de mala fe al momento de establecer la sanción correspondiente.

La despenalización de las conductas que lesionan derechos o la propia actividad de los comerciantes es fundamental para la efectiva y rápida sanción de estos actos, por tanto, consideramos que tales sanciones solo circunscriben al ámbito administrativo; es decir, la represión de estas conductas descansa fundamentalmente en la imposición de sanciones económicas limitadas y flexibles, afectando *el talón de Aquiles* de cualquier industrial, siendo éste el capital de operación. Pese a lo anterior, en ocasiones la reiteración de una conducta no basta con ser sancionada de manera económica, por lo que, en casos específicos y bajo condiciones perfectamente determinadas, la ejemplaridad de la sanción debe trascender punitivamente a una pena privativa de la libertad.

El presente capítulo pretende establecer nociones básicas respecto a las instituciones que clasifican y rigen la propiedad intelectual, a fin de asentar claramente qué protege cada una de ellas, pero sin profundizar en la complejidad que en la práctica cada figura representa; finalmente, se describirán ampliamente las conductas consideradas como infracciones a la ley y a los principios de la leal competencia, sanciones que, como se ha enunciado, pueden trascender el aspecto meramente económico.

## **II.1 MARCAS**

Actualmente la marca es un elemento fundamental en el comercio, siendo que el valor total de una empresa radica en un ochenta por ciento en el valor de sus marcas, esto sólo se explica considerando que la industrialización a partir del siglo XVIII se ha distinguido por el valor que se les ha atribuido a las marcas. El valor de estos signos radica en su función indicativa y no únicamente en el aspecto económico, pues la marca invariablemente denota el origen de un producto o servicio, vinculándolo con el prestador de servicio o productor que ha impreso ciertas

---

<sup>21</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Comentarios a la ley de la propiedad industrial*, México, Porrúa, 2002, p.5.

características a su mercancía, por lo que intrínsecamente le confiere a la misma una plusvalía sobre la oferta en mercado de sus competidores.

Sin embargo, en una economía que se basa principalmente en intercambio comercial local, respecto a bienes fungibles, la función de la marca no se cumple cabalmente, debido a que, por las características fungibles de los bienes, el productor, en este caso, no imprime ninguna característica particular a sus productos, no obstante los identifique o intente distinguirlos de otros de la misma calidad o especie, dado que, en una economía rural de este tipo, el valor de la mercancía se encuentra en la utilidad que los mismos presenten, relacionados con la satisfacción de una necesidad.

En este sentido, Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas de las Cuevas comentan que: *“En una economía rural, en la que gran parte de los productos intercambiados son fungibles y se encuentran dirigidos a satisfacer necesidades elementales del ser humano, la determinación del origen de tales productos, entendido éste como el empresario o comerciante que le ha dado su forma económica útil, carece de mayor importancia<sup>22</sup>”*, por lo que la función de una marca se encontrará igualmente ligada al tipo de mercancía y mercado que se trate.

Considerando un mercado industrial, nos encontramos con una función totalmente diversa de la marca, dado que, por las características propias de cada industria, los bienes a ofertar contienen necesariamente un sello particular en cuanto a las cualidades y calidades de los mismos; esto es, los productores, al momento de efectuar la manufactura de sus satisfactores, utilizan diversas materias primas y procesos para obtener el producto final, imprimiendo distintividad entre ellos.

La marca no solamente tiene impacto en la industria o comercio, también lo tiene en la sociedad. Una marca no indica exclusivamente un origen empresarial o lleva implícita cierta calidad en los productos o servicios; una marca, además, se erige como elemento de control del *statu quo* del consumidor. Sin duda, la marca también tiene una función social, no únicamente como medio de identificación para el consumidor, sino como medio de satisfacción. Esto ocurre a consecuencia de campañas publicitarias creativas que retienen en la mente del consumidor un producto o un servicio determinado, el cual no necesariamente cumple con una necesidad material o utilitaria del comprador. La marca va más allá, constituyendo un satisfactor emocional. La relación entre consumidor y oferente de productos y servicios, en el proceso de comunicación, llega a un momento en que la lucha por la preferencia del consumidor se convierte en una verdadera necesidad de éste por la marca, rompiéndose esta relación formal.

En este contexto, es menester referir a la naturaleza jurídica de la marca, puesto que no sólo se debe entender su existencia a partir de la función que desempeña, sino que se debe desentrañar el principio filosófico que la envuelve y le da razón de ser; conviene descubrir la verdadera intención

---

<sup>22</sup>BERTONE, Luis Eduardo, y CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho de marcas*, t. I, Buenos Aires, Heliasta, 1989, p.11.

del legislador para, a partir de esta interpretación, establecer los principios de los que depende la existencia de una norma jurídica. Justo Nava Negrete señala que: “*Adquiere vital importancia el conocimiento de la naturaleza jurídica de las marcas, por una parte fundamental y dar validez constitucional al derecho de marcas como una institución e instrumento protegido y reconocido por nuestro sistema jurídico*”.<sup>23</sup>

La Ley de la Propiedad Industrial dispone en su artículo 88 qué se entiende por marca, estableciendo lo siguiente: “*Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado*”. De la lectura del artículo anterior, se puede advertir que la Ley menciona que “se entiende”, lo cual, lejos de erigirse como un concepto, deja a la interpretación de la autoridad y de los gobernados la verdadera significación de esta institución básica en el ámbito de la propiedad industrial. Sin embargo, en esta errónea referencia conceptual se puede determinar una de las funciones de un signo marcario, esto es, la función distintiva sin menoscabo de la enfatización del sentido de la vista, lo cual se entiende como una limitación, ya que un signo distintivo puede consistir en un sonido o incluso un olor.

La intención del legislador, a juicio del autor, no fue otra más que establecer una mera aproximación conceptual que, al mismo tiempo, fuera tan imprecisa como para dar cabida a figuras que no se han considerado para su protección por la legislación mexicana; dicho de otro modo, la redacción final claramente funge como una línea guía, teniendo como ejes los criterios de distintividad y de visibilidad, así como la posibilidad de que la evolución del derecho mexicano pudiese contemplar criterios o figuras jurídicas internacionales.

No obstante, se han creado diversos conceptos doctrinales respecto a las marcas que, a juicio del suscrito, no pueden desligarse esas concepciones a lo prescrito por la ley, por lo que cualquier esbozo, por construir un criterio doctrinario más, deberá partir del contenido del artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial. En esta tesitura, una marca se constituye por elementos materiales o inmateriales susceptibles de ser percibidos por medio de los sentidos, siendo que tales elementos, de manera forzosa, deberán crear en la mente de quien los percibe una idea concreta o abstracta, dependiendo de la recordación del elemento. En otras palabras, la percepción del receptor deberá estar encaminada a la identificación de este elemento perceptivo con algo concreto; esta identificación y la relación del elemento perceptivo con el receptor, y a su vez la generación de una relación con algo concreto, indefectiblemente deberá relacionarse con algún agente comercial, llámese producto o servicio. De tal modo que la conjunción entre el elemento marcario susceptible de ser percibido, más la percepción del receptor y la relación generada entre el pensamiento de éste y el agente comercial, cumple, en todo este proceso, con los conceptos del artículo 88; es decir, se tiene el elemento objetivo material o inmaterial, la función distintiva se halla en el propio proceso

---

<sup>23</sup> NAVA NEGRETE, Justo, *Derecho de las marcas*, México, Porrúa, 1985, p.121.

del receptor y en la materialización de una relación concreta de esos elementos con un oferente de productos o servicios.

Para hacer referencia a algunos conceptos es preciso citar a Yves Saint-Gal, quien sostiene que: “*En el plano jurídico la marca puede ser definida como un signo distintivo que permite a su titular fabricante o comerciante distinguir sus productos o servicios de los de su competencia*”<sup>24</sup>. Como se viene afirmando, toda definición de marca siempre contempla el elemento de distintividad y su relación directa con un oferente de productos y servicios, así mismo se continúa con la tradición del llamado “signo”, el cual se conceptualiza como el objeto, fenómeno o acción material que, por naturaleza o convención, representa o sustituye a otro<sup>25</sup>. Para efectos de la Ley de la Propiedad Industrial, los signos distintivos que pueden constituir una marca son aquellos que pueden ser percibidos por el sentido de la vista, por lo que es menester referir al concepto de marca de Justo Nava Negrete:

*“Es todo signo o medio material que permite a cualquier persona física o jurídica distinguir los productos que elabora o expende, así como aquellas actividades consistentes en servicios de otros iguales o similares cuya finalidad inmediata es la de atraer la clientela y después conservarla y aumentarla.”*<sup>26</sup>

El signo o medio material sigue refiriéndose a un elemento objetivado, es decir, percibido de manera física que sigue cumpliendo con la función distintiva referida a actividades de prestación de servicios o de oferta de productos. En este concepto es destacable el intento de encontrar una finalidad para la marca, pero, a juicio del suscrito, parece limitativa la propuesta, pues existe una gran variedad de objetivos de un elemento marcario.

Estas referencias, aunque mínimas, establecen elementos claramente coincidentes, así que, lejos de poder determinar una definición, nos encontramos con meras interpretaciones que convergen conforme al texto que por décadas ha mantenido la ley marcaria mexicana. A continuación, se propone la siguiente definición con el fin de contribuir a la producción conceptual de esta figura básica de la propiedad intelectual:

Marca es todo elemento producido por un agente económico susceptible de ser captado por los sentidos, o bien, acorde a nuestra realidad legislativa, un signo objetivado de forma material dirigido al público consumidor, el cual, mediante un proceso mental complejo, establece vínculos

---

<sup>24</sup> SAINT-GAL, Yves, *Protection et valorisation des marques de fabrique de commerce ou de service*, Francia, Editions J. Delmas Et Cie, 1978, P.C2 y C3.

<sup>25</sup> Véase Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* [en línea], [http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=SIGNO](http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=SIGNO), [Consulta: 05.12.2011].

<sup>26</sup> NAVA NEGRETE, Justo, *Derecho de las marcas*, op. cit., p. 147.

entre lo que percibe y el origen del elemento o signo (agente comercial), creando un concepto de pertenencia lo suficientemente distintivo para diferenciarlo de los demás agentes económicos competidores.

## **II.2 MARCAS COLECTIVAS.**

Las marcas colectivas son contempladas en el artículo 96 de la Ley de la Propiedad Industrial, la cual establece:

*“Artículo 96.- Las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidas, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir, en el mercado, los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros.”*

Las marcas colectivas tienen la misma finalidad distintiva de la marca común, con la diferencia de que la marca colectiva distingue productos o servicios de asociaciones o gremios de productores, comerciantes o prestadores de servicios, los que deberán contar con una lista de asociados que fungirán como usuarios de la marca, así como las reglas de uso de las mismas, las cuales establecerán las características de los productos y las formas por las que los agremiados o asociados podrán aplicar el signo a sus productos o servicios.

En días recientes el Senador Adolfo Toledo Infanzón presentó una iniciativa de reformas a la Ley de la Propiedad Industrial en donde se le da un tratamiento más específico a esta figura, al respecto, en la exposición de motivos de la iniciativa referida, el Senador expone:

*“Este tipo de marcas busca salvar las desventajas asociadas al pequeño tamaño o al aislamiento de muchas empresas en el mercado; ayuda a comercializar, fomenta la cooperación entre los productores, y permite que al agruparse se distinguan más eficazmente el origen geográfico, el material, el modo de fabricación u otras características comunes de los bienes y servicios que cada miembro comparte con los demás; es por esto que normalmente las marcas colectivas podrán usarse junto con la marca individual.*

*Muchos países exigen las reglas de uso para todos los miembros de las asociaciones titulares de las marcas colectivas; e incluso hay sistemas donde este tipo de marcas desempeñan funciones de las marcas de certificación, por*

*lo que también con esta figura, es menester atender claramente a la legislación del sistema que se trate.”*<sup>27</sup>

Esta iniciativa busca otorgar características más concretas al texto vigente adicionando que estos productos o servicios deberán poseer una calidad o característica homogénea y constante común respecto a productos o servicios de terceros, con lo cual se pretende mejorar el panorama para los consumidores.

### **II.3 AVISOS COMERCIALES.**

Por otro lado, una de las figuras que recibe un trato similar al de las marcas es el denominado aviso comercial o más conocido como *slogan*. La Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 100, estipula que: “*Se considera aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie.*” Como se puede apreciar, el mismo precepto contempla el vocablo “se considera”, entrañando la interpretación subjetiva del examinador en turno para determinar si una “frase u oración” encaja con lo prescrito en el artículo 100 de la Ley de la Propiedad Industrial, esto implica el arbitrio, en ocasiones mal entendido, de la autoridad administrativa. Mención aparte merece la connotación que la misma autoridad aplica al interpretar qué es una “palabra u oración”, por lo anterior se debe acudir a los conceptos que refiere la Real Academia de la Lengua Española y que se transcriben a continuación:

#### **Frase.**

(Del lat. *phrasis*, y este del gr. φράσις, expresión).

1. f. Conjunto de palabras que basta para formar sentido, **especialmente cuando no llega a constituir oración.**
2. f. **frase hecha.**
3. f. **idiotismo.**
4. f. Modo particular de una lengua o uso que de ella hace un escritor u orador. *La frase castellana tiende a la sobriedad.*
5. f. Índole y aire especial de cada lengua. *La frase castellana tiene gran afinidad y semejanza con la griega.*
6. f. *Gram.* grupo.
7. f. *Ling.* Expresión acuñada constituida generalmente por dos o más palabras cuyo significado conjunto no se deduce de los elementos que la componen.
8. f. *Mús.* Sección breve de una composición, con sentido propio.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Consultable en la Gaceta del Senado de la República, martes 22 de noviembre de 2011, No. 313., versión electrónica: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=12139&lg=61> [Consulta: 05.12.2011].

## **Oración.**

(Del lat. *oratio*, *-ōnis*).

1. f. Obra de elocuencia, razonamiento pronunciado en público a fin de persuadir a los oyentes o mover su ánimo. *Oración deprecatoria, fúnebre, inaugural.*
2. f. Súplica, deprecación, ruego que se hace a Dios o a los santos.
3. f. Elevación de la mente a Dios para alabarlo o pedirle mercedes.
4. f. Hora de las oraciones.
5. f. *Gram.* **Palabra o conjunto de palabras con que se expresa un sentido gramatical completo.**
6. f. *Rel.* En la misa, en el rezo eclesiástico y rogaciones públicas, deprecación particular que incluye la conmemoración del santo o de la festividad del día.
7. f. pl. Primera parte de la doctrina cristiana que se enseña a los niños, donde se incluye el padrenuestro, el avemaría, etc.
8. (Porque en ese momento se tocaba en las iglesias la campana para que los fieles rezaran el avemaría). f. pl. Punto del día en que está anocheciendo.
9. f. pl. El mismo toque de la campana, que en algunas partes se repetía al amanecer y al mediodía.<sup>29</sup>

## **Palabra.**

(Del lat. *parabōla*).

1. f. Segmento del discurso unificado habitualmente por el acento, el significado y pausas potenciales inicial y final.
2. f. Representación gráfica de la **palabra** hablada.
3. f. Facultad de hablar.
4. f. Aptitud oratoria.
5. f. Empeño que hace alguien de su fe y probidad en testimonio de lo que afirma.
6. f. Promesa u oferta.
7. f. Derecho, turno para hablar en las asambleas políticas y otras corporaciones. *Pedir, conceder, tener, retirar la palabra; hacer uso de la palabra.*
8. f. U. con las partículas *no* o *ni* y un verbo sirve para dar más fuerza a la negación de lo que el verbo significa. Con la partícula *no* se pospone al

---

<sup>28</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* [en línea], [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=FRASE](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=FRASE), [Consulta: 05.08.2011].

<sup>29</sup> *Ibidem*, <[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=ORACION](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=ORACION)> [Consulta: 05.08.2011].

verbo, y con la partícula *ni* algunas veces se antepone. *No logré entender palabra.*<sup>30</sup>

9. f. ant. Dicho, razón, sentencia, parábola.

10. f. ant. Metal de la voz.

11. f. pl. palabras que constituyen la forma de los sacramentos a distinción de su materia.

Como se puede distinguir, una frase y una oración son diametralmente diferentes, no sólo por su composición, sino por su mismo significado. Una frase se compone de un conjunto de palabras, admitiendo la posibilidad de no constituir una oración; en cambio, una oración se compone, a su vez, de un conjunto de frases o palabras, por lo que incluso un aviso comercial de una palabra, que se define como la representación gráfica de la palabra hablada, puede ser considerado procedente para registro de un aviso comercial, siempre y cuando cumpla la misma función de identificación o anuncio de una negociación o productos comerciales. Al respecto, el doctor Mauricio Jalife señala: *“En el caso de frase, ésta se entiende como conjunto de palabras que hacen sentido; en cambio, en el caso de oración, ésta suele entenderse como conjunto de palabras que hacen sentido, que contienen sustantivo y verbo.”*<sup>31</sup>

No se debe interpretar el contenido del artículo 100 de manera tan estricta como en la práctica lo hace el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ya que la finalidad de estos signos es, precisamente, la de anunciar un producto o negociación mercantil, porque, no obstante, se aplican a esta figura las mismas reglas que para el estudio de procedencia de registro de marcas, conforme a lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley de la Propiedad Industrial, se debe entender que su naturaleza es diversa a la de la marca, pues el aviso comercial tiene como objetivo anunciar un producto o negociación, por lo que, a juicio del autor, no es procedente aplicar el criterio de descriptividad a esta figura, pues, al anunciar un producto, válidamente se puede hacer referencia al mismo, siempre y cuando el conjunto de la frase u oración sea distintiva.

*“En el caso del aviso comercial-también conocido como eslogan, lema publicitario o frase comercial-, la protección se obtiene por medio de su registro, el cual es renovable y circunscrito, también a los productos o servicios que se destina a anunciar o distinguir. Es altamente recomendable que las frases empleadas publicitariamente por las empresas sean registradas*

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, <[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=PALABRA](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=PALABRA)> [Consulta: 05.08.2011].

<sup>31</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Comentarios a la ley de la propiedad industrial, op. cit.*, p.307.



*bajo esa modalidad, ya que las mismas suelen resultar altamente reconocibles por los consumidores.*”<sup>32</sup>

Lo anterior enfatiza el carácter publicitario de estos signos, lo cuales no deben ser limitados por las reglas marcarias.

#### **II.4 NOMBRES COMERCIALES.**

Los nombres comerciales se encuentran definidos por el artículo 105 de la Ley de la Propiedad Industrial; dicho artículo, si bien no conceptualiza a estos signos, sí da una idea respecto al uso de los mismos en la zona geográfica de clientela efectiva en donde el titular aplique estas denominaciones, sujetando la extensión geográfica a la difusión masiva de este nombre en el territorio.

El nombre comercial puede definirse como el nombre que se utiliza para referirse a una empresa o actividad de negocio<sup>33</sup>, éste se encuentra protegido desde el momento en que se usa por primera vez, siendo que su publicación en la *Gaceta de la Propiedad Industrial* establecerá entonces la presunción de buena fe en cuanto a su adopción y uso. Al respecto, el nombre comercial:

*“Se manifiesta como una reminiscencia de los primeros regímenes tutelares de los signos distintivos, que sin duda identificaban en la operación de una negociación mercantil la conveniencia y necesidad de impedir que dentro de la misma zona geográfica pudiesen operar otros establecimientos con nombres iguales o identificables.”*<sup>34</sup>

#### **II.5 DENOMINACIONES DE ORIGEN.**

Las denominaciones de origen se han erigido como un derecho de Propiedad Industrial sumamente importante como factor económico, debido a que la obtención de una denominación de origen implica el monopolio de uso de un nombre regional, relacionado con un producto o servicio específico. Sobre este punto, el artículo 156 de la Ley de la Propiedad Industrial establece:

*“Artículo 156.- Se entiende por denominación de origen, el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban exclusivamente al*

---

<sup>32</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Uso y valor de la propiedad intelectual, rol estratégico de los derechos intelectuales*, México, Gasca SICCO, 2004, p. 167.

<sup>33</sup> Véase IGLESIAS REBOLLO, Cesar y GONZÁLEZ GORDON, María, *Diccionario de propiedad intelectual*, Reus, Madrid, 2005 p.134.

<sup>34</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Comentarios a la ley de la propiedad industrial, op. cit.*, p.312.

*medio geográfico, comprendido en éste los factores naturales y los humanos.*”<sup>35</sup>

Mauricio Jalife describe las características extraordinarias de estos signos dividiéndolas en tres:

*“Que se trate del nombre de una región geográfica del país; que dicha denominación sirva para designar un producto originario de dicha región; que la calidad o característica del producto obedezca al medio geográfico, comprendiéndose en ello factores naturales y humanos.*”<sup>36</sup>

Así mismo, Viñamata Paschkes establece como objeto de las denominaciones de origen:

*“Todos aquellos artículos procedentes de un territorio determinado que se han hecho famosos, por las cualidades de la región o por la habilidad humana que durante años se ha plasmado en ellos y que les dan características diferentes, normalmente superiores en calidad a otros productos similares, elaborados en otra región.*”<sup>37</sup>

## **II.6 PATENTES**

La Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 15, sitúa, en primer término, aquello que se considera como una invención, la cual, de cumplir con los criterios de patentabilidad, establecidos en el diverso artículo 16, podrá optar por la emisión del título correspondiente, fungiendo éste como título de propiedad en cuanto que delimita sus alcances, conforme a las reivindicaciones que lo componen, pudiendo versar dichas invenciones sobre productos o procesos industriales que presenten una mejora tecnológica. De forma más profunda, una invención es considerada legalmente como:

*“Artículo 15.- Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas.”*

Del artículo citado, es posible delimitar los siguientes elementos:

---

<sup>36</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Comentarios a la ley de la propiedad industrial, op. cit.*, p.451-452.

<sup>37</sup>VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *La propiedad intelectual*, 3ª ed., Trillas, México, 2005, p. 307.

Creaciones humanas: entendiendo lo anterior como el origen primigenio de la idea misma, esto es, la producción de la idea necesariamente debe provenir de la mente humana, puesto que no existe fuente de conocimiento diversa que la producida en el cortex del ser humano, así, para efectos de la Ley de la Propiedad Industrial, todo conocimiento proviene necesaria e indubitablemente del intelecto humano.

Transformación de la materia o la energía que existe en la naturaleza: toda invención debe aplicar el intelecto humano a la transmutación de los elementos existentes en la naturaleza, de tal suerte que cualquier modificación en estos elementos, o al mismo proceso de obtención de los mismos que se encuentran de forma natural en el universo, podrá ser objeto de protección vía patente; lo mencionado con anterioridad claramente excluye algunas variedades vegetales que cuentan con disposiciones propias.

Aprovechamiento por el hombre y satisfacción de necesidades concretas: toda invención susceptible de ser patentable debe implicar, de forma obligatoria, una mejora aprovechable para la resolución de necesidades del mismo ser humano; por lo tanto, una invención no simplemente debe implicar un avance en *lato sensu*, sino un avance significativo desde la perspectiva de las necesidades de la humanidad, siempre partiendo del estado de la técnica y de la aceptación de que todo conocimiento tiene un antecedente previo.

En lo concerniente al concepto de invención<sup>38</sup> cabe destacar que no existe una definición como tal, porque el criterio generalmente aceptado incluye la evaluación subjetiva que se vierte sobre un caso específico, de manera que una definición genérica correría el riesgo de no considerar aspectos técnicos jurídicos fundamentales, respecto a la misma evolución del estado de la técnica, limitando, entonces, la apreciación no sólo de los examinadores de la entidad administrativa, sino de la misma autoridad judicial que, en algún momento, evaluará la procedencia o prevalencia de tal derecho exclusivo.

Pese a que la obtención de una patente debe ser considerada como un incentivo a los inventores por su aporte a la ciencia y tecnología, debido a que ha sido una piedra angular en el desarrollo de diversas empresas e industrias, lo cierto es que el sistema de patentes existente ha recibido diversas críticas, precisamente por sondearse socialmente como un derecho cuasi monopolístico a favor de sus titulares y las empresas que ellos representan. La ponderación de los costos económicos al factor social, siempre será motivo de cuestionamientos en su faceta de incentivo como estímulo de la creatividad, ya que puede entenderse como control del mercado relevante permitido por la Constitución, por esto se han modificado las disposiciones en relación a licencias de patentes en aras de proteger el elemento social, lo cual aún no termina de convencer a los más puristas, incluido el autor de este trabajo. Sobre este punto conviene destacar lo que:

---

<sup>38</sup> Véase FERNANDEZ NOVOA, Carlos, y GÓMEZ SEGADÉ, Antonio, *La modernización del derecho español de patentes*, Montecorvo, Madrid, 1984, pp. 49-50.

*“Aún con variaciones de intensidad en el tiempo, siempre ha existido una postura que ha cuestionado severamente el costo económico y social del sistema de patentes como estímulo a la creatividad. Lo anterior, además, se ha ligado con los ataques dirigidos en contra de todas las formas de control del mercado y, de entre ellas, respecto de las licencias de patentes, que en últimas décadas fueron objeto de regulaciones restrictivas en muchos países.”<sup>39</sup>*

Lo anterior constituye un presupuesto esencial que incumbe considerar en la temática principal de este trabajo, porque las consideraciones respecto a las prácticas monopólicas, no solamente aplicadas a patentes, sino al ámbito marcario, podrían constituir un nuevo paradigma no considerado, incluso, en la Ley Federal de Competencia Económica, que, lejos de lo que algunos piensan, tiene una relación indisoluble con la competencia desleal y el control de mercado, entendido como un régimen complementario al anterior.

Pese a no ser objeto del presente trabajo la profundización en materia de derechos equiparados a los de una patente, es menester mencionar la existencia de los modelos de utilidad y diseños industriales que, igualmente, confieren derechos exclusivos a su uso y explotación respecto a diseños industriales y modelos de utilidad novedosos y de aplicación industrial, los cuales comparten características con la patente, salvo que ellos confieren un plazo de protección menor a la de su figura principal.

## **II.7 COMPETENCIA DESLEAL COMO CONDUCTA INFRACTORA EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

Para comprender la delimitación de la protección de los derechos de Propiedad Intelectual, y más exactamente de Propiedad Industrial, es imperativo no sólo precisar los derechos que se confieren en virtud de un título, ya sea marcario o de patente, sino, además, conviene prestar atención a las conductas evaluadas por el legislador que tienden a la vulneración de estos derechos exclusivos casi monopólicos.

La Ley de la Propiedad Industrial determina, en su artículo 213, un catálogo de conductas sancionables, como infracciones administrativas, cuando se efectúen en detrimento de sus titulares. Debido a que el objetivo de estudio de este trabajo versa sobre las conductas sancionables en el ámbito de la tenencia inmaterial de los derechos de propiedad industrial, es fundamental exponer la causal genérica de infracción, establecida en la fracción I del numeral referido, la cual, medularmente, se basa en conductas industriales o comerciales que impliquen competencia desleal.

---

<sup>39</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Uso y valor de la propiedad intelectual, rol estratégico de los derechos intelectuales*, op. cit., p. 133.

En primer término, tal como se ha expresado anteriormente, la Propiedad Intelectual recae sobre un objeto inmaterial, producto del genio humano, que se equipara, en parte, al derecho de propiedad en su acepción civil referente a los bienes corpóreos, protección que concede un derecho exclusivo oponible a cualquier tercero.

Los bienes intelectuales, caracterizados por ser producto del ingenio humano, son bienes jurídicamente tutelados, de naturaleza incorpórea, especialmente protegidos por una vía distinta del derecho de propiedad común sobre cosas materiales, característico por su temporalidad, límites y excepciones.<sup>40</sup>

Como se ha mencionado, los derechos de uso exclusivo se encuentran protegidos en contra de cualquier tercero, que sin derecho se coloque en los supuestos normativos, contemplado en las 27 fracciones del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, que aluden a actos concretos y sólo en dos casos refieren a situaciones abstractas y no delimitadas, éstas se suelen denominar como “genéricas”; nos referiremos, de manera particular, a la contenida en la fracción I, la cual reviste singular importancia, pese a que todo el catálogo parte de la premisa principal de su calificación como conductas de competencia desleal.

El artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, concretamente en las fracciones I y XXVII, refiere a conductas indeterminadas, siempre y cuando el objeto de su ejecución sea el detrimento o menoscabo de los competidores de una misma rama comercial. Dicho de otra forma, el acto sancionable debe, de forma necesaria, contravenir principios conductuales establecidos por costumbre entre comerciantes de un mismo ramo o industria; tales conductas, al violentar el orden establecido, son entonces calificadas como desleales, precisamente por romper el equilibrio y orden aceptado e impuesto por la colectividad en su calidad de comerciantes.

En este punto, es preciso explicar lo qué la doctrina establece respecto al concepto de competencia desleal, de este modo, y partiendo de las concepciones doctrinales, será posible definir, con mediana precisión, el ámbito de protección de la Ley de la Propiedad Industrial. La competencia desleal debe ser entendida como la acción de una conducta comercial que no debe ser considerada como ilícita en materia de competencia entre industriales de un mismo ramo, sino hasta el momento en que se evalúan los medios de concretización de esa conducta, es decir, la ilicitud se actualizará hasta que la conducta competencial se haya efectuado, precisamente en detrimento de terceros, mediante conductas moralmente calificadas como injustas, por lo que el medio para el fin, al menos en ese caso, sí es un elemento infaltable en la valoración del supuesto acto infractor. A este respecto, García Méndez define a la competencia desleal como “*todo acto realizado directa o indirectamente por un operador de mercado objetivamente contrario a los correctos usos*”

---

<sup>40</sup> Véase VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *La propiedad intelectual, op. Cit.*, p. 17.

*mercantiles y a la buena fe, el cual afecta o puede afectar el normal desarrollo concurrencia de otros operadores.”*<sup>41</sup>

Por lo tanto, consideramos que la conducta calificada como desleal se encuentra relacionada con los usos y costumbres, así como con elementos internos y socialmente adaptados como la buena fe, salvo que consideramos que tal conducta desleal no implica la concurrencia de otros operadores comerciales, ya que, como se ha sostenido, la conducta desleal no es sancionada *per se*, sino por los medios que se utilizan para lograr el detrimento de terceros, lo cual no forzosamente tiene que ver con la concurrencia de otros operadores, como sostiene García Méndez, porque, en ese caso, la competencia no es desleal, sino que se convierte en una barrera de acceso al mercado, lo cual no es una conducta que se encuentre tipificada especialmente en el citado artículo 213.

Ahora bien, es preciso recurrir a criterios internacionales a fin de efectuar un estudio comparativo, respecto a lo prescrito por el artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial. En el artículo 10 bis del Convenio de París<sup>42</sup> para la protección de la Propiedad Industrial, se insta la obligación de los Estados Partes a fin de establecer medidas represivas frente a actos de competencia desleal, concretamente refiriéndose a tres supuestos:

1. Cualquier acto capaz de crear confusión, por el 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, que puedan 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, puedan inducir al público a error sobre las características de determinados productos;

Al respecto, el doctor Mauricio Jalife Daher al analizar los casos de competencia desleal contemplados en la Ley de la Propiedad Industrial identifica para su estudio las siguientes conductas o actos:

- I) Actos de Confusión;

---

<sup>41</sup> GARCIA MENDEZ, Sebastián, *Competencia desleal. Actos de desorganización del consumidor.*, Lexis Nexis, Argentina, 2004, p.70.

- II) Competencia desleal en materia de creaciones industriales;
- III) Violación a secretos industriales;
- IV) Asociación de la marca a prácticas monopólicas;
- V) Fraude de calidad por vía de Marca y
- VI) Apoderamiento ilegal de derechos de propiedad intelectual.

Para efectos del presente trabajo nos ocuparemos de los actos de confusión, la asociación de marcas a prácticas monopólicas y el apoderamiento ilegal de derechos de propiedad intelectual. En el primer supuesto, se subraya nuevamente el medio por el que se efectúa la conducta, concatenando el resultado de la misma. Esto es, los actos que inducen a confusión al consumidor serán el elemento activo de la conducta, mientras que el factor de confusión invariablemente se verá ligado a un establecimiento, productos o actividad industrial de un competidor.

En este sentido, claramente se halla un vínculo entre la conducta contraria a lo que se considera como correcto, usual o permisible entre los competidores y la ventaja derivada que el agente activo obtiene de la confusión. Cabe destacar que este primer supuesto, descrito en el artículo 10 bis, hace mención del “competidor”, elemento al que se debe prestar especial atención, porque se requiere de la determinación de “competencia” entre los sujetos activos y pasivos del acto desleal y esto, a título personal, es incorrecto, dado que un acto de competencia desleal no se refiere únicamente a industriales o comerciantes del mismo ramo, sino que cualquier agente con actividad mercantil o comercial podría ubicarse en este concepto, siempre y cuando su conducta incida directa o indirectamente en detrimento de la actividad de cualquier otro agente mercantil, exista o no un vínculo en cuanto a los canales de comercialización u oferta de sus productos o servicios.

Al respecto, el doctor Jalife<sup>43</sup> alude a las Disposiciones Tipo sobre Protección de la Competencia desleal de la OMPI<sup>44</sup> como principio general. Estas Disposiciones establecen que se reputará acto de competencia desleal todo acto o práctica en el ejercicio de actividades industriales o comerciales que cause o sea susceptible de causar confusión, en particular, de los productos o servicios ofrecidos por dicha empresa. En este contexto, descartando para fines del presente trabajo a los personajes ficticios notoriamente conocidos, se establece que la confusión puede ser causada por:

- I. Una marca, registrada o no;
- II. Un nombre comercial;
- III. Un identificador comercial distinto a una marca o un nombre comercial;
- IV. La apariencia de un producto;

---

<sup>43</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Competencia desleal, régimen jurídico mexicano*, 8ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 78.

<sup>44</sup> Artículo 2, Disposiciones Tipo sobre Protección Contra la Competencia Desleal, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1996.

V. La presentación de productos o servicios;

Como se puede apreciar, el uso de una denominación, ya sea como marca o como nombre comercial, tiene una finalidad identificadora que vincula tal denominación a un oferente de productos o servicios, situaciones que se encuentran contempladas en el artículo 213 en sus fracciones I, IV, V, VI, VIII, IX, XVI, de la Ley de la Propiedad Industrial, que preponderantemente apuntan a actos que induzcan confusión a los consumidores como competencia desleal, *“la confusión puede ser causada por “cualquier medio”; cuando los consumidores asocian una marca, nombre comercial o cualquier otro identificador comercial con cierta fuente u origen comercial, cualquier acto que cause o sea susceptible de causar confusión respecto de estos, constituirá competencia desleal.”*<sup>45</sup>

Por otro lado, las conductas de competencia desleal relacionadas con la apariencia del producto son consideradas como imitación del *Trade Dress* o imagen comercial, puesto que refuerza la identificación de un oferente de productos y servicios frente a los consumidores, no obstante estos medios de identificación tradicionales funcionan como canal vinculante entre el consumidor y el oferente de servicios y productos, indudablemente el elemento objetivo de ejercicio del comercio es otro de los factores que posicionan en el mercado a un agente comercial, relacionado lo anterior con el modo de presentación de sus productos o servicios. El *Trade Dress* se conforma por:

*“Las características distintivas propias del establecimiento, mismas que le confieren una imagen particular y distintiva. Elementos tales como la arquitectura y los colores del local, la suma de los diversos aspectos decorativos (mesas, anaqueles, letreros, aparadores, iluminación, etc.) vestimenta de personal, entre otros en su especial combinación, le asignan al establecimiento una identidad propia que conforman su imagen.”*<sup>46</sup>

Retomando el contenido del artículo 10 bis del Convenio de Paris, por lo que hace a los actos consistentes en aseveraciones falsas, descrédito del establecimiento, productos o la actividad industrial o comercial de un competidor, conceptuando estos actos como todos aquellos que buscan un detrimento en la reputación de un competidor en relación con el consumidor, siempre que se traten de aseveraciones falsas, tendenciosas o exageradas, lo cual se relaciona con la materia regulada por la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 32.

El Doctor Mauricio Jalife considera en estos supuestos una división para efectos de su estudio, enfocándose en primer término a las conductas tendientes a intentar o lograr el propósito de desprestigiar productos o servicios de un competidor, centrándose en conductas de publicidad

<sup>45</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Competencia desleal, régimen jurídico mexicano*, op. Cit., p. 79.

<sup>46</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Competencia desleal, régimen jurídico mexicano*, op. Cit., p. 94.



comparativa así como en las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, puedan inducir al público al error sobre las características de determinados productos,

El segundo supuesto, contenido en el artículo 10 bis, tiende igualmente a proteger a los agentes comerciales o mercantiles en contra del posible descrédito, en relación con declaraciones positivas falsas provenientes de otro agente comercial, teniendo como objetivo el detrimento comercial y económico de su competidor. Como se ha señalado, el medio empleado para efectuar la conducta es sumamente importante para determinar si un acto es desleal; siendo que, en el caso particular, las declaraciones a modo de aseveración, que se encuentran sujetas a comprobación respecto a su veracidad, son calificadas como contrarias a los usos honestos en materia industrial o comercial.

Esto podría llegar a ser ambiguo, porque el elemento de falsedad se encontrará presumiblemente a favor del presunto accionante de un procedimiento represivo, en tanto que el presunto infractor deberá, en todo caso, demostrar la veracidad de su dicho. Este supuesto se encuentra ligado a situaciones de publicidad comparativa, debido a que es una práctica habitual aseverar beneficios mayores o menores, respecto a productos y servicios, incluso, de modo satírico, donde los actos, invariablemente refieren a un competidor.

En los dos primeros supuestos del artículo 10 bis, se denota un proteccionismo particular, esto es, los supuestos enunciados tienden a la protección de agentes comerciales de manera personal; mientras que, en el caso del tercer supuesto, se implica directamente a los consumidores como factor decisor para la determinación de la existencia de competencia desleal.

Este mismo precepto concibe a la competencia desleal como “*todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial,*” por lo que tal disposición impacta no solamente a la materia de Propiedad Industrial, sino en general a cualquier acto efectuado por comerciantes, legitimando a los Estados la determinación y adecuación de las conductas que, acordes a su legislación local, permitan la efectiva protección de cualquier acto que pueda alterar el equilibrio y seguridad jurídica entre agentes comerciales, lo que México en la Ley de la Propiedad Industrial no cumple, ya que limita los actos de competencia desleal a este cuerpo normativo al establecer en su fracción I que los actos de competencia desleal se relacionen con la materia que esa Ley regula, constituyendo una deficiente cláusula general de competencia desleal.

En relación con lo mencionado líneas arriba, es destacable lo advertido en el documento intitulado *Model provisions on protection against unfair competition. Articles and notes*<sup>47</sup>, ya que se establecen criterios de evaluación acerca de la deslealtad de una conducta, así como sistemas de autorregulación relativos al ámbito publicitario. Asimismo, conviene enfatizar que el documento

---

<sup>47</sup> Véase INTERNATIONAL BUREAU OF THE WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, World Intellectual Property Organization, *Model provisions on protection against unfair competition. Articles and notes*, Suiza, 1996, p.6-63.

anterior se encuentra plenamente basado en el contenido del artículo 10 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

Finalmente, por lo que hace a la asociación de marca a prácticas monopólicas, el artículo 129 de la Ley de la propiedad Industrial establece tres hipótesis en las que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá declarar el registro y uso obligatorio de marcas registradas o regular su uso cuando estos signos sean un elemento asociado a prácticas monopólicas, oligopólicas o de competencia desleal que causen distorsiones graves en la producción, distribución o comercialización de determinados productos o servicios. Sobre esto, el doctor Jalife comenta que las ocasiones en que México ha optado por el uso obligatorio de marcas se ha debido a la conveniencia de establecer orden en un mercado en particular, porque, tal y como documentó el Doctor Jalife<sup>48</sup>, en 1949 y 1952 se promulgaron tres decretos que declararon obligatorio el uso de marcas en artículos de viaje, artículos de piel, plata y otros; todo esto para obligar el uso de las marcas, más no para su registro.

A modo de conclusión, el doctor Jalife refiere que *“en ausencia de las prácticas monopólicas, oligopólicas o de competencia desleal que refiere la fracción I, el supuesto de la fracción II parece acoplarse con facilidad a los mismos casos, sin exigir la presencia de las condiciones de ilegalidad antes mencionadas<sup>49</sup>”*, refiriéndose a las condiciones de ilegalidad en la fracción I y la necesidad de que exista una calificación por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica para considerar que la conducta causa graves distorsiones. Respecto a la fracción II, relaciona el uso de la marca con un impedimento para la circulación, distribución o comercialización eficaz de bienes y servicios.

Se puede determinar que México cumple parcialmente su adhesión al Convenio de París al considerar en la Ley de la Propiedad Industrial una fracción en donde se contempla, de manera indeterminada y genérica, cualquier conducta que pudiese constituir competencia desleal relacionada con los derechos de Propiedad Intelectual de terceros; no obstante que en el contenido del artículo 213 se encuentra un catálogo conductual perfectamente delimitado y limitado al ejercicio de derechos de Propiedad Industrial, por lo que se considera pertinente el análisis de estos actos para poder determinar su alcance y, en su caso, la complementariedad de estas disposiciones en el ámbito competencial; pese a lo anterior, las conductas de competencia desleal se encuentran limitadas al ejercicio de derechos de propiedad industrial, lo cual es limitativo. Por su parte, el artículo 6 bis del Código de Comercio establece:

---

<sup>48</sup> Véase JALIFE DAHER, Mauricio, *Competencia desleal, régimen jurídico mexicano*, op. Cit., p. 135-136.

<sup>49</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Competencia desleal, régimen jurídico mexicano*, op. Cit., p. 137.

*“Artículo 6 bis. Los comerciantes deberán realizar su actividad de acuerdo a los usos honestos en materia industrial o comercial, por lo que se abstendrán de realizar actos de competencia desleal que:*

*I.- Creen confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial, de otro comerciante;*

*II.- Desacrediten, mediante aseveraciones falsas, el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial, de cualquier otro comerciante;*

*III.- Induzcan al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos, o*

*IV.- Se encuentren previstos en otras leyes.*

*Las acciones civiles producto de actos de competencia desleal, sólo podrán iniciarse cuando se haya obtenido un pronunciamiento firme en la vía administrativa, si ésta es aplicable.”*

El artículo citado intenta abundar en temas como la materia reguladora del Convenio de París respecto a competencia desleal, sin lograr aportar elementos significativos, ya que por lo que hace a su fracción I, necesariamente nos remite al artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, replicando su contenido, mientras que la fracción II del artículo 6 bis atiende a conductas contempladas por la fracción X del artículo 213 de la Ley de la propiedad Industrial, respecto a aseveraciones falsas que buscan desacreditar a un comerciante; en cuanto a la fracción III se sigue la misma suerte, es decir, se repite lo establecido en la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 32 relativo a la publicidad o información que refiera a características de productos o servicios que induzcan a error o confusión a los consumidores, para finalmente traducir las consecuencias de estas conductas en acciones civiles de daños y perjuicios, sin olvidar que el propio artículo 6 bis referido exige el pronunciamiento de una autoridad administrativa para la procedencia de acciones civiles resarcitorias, lo cual no hace más que imponer requisitos innecesarios para la efectiva ejecución y represión de actos de competencia desleal.

Respecto a este tema, el doctor Jalife al comentar la tesis jurisprudencial dictada en el Amparo en Revisión 3043/90, Kenworth Mexicana, S.A. de C.V.<sup>50</sup>, de fecha 30 de noviembre de 1991 resuelve que “*la cláusula general de competencia desleal que incluye la Ley de la Propiedad Industrial, se restringe exclusivamente a casos de patentes y marcas; en segundo lugar, porque la interpretación jurisprudencial existente obliga a que para su configuración, se presente engaño de los consumidores, lo que claramente la convierte en una cláusula general de aplicación limitada a casos particulares.*”

Así mismo, el doctor Jalife concluye que “*coadyuvando a la compleja situación derivada de la inexistencia de regulación de la materia de competencia desleal en nuestro país, debe considerarse como completamente desafortunada la reforma practicada al Código de Comercio, adicionando el artículo 6° bis, que inició vida jurídica el 26 de enero de 2005, y que encarna y representa el más pusilánime, tardío y desorientado intento por dotar a nuestro sistema normativo de una regulación moderna en la materia,*” opinión que suscribimos íntegramente.

## **II.8 INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS**

Como se ha mencionado, el artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, en sus 27 fracciones, contiene los supuestos conductuales, considerados como contrarios a la leal competencia, acordes a los criterios establecidos en la propia Ley y basados en el Convenio de París, siendo que lejos han quedado los días en que la represión de estas conductas eran, en un número bastante considerable, castigadas con penas privativas de la libertad, entendiéndose que hasta antes de las reformas de 1994 la Ley de la Propiedad Industrial contenía conductas tipificadas como delitos.

El razonamiento de este cambio se debió a que “*se considera que el tratamiento de las conductas bajo el esquema de infracción administrativa, permite una reacción más rápida del aparato jurídico, para poner remedio a la conducta lesiva*<sup>51</sup>.” Coincidimos con la opinión anterior, debido a que la justicia administrativa, así como las sanciones económicas son teóricamente más expeditas y fáciles de aplicar, en tanto que elevar una conducta de competencia desleal a delito sería excesivo, sin menoscabo de que la propia Ley define conductas así tipificadas, las cuales, extrañamente, no se contemplan en el Catálogo Penal Federal.

Por tanto, es necesario el examen de las fracciones que en su concepción implican actos de competencia desleal, partiendo del principio establecido en su artículo 2 fracción VI, donde se especifica el tipo de conductas a sancionar y que se reputan como actos de competencia desleal; de tal suerte que la Ley de la Propiedad Industrial fija, como uno de sus objetivos, la prevención de

<sup>50</sup> Documento en línea para consulta en <http://200.38.163.161/chio/InfoTesis.asp?nlus=222570> [Consulta: 06.12.2011].

<sup>51</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, *Comentarios a la ley de la propiedad industrial, op. cit.*, p.616.

actos conculcatorios a los derechos de Propiedad Industrial, o que constituyan actos de competencia desleal, por lo que esta redacción puede, incluso, ser interpretada de manera no restrictiva, en concordancia con el Convenio de Paris, esto es, los actos de competencia desleal pueden o no afectar derechos concedidos en el ámbito de la propiedad industrial.

El artículo 213 prevé una serie de actos divididos en 27 fracciones, las cuales, por lo que hace a las fracciones I y XXVII, contemplan las causales de infracción por competencia desleal por antonomasia. De esta forma, en su redacción se encuentra una abstracción indeterminada y subjetiva que enmarca, de nueva cuenta, el objeto final de aplicación de la propia ley, concluyendo en la fracción vigésima séptima que trata de englobar cualquier acto no comprendido en el Catálogo de Infracciones, siempre y cuando no se encuentren tipificados como delitos, nota que no era necesaria, ya que, de no tipificarse como delito un acto u omisión, sería imposible su sanción como tal.

Por otra parte, en las fracciones IX y XVI, las conductas establecidas dependen para su realización de un elemento interno y externo; dependen de la intención del comerciante para crear confusión y el efecto inmediato de tal materialización respecto al consumidor, actos indudablemente desleales, dado que, en detrimento de un tercero, se aprovecha el mejor posicionamiento de un producto o servicio.

La comisión de conductas infractoras presenta elementos conductuales ilícitos, por así establecerlo el propio enunciado normativo, dichos elementos tienden a causar daño entre competidores, término que debe entenderse no de forma limitativa, sino en términos de la afectación a los intereses comerciales de cualquier operador de mercado, ya sea que haga de su actividad principal el comercio, o bien que efectúe tal actividad de manera esporádica, además de requerirse el elemento subjetivo de la deslealtad.

No se pretende analizar cada una de las fracciones contempladas en el artículo 213, debido a que sería infructuoso para el objetivo de este trabajo; por el contrario, basta con delimitar los elementos de estas conductas para establecer la división entre competencia desleal y competencia económica, materias complementarias, relacionadas y establecidas en la *Constitución*.

En el siguiente capítulo se estudiarán, de manera pormenorizada, conductas que, en primera instancia, podrían considerarse como competencia desleal, pero que se hallan entre la legalidad y el ejercicio abusivo de un derecho exclusivo, derecho que puede erigirse como una barrera de entrada a competidores, esta actividad, lejos de ser desleal en su concepción puramente filosófica, incide directamente en el control del mercado relevante de una actividad económica específica, por lo que la delgada línea establecida entre lo desleal, administrativamente hablando, lo punible e incluso inconstitucional, se desvanece entre disposiciones, a veces contradictorias, que requieren una legislación armónica, entendiendo su complementariedad.

## CAPÍTULO TERCERO

### **III.- PROPIEDAD INTELECTUAL Y COMPETENCIA ECONÓMICA**

A este respecto diversas opiniones se han vertido, algunas se confrontan y otras pugnan por la unificación y complementariedad de estas materias fundamentales para la actividad comercial y económica de México, existiendo desde las voces que han proscrito y denunciado conflictos inevitables, hasta las opiniones conciliadoras entre estas disciplinas.

Este tema no puede abordarse sin considerar, primeramente, la naturaleza de ambas disciplinas, así como sus propios e individuales fines, que si bien es cierto llegan a converger, también lo es que en ocasiones el ejercicio de derechos de Propiedad Intelectual puede aparentarse como una justificación de actos no sólo criticables como competencia desleal, sino también a modo de verdaderos diques infranqueables que impiden el libre flujo de mercado.

La relación indefectible entre ambas disciplinas obliga a plantear diversas preguntas que se confrontan de manera indudable, la libertad de concurrencia y lo que parecería ser excluyente, el ejercicio de derechos exclusivos, situaciones que interactúan de manera peculiar, casi prediciendo una implosión en donde ambas disciplinas se conjuntan casi hasta fusionares, para posteriormente terminar separadas por una fuerza interior, avivada por los fuertes debates suscitados en su entorno. En opinión de Margarita Garate:

*“Las leyes que regulan los derechos de propiedad intelectual (Ley Federal del Derecho de Autor y Ley de la Propiedad Industrial) y la Ley Federal de Competencia Económica se complementan pues en tanto los derechos de propiedad intelectual conceden a quienes los generan un derecho de*

*exclusividad que Las leyes que regulan los derechos de propiedad intelectual (Ley Federal del Derecho de Autor y Ley de la necesariamente los beneficia frente a otros competidores en el mercado, la Ley Federal de Competencia Económica se cerciora que no se utilicen dichos derechos en forma abusiva y a fin de crear un entorno anticompetitivo que se traduzca en desplazar indebidamente a otros agentes del mercado o impedirles su acceso al mismo.”<sup>52</sup>*

El marco normativo al que se ciñen las actividades económicas y comerciales en México, por una parte, confiere a los gobernados un beneficio sui generis a inventores, artistas, o en su caso, a comerciantes, los cuales han efectuado esfuerzos considerables, no solamente respecto a su trabajo creativo, sino también en relación a la inversión económica. Así mismo, constitucionalmente se garantiza a los gobernados la igualdad de oportunidades para acceder y participar en cualquier rama económica como oferente de productos o servicios, es decir, la fuente jurídica de ambos derechos se encuentra fundada en el mismo artículo 28 constitucional, excluyendo por disposición de la Constitución el ejercicio, incluso abusivo, de derechos exclusivos que textualmente no pueden ser considerados monopólicos o, dicho de otra manera, se otorga una arma eficaz para excluir su uso a terceros y, por otro lado, se condena su ejercicio. Lucía Ojeda, Luis Santos y José Roldán en su magnífica labor de coordinación mencionan que:

*“El derecho a la libre competencia como el derecho a la protección de los derechos de propiedad intelectual son garantías tuteladas por la Constitución y el mismo texto ha sido desde nuestra perspectiva, indebidamente interpretado divorciando los derechos de propiedad intelectual de la aplicación de la política de competencia.”<sup>53</sup>*

Lo anterior se suma a las voces que ven entre estas disciplinas un régimen complementario, separado únicamente por la desafortunada interpretación del artículo 28 constitucional. Por otro lado, Francisco González de Cossío se adhiere a la opinión convergente entre estas disciplinas y resuelve que:

*“La interrelación entre la propiedad intelectual y la competencia económica es interesante — más no contradictoria. Si bien es cierto que puede existir*

---

<sup>52</sup> Véase [en línea] [http://www.boletines.amppi.org.mx/Agosto/reforma\\_ala\\_ley.html](http://www.boletines.amppi.org.mx/Agosto/reforma_ala_ley.html)>, [Consulta: 13.09.2011].

<sup>53</sup> OJEDA Lucía, SANTOS Luis, ROLDÁN José, *et al.* (coords.), En la presentación del libro *Propiedad intelectual y competencia económica*, México, Porrúa, 2010, p. IX.

*una (aparente) tensión entre el otorgamiento de derechos exclusivos y el deseo de eliminar monopolios, se trata de dos cuerpos normativos que no están peleados in natura. Mientras uno busca atribuir beneficios a quien los genera, el otro busca cerciorarse que no sean utilizados en forma ineficiente.*

*Un derecho de propiedad intelectual es —bajo la óptica de la competencia económica— como cualquier otro: no es en sí pro o anticompetitivo. Es la forma en que es utilizado lo que puede ser tildado de ilícito bajo la legislación de competencia.”<sup>54</sup>*

Las leyes que regulan los derechos de propiedad intelectual (Ley Federal del Derecho de Autor y Ley de la Propiedad Industrial) y la Ley Federal de Competencia Económica se complementan en tanto los derechos de propiedad intelectual conceden a quienes los generan un derecho de exclusividad que necesariamente los beneficia frente a otros competidores en el mercado; la Ley Federal de Competencia Económica se cerciora de que no se utilicen dichos derechos en forma abusiva, a fin de crear un entorno anticompetitivo que desplace indebidamente a otros agentes del mercado o impida su acceso al mismo.

El 10 de mayo de 2011, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de competencia económica, incluyendo, al efecto, disposiciones contenidas en la Ley Federal de Competencia Económica y en el Código Penal Federal. Esta reforma incluyó distintas modificaciones que dotan de mayor eficacia a la Comisión Federal de Competencia respecto a los procedimientos de investigación que se realizan y las sanciones que pueden llegar a imponerse; sin duda una herramienta más para complementar la eficacia de la Comisión, pero lo cierto es que hasta que no se establezcan mecanismos de vinculación entre el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y la Comisión Federal de Competencia para discutir y resolver las controversias que con motivo del ejercicio de derechos exclusivos se suscitan, no existirá una verdadera defensa del derecho competencial, comprendiendo las aristas de la competencia leal, y la competencia económica.

El propósito de este capítulo es encontrar los principales conflictos que en materia marcaria podrían surgir como consecuencia del sistema de clasificación que actualmente sigue el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, el cual, desde la perspectiva del autor, favorece e incentiva el uso abusivo de los derechos exclusivos que concede un registro marcario, o bien un aviso

---

<sup>54</sup> Véase GONZALÉZ DE COSSÍO, Francisco; “Competencia Económica y Propiedad Intelectual ¿Complementarios o Antagónicos?”, [en línea] <http://www.gdca.com.mx/PDF/competencia/Competencia%20Economic%20y%20Propiedad%20Intelectual.pdf>, [Consulta: 13.09.2011].



comercial, de tal suerte que estas conductas podrían ser consideradas como conculcatorias de los principios competenciales de libre concurrencia y eficiencia de la economía de mercado.

### **III.1 OBJETO Y FINES DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA**

La competencia económica es una disciplina que busca proteger la eficiencia en el mismo proceso competitivo, previniendo actos que atenten en contra del libre acceso al mercado económico; siendo más precisos, nos referimos a actos provenientes de agentes económicos poderosos que buscan excluir o limitar a nuevos competidores, ya sea en una misma actividad o en diferentes ramas del desarrollo económico.

La sanción de estos actos tiene como propósito incentivar la eficiencia del sistema económico, es decir, se busca que los productores incrementen la cantidad y presencia de un determinado bien, mientras que los precios serán más bajos y por ende la circulación del capital tenderá a favorecer al productor que tenga una mejor oferta y, por otro lado, el consumidor adquirirá un producto de calidad a un precio asequible. Como afirma Jorge Amigo Castañeda, “*el objetivo del Derecho de la Competencia es evitar las barreras de mercado y beneficiar a los consumidores, garantizando que proveedores de bienes, servicios y tecnologías puedan competir entre sí de manera efectiva.*”<sup>55</sup>

El término eficiencia debe ser entendido desde su más amplia concepción, ya que existen diferentes tipos de eficiencia, como sostiene Francisco González de Cossío<sup>56</sup>. Por este motivo, debemos centrar nuestra atención en lo que se denomina la eficiencia Pareto o Óptima de Pareto, expresión acuñada por el economista italiano Wilfredo Pareto. Así tendremos que un escenario se calificará de Pareto-eficiente cuando no puede encontrarse una utilización alternativa que ponga a una persona en mejores circunstancias sin empeorar a otra; la eficiencia económica responde al bloqueo de oportunidades en detrimento directo de otro competidor o agente económico.

Para que un agente económico pueda efectuar actos de bloqueo a competidores debe contar con poder de mercado, en este caso el denominado poder sobre el mercado relevante. El poder sobre el mercado relevante representa la posibilidad que un agente económico tiene para fijar, variar o simplemente bloquear y excluir la entrada de nuevos agentes económicos, a través de conductas diseñadas para mantener o extender ese poder dentro del mercado relevante<sup>57</sup>

La Ley Federal de Competencia Económica (en adelante LFCE) en su artículo 1 establece el ámbito de aplicación de la misma, definiendo su alcance acorde al artículo 28 constitucional que coincide como fuente del derecho de Propiedad Intelectual. Por otro lado, su artículo 2 determina

---

<sup>55</sup> OJEDA Lucía, *et al.*, *Propiedad intelectual y competencia económica*, *op. cit.*, p.4.

<sup>56</sup> Véase GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco; *Competencia Económica y Propiedad Intelectual ¿Complementarios o Antagónicos?*; *op. cit.*, p.5.

<sup>57</sup> Véase LEMLEY Mark, *A New Balance Between IP and Antitrust*, *Cuaderno de trabajo No 340, Stanford Law School, 2007*, [en línea] <<http://www.ipinfo.com/tiedostot/Lemley.Helsingfors.pdf>>, [Consulta: 13.09.2011].

puntualmente el objeto a cumplir por la Ley, es decir, el proceso de competencia y la libre concurrencia.

La libre concurrencia, en relación a los beneficios de la competencia, refiere al derecho potestativo de un agente económico, para ocurrir a una determinada actividad comercial en igualdad de circunstancias y sujeto a las mismas fuerzas de mercado, creadas por un ámbito de actuación en condiciones normales y sin influencias denostables. El desplazamiento de competidores únicamente será la consecuencia de la mayor eficiencia de los agentes participantes en alguna actividad económica, siendo entonces que la libre concurrencia pugnará siempre por la superioridad en la eficiencia productiva.

*“Los beneficios genéricos de la competencia consisten en que procuran un resultado, el cual, visto en forma agregada, el beneficio del consumidor y el beneficio del productor son maximizados, evitando una pérdida de bienestar.”<sup>58</sup>*

Examinando lo anterior, es notoria la relación simbiótica que existe entre los productores de satisfactores y consumidores; esto únicamente se logra a través de la eficiencia de los mercados. *“La eficiencia económica se logra cuando se maximiza el bienestar social y las ineficiencias se miden como la pérdida de bienestar por no encontrarse en el punto óptimo”<sup>59</sup>*, por lo que la eficiencia económica se medirá acorde al bienestar social. A medida que los mercados se encuentren libres de barreras de entrada, más eficiente será el mercado comercial y, consecuentemente, tal competencia repercutirá de forma positiva en los bienes de consumo producidos en relación con el bienestar de quien los consume.

A través de la competencia como condición *sine qua non*, los mercados suelen asegurar el funcionamiento óptimo de la economía. Es una especie de darwinismo benigno que, al garantizar que los más eficientes asuman el papel de organizadores de los procesos productivos, desplazando a las ineficientes, promueve un uso más racional de los recursos sociales. Si los objetivos individuales coinciden con los sociales, los mercados se erigen en el instrumento, quizá más poderoso, de la sociedad y del Estado para impulsar sus propósitos que, en un Estado democrático, convergerán.<sup>60</sup>

Se puede concluir que el objeto de la competencia económica se encuentra basado en la libre concurrencia, en tanto que la posibilidad de que diversos oferentes de productos y servicios puedan concurrir a un mismo mercado bajo las mismas condiciones igualitarias, el objeto de la competencia económica se verá colmado. Por otra parte, la finalidad de la competencia económica

---

<sup>58</sup> GONZALÉZ DE COSSÍO, Francisco; *Competencia Económica y Propiedad Intelectual ¿Complementarios o Antagónicos?*; *op. cit.*

<sup>59</sup> Véase TEN KATE, Adrian, “Eficiencia económica en el análisis de la competencia” en *Competencia Económica en México*, México, Comisión Federal de Competencia- Porrúa, 2004, p. 83.

<sup>60</sup> Véase GARCÍA ALBA, Pascual, “Regulación y Competencia” en *Competencia Económica en México, op. cit.*, p. 83.

se encuentra basada en la eficiencia de mercado, lo cual tiene una relación directa no sólo con la libre concurrencia de competidores, sino que va más allá, ya que comprende la satisfacción de intereses de los consumidores; en la medida en que tal satisfacción reditué en beneficios sociales, consecuentemente el objeto y finalidades de la competencia económica serán, como su consecuencia lógica, el crecimiento económico y el bienestar social.

## **II.2 DERECHOS EXCLUSIVOS EN RELACIÓN A LA COMPETENCIA ECONÓMICA.**

No obstante que el artículo 28 constitucional incluye en su texto la prohibición de monopolios, igualmente concede derechos exclusivos a inventores, creadores y artistas sin considerarlos como monopolios, aunque en el fondo su naturaleza lo sea. Por lo tanto, corresponde determinar hasta qué punto el reconocimiento de derechos exclusivos y el abuso en su ejercicio pueden edificarse como barreras de entrada a competidores, lo cual claramente altera la libre concurrencia de competidores en un ámbito comercial determinado.

Como se ha detallado en el capítulo segundo, un derecho marcario concede a su titular el derecho de usar tal signo distintivo de manera exclusiva en los productos o servicios para los que ha solicitado su registro; existe un derecho concedido y reconocido por el Estado a un gobernado y puede ser opuesto a cualquier tercero, siendo que este derecho no es considerado monopolio por el artículo 28 constitucional, el titular puede disponer de éste como mejor le convenga, protegiendo sus intereses jurídicos y comerciales que estime puedan verse afectados. En este sentido el punto de choque entre el contenido del artículo 28 constitucional y un derecho marcario (exclusivo) se centrará en el uso que se haga de tal derecho, o bien, como analizaremos más adelante, si *per se* estos derechos pueden adecuarse a las conductas contempladas en la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), en este sentido, las conductas que la LFCE sanciona totalmente:

- I. Los acuerdos horizontales entre competidores cuyo objeto o efecto sea influir en el precio de bienes o servicios;
- II. Acuerdos verticales entre personas que no son competidores pero que poseen poder sustancial de mercado; y
- III. Prácticas (unilaterales o concertadas) realizadas por personas que poseen poder sustancial de mercado.

Para efectos del presente trabajo procederemos a estudiar las prácticas monopólicas absolutas y relativas, en el primer caso, a estas prácticas normalmente se les denominan como acuerdos horizontales, que consisten en alianzas entre competidores que operan en el mismo nivel de la cadena de producción o distribución para coordinar aspectos de sus respectivas políticas

comerciales en el mercado. Al respecto Jacquemin<sup>61</sup> nombra horizontales a los acuerdos entre agentes económicos que compiten en los mismos mercados, a diferencia de los acuerdos verticales, en donde los agentes económicos se presentan como parte de una cadena de producción. De manera específica, la LFCE dispone lo siguiente:

*“Artículo 9o.- Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:*

*I.- Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;*

*II.- Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;*

*III.- Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o*

*IV.- Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.”*

Estas conductas se consideran como graves porque inciden directamente en el control de precios, ya sea manipulando la producción, limitándola o coordinando actos que tengan como fin distorsionar y controlar el precio de un determinado producto o servicio. Jorge Witker menciona que: *“Las prácticas absolutas son las conocidas comúnmente como prácticas horizontales: carteles, fijación de precios, asignación de clientes, establecimiento de esferas exclusivas de influencia y manipulación de licitaciones públicas<sup>62</sup>”*. Por nuestra parte, basándonos en lo anterior identificamos las siguientes prácticas:

I. Actos de Fijación de Precios

II. Actos de Fijación de Oferta

III. Actos de reparto de mercados

IV. Actos de coordinación de posturas en licitaciones

---

<sup>61</sup> JACQUEMIN, Alex, LAMMERANT, Marleen y SPINOIT Bernard (1986): *Compétition Européenne et Cooperation Entre Entreprises en Matière de Recherche-Développement*, Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Luxembourg, Documento de trabajo p. 96-100.

<sup>62</sup> WITKER, Jorge, Revista del *Boletín mexicano de derecho comparado*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Numero 77 Mayo- Agosto, 1993.

## Actos de Fijación de Precios

La competencia existe cuando los competidores ofrecen los precios de sus productos y servicios de manera independiente, si los competidores fijan de manera coordinada los precios, son ellos y no el mercado los que manipulan y determinan la oferta y la demanda. Como práctica monopólica absoluta, la fijación de precios comprende también los supuestos en que los competidores acuerdan aplicar precios diferentes entre ellos, en estos casos los competidores fijan su política de precios de manera coordinada y no libre.

Este tipo de acuerdos restrictivos de la competencia engloban: aquellos por los que se pactan precios que apliquen o vayan a aplicar a los participantes; niveles de descuento aplicados a los clientes o los criterios empleados para el cálculo de descuentos; los incrementos de precios (volumen o fechas) que se dispongan a aplicar los participantes o las fechas de los mismos; políticas de diferenciación de los precios (por ejemplo, los niveles de precios o sus criterios de aplicación a los diferentes tipos de clientes); las políticas de márgenes y beneficios comerciales, así como de manera general, las condiciones comerciales ofrecidas a los clientes.

Dichas prácticas suelen ser efectuadas en el ámbito de las cámaras empresariales, en donde los competidores se adhieren a las recomendaciones que estas hacen y emiten, así como los actos tendientes a variar precios cuando existe un precio referencial internacional o cuando para la fijación de precio existe un acuerdo para determinar máximos y mínimos mediante el intercambio de información, a fin de manipular los precios.

Al respecto, en el Examen inter pares de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) de 2004<sup>63</sup>, se refiere a las investigaciones efectuadas por la Comisión Federal de Competencia en relación a los acuerdos de fijación de precios entre cámaras empresariales, afirmando que *“su número ha sido muy inferior al de los cinco años anteriores. Recientemente se han entablado acciones judiciales contra cámaras empresariales que operan en mercados tales como los servicios de transporte de turistas, la harina de maíz para tortillas, los servicios de corretaje de aduana y el agave azul (el principal ingrediente empleado en la producción de tequila).”*

En estos casos la OCDE, en su informe, aborda este tema desde otra óptica, es decir, en los casos en los que este tipo de alianzas eran comunes en los primeros años de entrada en vigor de la Ley Federal de Competencia Económica, en donde las pequeñas empresas se unían no para controlar un mercado, sino para hacer frente a los grandes y poderosos competidores transnacionales, desconociendo la ilegalidad de su actuar.

Como se ha expuesto, los actos de fijación de precios son un mecanismo coordinado entre una pluralidad de agentes económicos, esto regularmente se logra a través de acuerdos inter

---

<sup>63</sup> *Políticas y Ley de competencia económica en México, Examen inter pares de la OCDE*, Informe de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 2004, Publicaciones de la OCDE, P. 23

cámaras o entre empresas particulares, afectando la libertad de mercado basada en la oferta y demanda.

Respecto al ámbito marcario, esta conducta no puede suscitarse directamente con el ejercicio de un derecho marcario, ya que estos acuerdos entre agentes económicos se basan exclusivamente en el producto o servicio que se trate de manipular, pasando a un segundo término el aspecto marcario, pues las prácticas monopólicas absolutas se centran precisamente en la manipulación directa del producto o servicio; en este caso de su precio a clientes o consumidores, así esta práctica podría relacionarse con signos distintivos en medida que los acuerdos respectivos de fijación de precios identifiquen productos específicos en beneficio de sus titulares, estableciendo precios especiales para ciertas marcas de productos o servicios.

#### Actos de Fijación de Oferta

Es una variante de los actos de fijación de precios, con una modalidad específica en donde los agentes económicos acuerdan límites de producción o venta de un producto determinado, siempre y cuando se trate de agentes económicos con poder considerable en un mercado relevante; dicho de otra manera, que el abasto de tal producto se encuentre en manos de unos cuantos agentes económicos. Estos acuerdos entre competidores tienen la finalidad de manipular la oferta de bienes o servicios para, finalmente, impactar en los precios de los mismos. Al restringir la oferta, los participantes en el acuerdo adquieren la capacidad de subir precios y obtener rentas más elevadas.

En el aspecto marcario, esta práctica no puede ser atribuida por el ejercicio de un derecho emanado de un signo distintivo; lo anterior en atención a que, como se ha sostenido, una práctica monopólica absoluta sólo puede configurarse con el acto o intención de manipular las condiciones de mercado respecto a precio, abasto, territorios y acuerdos que en general distorsionan el mercado, por lo que el ejercicio de un derecho marcario no puede considerarse como un acto de manipulación de mercado de forma directa.

#### Actos de reparto de mercados

En estos acuerdos los agentes económicos agrupados se asignan territorios, temporalidades de venta o clientes y distribuidores, estipulan la no participación de los demás agentes en los espacios o tiempos asignados a otro participante del acuerdo. Consecuentemente, los participantes ya no tendrán incentivos para competir dentro de su segmento o cuota de mercado, pues se elimina la intervención de los otros participantes mediante el acuerdo, limitando las opciones a los consumidores; representando lo anterior un incremento en las rentas de los participantes.

El reparto de mercados, particularmente por territorios, es una práctica común anticompetitiva que se presenta regularmente en contratos de franquicia. En dichos contratos se insertan cláusulas especiales de no competencia entre franquiciatarios, precisamente para controlar la participación de agentes económicos usuarios de signos marcarios comunes, reduciendo la posibilidad de incentivar la mejora en la oferta de productos o servicios.

En estos casos, el licenciamiento de marcas vía franquicia se constituye como una herramienta de control de tiempos y espacios territoriales, pero sólo como una consecuencia que no depende del ejercicio directo de los derechos conferidos en virtud de un título de marca; es decir, el uso indirecto de un derecho de Propiedad Industrial, en este caso, limita a los usuarios comunes de los signos a amparar sus productos o servicios con cierto signo distintivo, a cambio de ganancias determinadas o determinables controladas por un acuerdo previo de no competencia.

#### Actos de coordinación de posturas en licitaciones

La fracción IV del artículo 9 de la Ley Federal de Competencia establece restricciones tendientes a la manipulación de licitaciones, por medio de la colusión entre oferentes en licitaciones. Estos actos se presentan cuando los licitantes acuerdan entre sí aumentar los precios o reducir la calidad de los bienes o servicios que ofrecen a los compradores que buscan adquirir bienes o servicios por medio de este proceso. La manipulación de licitaciones regularmente se efectúa cuando los participantes en la licitación acuerdan con anticipación quién presentará la oferta ganadora, manipulando los montos de sus ofertas en relación a la de la oferta ganadora, con ello, el monto de utilidades para el oferente ganador se incrementará y asegurará.

Entre estos actos se encuentran ofertas en donde los participantes presentan presupuestos mucho más altos que los que presenta el que ganará, igualmente se pueden dar casos en que un competidor presenta una oferta que se sabe exageradamente alta para ser aceptada; o bien, existen mecanismos en que las ofertas presentadas son retiradas o se acuerda de manera gremial el no presentar otras ofertas más que la del proveedor que se sabe ganará.

Trasladando este esquema a la materia marcario, tal y como se ha sostenido, un derecho marcario *per se* no representa un mecanismo anticompetitivo, ya que dependerá la manera en que su titular haga uso del mismo para entonces poder determinar si un derecho marcario es una herramienta en el plano de la competencia económica.

En conclusión, la manipulación del mercado por medio de acuerdos, tal como se ha expuesto, es un acto que tiende al control de un mercado determinado, utilizando las variantes que hemos venido explicando; así pues, en el ámbito marcario los titulares podrán fijar precios a sus productos o servicios en tanto cuenten con un portafolio de signos distintivos lo suficientemente posicionados como para hacer que cualquier competidor tenga que invertir grandes cantidades de dinero para igualar, al menos, el reconocimiento o prestigio de las marcas del competidor más fuerte.

#### Prácticas Monopólicas Relativas

Al regular las prácticas monopólicas relativas, la LFCE coloca bajo este concepto dos grandes rubros, los acuerdos verticales y las acciones abusivas de una posición dominante de mercado, ya sea de manera unilateral o concertada. De forma específica, la LFCE establece lo siguiente:

*“Artículo 10. Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:*

*I. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;*

*II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al comercializar o distribuir bienes o prestar servicios;*

*III. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;*

*IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;*

*V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;*

*VI. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún agente económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho agente económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;*

*VII. La venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios, en los términos del Reglamento de esta Ley.*



*Cuando se trate de bienes o servicios producidos conjuntamente o divisibles para su comercialización, el costo medio total y el costo medio variable se distribuirán entre todos los subproductos o productos, en los términos del reglamento de esta Ley;*

*VIII. El otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;*

*IX. El uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;*

*X. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones, y*

*XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.*

*Para determinar si las prácticas a que se refiere este artículo deben ser sancionadas en términos de esta Ley, la Comisión analizará las ganancias en eficiencia derivadas de la conducta que acrediten los agentes económicos y que incidan favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia. Estas ganancias en eficiencia podrán incluir las siguientes: la introducción de productos nuevos; el aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos; las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción; la introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados; la combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes y servicios; las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución; que no causen un aumento significativo en precios, o una*

*reducción significativa en las opciones del consumidor, o una inhibición importante en el grado de innovación en el mercado relevante; así como las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos”.*

Witker al respecto menciona que “*las prácticas relativas son las conocidas comúnmente como prácticas verticales, ya sean unilaterales o colusivas, por ser aplicadas entre etapas contiguas de un proceso productivo y por estar acompañadas de alguna actividad auxiliar del proceso productivo.*”<sup>64</sup>

Dichas prácticas, contempladas por el artículo 10 de la LFCE, se conforman de tres aspectos relevantes que intrínsecamente las separan de las conductas monopólicas absolutas, los elementos principales son:

*Conducta:* a diferencia de las prácticas monopólicas absolutas que requieren actos coordinados entre agentes económicos, en las relativas se pueden dar casos de actos coordinados (acuerdos verticales, principalmente) o de acción unilateral (abuso de posición dominante).

*Partes:* mientras que en las prácticas monopólicas absolutas las conductas se encuentran sancionadas, por el simple intento de los agentes comerciales, sin importar su participación de mercado siempre y cuando sean competidores entre sí; en las prácticas relativas son sancionadas en medida en que las partes tengan poder sustancial en el mercado relevante.

*Método:* mientras que en las prácticas absolutas la sanción proviene de la mera intención y constatación de la conducta, en las relativas se requiere un análisis de las conductas, determinación del mercado relevante y, como consecuencia, la determinación de factores pro competitivos que puedan superar las afectaciones a la competencia, de este modo se puede concluir si los actos efectuados consisten o no en actos contrarios a la competencia económica.

Los actos que el mencionado artículo 10 sanciona se refieren a los siguientes supuestos:

Acuerdos verticales

Exclusivas

Fijación del precio de reventa o condiciones de comercialización

Abuso de posición dominante (poder sustancial)

Boicot

Ventas atadas

Obligaciones de compra en exclusiva

Negativas de Venta

Subsidios cruzados

---

<sup>64</sup> WITKER, Jorge, Revista del *Boletín mexicano de derecho comparado*, op. cit.

## Discriminación entre clientes o proveedores

A continuación procederemos a estudiar las conductas enunciadas.

### Acuerdos Verticales.

Los acuerdos verticales se efectúan entre dos o más agentes económicos que forman parte de una cadena de producción o distribución en diferentes niveles de la misma, los cuales establecen condiciones restrictivas para que los participantes puedan comprar, vender o revender determinados bienes o servicios, siempre considerando el poder sustancial en el mercado relevante de los participantes, así como la no existencia de justificaciones económicas que superen las restricciones pactadas.

En este sentido, las prácticas más comunes relacionadas con acuerdos verticales versan, en primer término, sobre acuerdos de exclusividad que tienen por objeto fijar la comercialización o distribución de bienes o servicios con el fin de limitar el ámbito comercial de acción de otro agente económico. Entre estos acuerdos encontramos los siguientes:

- I. Compromisos de un distribuidor o comprador de adquirir bienes o servicios solamente de un proveedor;
- II. Compromisos de un proveedor de vender o prestar bienes o servicios solamente a un distribuidor o comprador;
- III. Compromisos de un proveedor con un comprador/distribuidor, o viceversa, de no vender, comercializar o prestar bienes o servicios competitivos con los de la otra parte.

Estos acuerdos generalmente se refieren a territorios, periodos o personas determinadas o determinables. Al respecto Puente Muñoz expone a la concepción de los acuerdos de exclusividad como *“una obligación de no recibir de terceros una determinada prestación, bien de no realizarla en favor de terceros o bien ambas obligaciones recíprocamente”*<sup>65</sup>.

Por otra parte, la conducta establecida en el artículo 10 de la LFCE, en su fracción II, se ocupa de la fijación de precios de reventa o condiciones de comercialización, esto se traduce en la restricción de la competencia entre los diversos canales de distribución, ya que la fijación de precios de reventa o la imposición de condiciones proviene ya sea de un productor o de un proveedor, afectando a toda la cadena de producción que se encuentra en niveles inferiores. La LFCE protege en esta fracción la libertad de mercado, buscando fortalecer la libre competencia y respetando la oferta y demanda libre de productos y servicios.

Al respecto, Martha Martínez y Eduardo Quintana sostienen que:

---

<sup>65</sup> PUENTE MUÑOZ, Apud, citado por ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, 3ª Edición, Porrúa, México, 1996, p265.

*“A través de la fijación de precios de reventa, un proveedor obliga al revendedor a ofrecer el producto a un precio determinado que puede ser máximo o mínimo. Las razones para imponer precios de reventa son diversas: incrementar el número de reventas mediante la fijación de precios de reventa más bajos, lo que redundaría en una mayor demanda del distribuidor; reflejar una mayor calidad del producto a través de la fijación de precios de reventa por sobre el nivel de competencia; atraer mejores revendedores mediante un precio de reventa elevado confiando en que ellos invertirán así en publicidad, servicios pre o post venta y otras actividades costosas; evitar que en el nivel de distribución exista una agresiva competencia por precios, imponiendo precios de reventa mínimos”<sup>66</sup>.*

Estas prácticas pueden vincularse con exclusivas de venta de marcas específicas, o bien imponiendo condiciones de comercialización respecto a determinadas marcas para impulsar el crecimiento de los productos o servicios, amparados con dichos signos distintivos; igualmente la fijación de precios de reventa mínimos o máximos que propician el posicionamiento de signos distintivos nuevos o comercialmente débiles; o fortalecer signos marcarios debidamente posicionados, lo anterior es una práctica grave si se considera que el titular de los derechos de Propiedad Industrial tiene poder sustancial en el mercado relevante, llevando a cabo estas prácticas para manipular el mercado, dificultando la concurrencia de nuevos agentes económicos competidores que tendrían que enfrentar barreras económicas para posicionar sus signos marcarios al no poseer poder sustancial en el mercado.

#### Abuso de posición dominante (poder sustancial)

Como se ha venido afirmando, las prácticas monopólicas relativas tienen este carácter porque, en primera instancia, no parecerían atentar contra la competencia, dado que se requiere un estudio para determinar si los actos son efectuados por agentes económicos con poder sustancial en un mercado relevante.

Al respecto, el informe presentado por la secretaría de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo (UNCTAD) sostiene que *ninguno de los Estados miembros que respondieron al cuestionario de la UNCTAD prohíbe la posición dominante en sí, porque una empresa puede lograr una posición dominante por medios legítimos*<sup>67</sup>, lo cual confirma que no todos los actos que pudiesen parecer prácticas monopólicas relativas son sancionables.

---

<sup>66</sup> Martínez, Martha y Quintana, Eduardo, *Contratos de exclusividad y ventas atadas. cuando lo atado es la exclusividad*, Boletín Latinoamericano de Competencia, No 5, Noviembre 2008, Comisión Europea de Competencia, p. 51.

<sup>67</sup> Grupo de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, *Informe sobre abuso de la posición dominante*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Suiza, 2008, p.6

## Boicot

Una de las prácticas monopólicas relativas sancionables se presenta en el boicot. El boicot consiste en una acción concertada entre competidores para ejercer presión sobre otro competidor, o los clientes o proveedores de aquéllos, lo que pudiese confundirse con una práctica monopólica absoluta, salvo que en este caso el factor determinante es el poder sustancial que el agente económico tenga en el mercado relevante, no obstante que el boicot pudiera cometerse entre competidores de una misma rama. Otro elemento a considerar es que el boicot puede cometerse de manera unilateral, con la simple invitación a terceros para rehusarse a vender, comprar o comercializar bienes o servicios de un agente económico, o bien, para que se tome una acción o se abstengan de tomarla. Esta práctica no se relaciona directamente con la titularidad de derechos marcarios, ya que el agente económico que efectúa el boicot lo hace en relación al poder sustancial que tiene en el mercado relevante y no con base en derechos propiamente marcarios.

## Ventas atadas

Otra conducta sancionable por la LFCE se refiere a las ventas atadas. Las ventas atadas se presentan cuando se condiciona la venta de bienes o prestación de servicios a la aceptación de una oferta adicional, regularmente comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional; esto es, la venta de un producto o servicio en el que se tiene una posición dominante, condicionada a la adquisición conjunta con productos o servicios distintos, complementario o no del primero, con la salvedad de que la excluyente de responsabilidad se encuentra en que el bien o servicio del cual se es dominante se encuentre disponible de manera individual. Al respecto la Comisión Federal de Competencia Económica identifica en esta práctica los siguientes elementos:

a) Que el agente económico realiza la práctica comercial violatoria de la LFCE en el mercado relevante en el que precisamente tiene poder sustancial.

b) La existencia de una venta o transacción de un bien o servicio A, sujeta a la condición consistente en:

Comprar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar otro bien o servicio adicional B.

Esta condición puede sujetarse a bases de reciprocidad entre el agente económico que tiene poder sustancial y el otro que es condicionado.

c) Que el bien o servicio B sea normalmente distinto o distinguible del A.

d) Que el objeto o efecto de la condición sea o pueda ser cualquiera de los siguientes:

1. Desplazar a otros agentes económicos;
2. Impedir sustancialmente el acceso al mercado;
3. Establecer ventajas exclusivas a favor de otro agente económico.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Véase [en línea] <http://www.cfc.gob.mx/index.php/ventas-atadas.html>>, [Consulta: 15.12.2011].

Como se puede observar, las ventas atadas sancionadas siempre se verán determinadas por la imposición de adquisición de un bien diverso al principal, siempre y cuando quien comercializa el bien principal tenga poder sustancial en un mercado, con lo cual reduce la opción de los compradores o consumidores para sustituir con otro proveedor el bien principal.

En materia marcaria, esta conducta es común en las denominadas “promociones cruzadas” que tienden a vincular un producto o servicio bien posicionado con una marca comercialmente débil o nueva, con la finalidad de agotar existencias del producto débil y, al mismo tiempo, fortalecer la presencia de otro signo marcario aprovechando el poder sustancial sobre un mercado determinado.

#### Obligaciones de compra en exclusiva.

Es una variante restrictiva, sólo que en este caso la venta de un producto o la prestación de un servicio se acompaña de condiciones para que los clientes o distribuidores se comprometan a no usar, adquirir, distribuir o comercializar bienes o servicios de un tercero, eliminando de nueva cuenta opciones para los consumidores e imponiendo barreras a competidores. Este tipo de cláusulas contractuales:

*“Suelen darse en contratos de distribución o suministro con el fin de obligar al distribuidor o suministrador, en beneficio del fabricante, a no comprar las mercancías objeto del contrato de distribución a cualquier otra persona que no sea el fabricante (pacto de compra exclusiva), o no vender los insumos objeto del contrato de suministro a otra persona distinta del fabricante (pacto de venta exclusiva); también pueden pactarse en beneficio del distribuidor, obligando al fabricante a no vender las mercancías objeto del contrato a persona distinta del distribuidor (distribución exclusiva) o a no comprar los insumos objeto del contrato a persona distinta del suministrador.”<sup>69</sup>*

De nueva cuenta, nos hallamos con una práctica donde la titularidad de derechos marcarios no se erige como factor determinante, siendo el elemento principal el poder sustancial del agente económico

#### Negativas de Venta

La fracción V del artículo 10 de la LFCE establece una prohibición expresa a los agentes económicos con poder sustancial para negarse a vender o prestar servicios a terceros, los cuales estén normalmente disponibles para cualquier consumidor, debido a la dificultad de sustitución de los bienes o servicios que se traten, esto no quiere decir que exista una obligación absoluta de suministrar productos o servicios a cualquier tercero.

---

<sup>69</sup> GODDARD, ADAME, Jorge, Artículo publicado en la Revista del Boletín mexicano de derecho comparado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Numero 102 Septiembre-Diciembre, 2011.

Las empresas no tienen la obligación absoluta de suministrar productos o servicios a cualquier tercero que lo solicite. No obstante, la LFCE prohíbe a las empresas con poder sustancial negarse a vender o prestar bienes o servicios normalmente disponibles para terceros. Aunque la LFCE no lo señala, una empresa dominante podría justificar una eventual negativa de venta o suministro por razones objetivas, como pueden ser: la protección de legítimos intereses comerciales, la insuficiente disponibilidad de existencias, el incumplimiento contractual del cliente o la insolvencia del cliente; lo cual colocaría la conducta como válida y sin violación a la fracción V del artículo 10 de la LFCE. La negativa de venta no se relaciona directamente con el ejercicio de un derecho marcario, en virtud de que el poder sustancial del agente económico, en este caso, tendrá relación directa con el bien o servicio y la factibilidad de sustitución del mismo.

#### Subsidios cruzados.

Esta práctica se refiere a la venta o comercialización de un bien o servicio en combinación con las ganancias obtenidas de otro producto producido o comercializado por el mismo agente económico, para financiar las pérdidas obtenidas de la venta o comercialización del bien o servicio que ha reportado pérdidas. La Comisión Federal de Competencia Económica expone que:

*“Para que el contenido de esta fracción se actualice, se deben observar los siguientes elementos:*

*a) Que el agente económico realiza la práctica comercial violatoria de la LFCE en el mercado relevante en el que precisamente tienen poder sustancial.*

*b) Existencia de ganancias derivadas de un bien o servicio A.*

*c) Existencia de pérdidas derivadas de un bien o servicio B, distinto al anterior.*

*d) El uso de las ganancias del bien o servicio A, para financiar las pérdidas del bien o servicio B.*

*e) Que el objeto o efecto de las acciones sean o puedan ser cualquiera de los siguientes:*

*i. Desplazar a otros agentes económicos;*

*ii. Impedir sustancialmente el acceso al mercado;*

*iii. Establecer ventajas exclusivas a favor de otro agente económico*

*Esta práctica presume que un agente produce, presta o comercializa más de un bien o servicio y que apalanca las ganancias obtenidas en la venta o prestación de uno de ellos, para financiar las pérdidas que obtiene en la venta o prestación de otro. En general, es difícil pensar en una forma de cometer esta práctica sin incurrir, al mismo tiempo, en depredación de*

*precios (las pérdidas financiadas consistirían en la venta por debajo de costo). ”<sup>70</sup>*

Los subsidios cruzados permiten a un agente económico trasladar las pérdidas de un producto o servicio distinto sobre el que tiene poder sustancial a las ganancias de un bien o servicio del mercado relevante en su control; con lo anterior, el bien o servicio que reporta pérdidas podrá encontrarse en condiciones de seguir compitiendo en detrimento de los demás agentes económicos que se verán desplazados al no contar con condiciones económicas que les permitan sostener la misma oferta, lo cual se erige como una barrera de entrada a otros competidores que requerirán una inversión significativa para emparejar las condiciones de acceso al mercado relevante. En este caso, se puede establecer una similitud con las promociones cruzadas o ventas atadas.

#### Discriminación entre clientes o proveedores.

La discriminación entre clientes o proveedores siempre versará respecto al precio de venta de un bien o servicio determinado respecto al mercado relevante, sobre el que el agente económico tenga poder sustancial; de la misma manera, las condiciones que se pueden poner a un cliente o proveedor en relación a las condiciones generales que se imponen a los demás agentes económicos en igualdad de circunstancias, pueden constituir una barrera de entrada al mercado. La Comisión Federal de Competencia Económica identifica los siguientes elementos:

- a) Que el agente económico realiza la práctica comercial violatoria de la LFCE en el mercado relevante en el que precisamente tienen poder sustancial.
- b) Existencia de precios distintos  
y/o
- c) Existencia de distintas condiciones de venta o compra.  
Ofrecidos por uno o más agentes económicos a:
  - Compradores situados en igualdad de condiciones
  - Vendedores situados en igualdad de condiciones.<sup>71</sup>

En todos los casos, la Comisión Federal de Competencia Económica sanciona las conductas cuya finalidad sea desplazar competidores, impedir el acceso a un mercado o establecer ventajas exclusivas a favor de un agente económico.

Se ha procedido a enunciar algunas de las conductas contempladas en la LFCE como contrarias a los principios de la competencia económica, tanto las prácticas monopólicas relativas como las absolutas, esto es con la finalidad de tener un marco de referencia y partir de ahí para

---

<sup>70</sup> Véase [en línea] [www.cfc.gob.mx/index.php/subsidioscruzados.html](http://www.cfc.gob.mx/index.php/subsidioscruzados.html) > [Consulta: 20.12.2011].

<sup>71</sup> Véase [en línea] <<http://www.cfc.gob.mx/index.php/discriminaciondeprecios.html>>, [Consulta: 20.12.2011].



reconocer entre estas conductas aquellas que puedan relacionarse de alguna manera con el uso y tenencia de marcas, considerando el ejercicio de dichos derechos para determinar si existen riesgos derivados de estos derechos, que si bien son exclusivos, no contienen las características de privilegios casi monopólicos de los derechos de autor y patentes, los cuales directamente sí inciden en la competencia económica.

Es pertinente abordar el tema de abuso de un derecho exclusivo. El abuso de un derecho se entiende como la realización de cualquier conducta que busca romper el balance entre las relaciones establecidas por agentes económicos que interactúan en un mercado, teniendo como consecuencia que el ejercicio de un derecho plenamente válido se instaure como una barrera de entrada para los competidores. El artículo 840 del Código Civil Federal establece:

*“Artículo 840.- No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.”*

Este artículo señala la ilicitud del ejercicio de un derecho de propiedad. Es preciso mencionar que un derecho de propiedad intelectual, específicamente un derecho marcario, se considera como un derecho de propiedad sui géneris o especial<sup>72</sup>, ya que comparte características generales de la propiedad común, pero difiere significativamente de ésta, por ejemplo, en cuanto a la limitación temporal de su titularidad, el derecho de usar y disponer ilimitadamente del bien sobre el que se ejerce tal derecho, salvo las restricciones propias de la ley. Los derechos emanados de un registro marcario se verán limitados en su duración y se impone una obligación de uso y ejercicio de los mismos, bajo pena de caducidad en caso contrario, además de que se haya otra diferencia significativa en el derecho de disposición de la propiedad común, porque en el caso de un derecho de propiedad industrial, éste se encontrará sujeto siempre a la inscripción que de tal transmisión se haga ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para que surta efectos contra terceros, lo cual no opera de manera tan tajante en caso de la propiedad común.

Retomando el contenido del artículo 840, éste alude al ejercicio de un derecho que invariablemente tenga como consecuencia única el perjuicio de un tercero; esto es, el ejercicio de esta prerrogativa, para que se adecúe al supuesto normativo aludido, deberá efectuarse con el único propósito de perjudicar a un tercero. Este elemento de unicidad del fin es el que difícilmente hace

---

<sup>72</sup>Al respecto Enrique Astis considera *“Hay que recordar que la propiedad industrial es una de las llamadas propiedades especiales, recogidas como tales en la legislación civil o común de cada país, pero reguladas siempre en sus leyes especiales (Leyes de Patentes, Leyes de Marcas y Leyes de los Diseños Industriales), y otorgan un grado de propiedad equivalente a la propiedad inmobiliaria o a la propiedad sobre bienes muebles”*.

ASTIS, Enrique, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Volumen I Número 7, España, 2011, pp. 89-108. Consultable [en línea] <http://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2011/07/07-tm-08.pdf> [Consulta: 7.12.2011].

que un derecho de Propiedad Industrial pueda encuadrarse en el ámbito del abuso del derecho, ya que se tendría que comprobar que el titular buscaba un resultado perjudicial para un tercero, como objeto primordial en el ejercicio del derecho. Por otra parte, el artículo 1912 del Código Civil Federal determina de manera complementaria:

*“Artículo 1912.- Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.”*

El artículo 1912, en concordancia con el diverso artículo 840, establece que no es lícito el ejercicio de un derecho que no produzca un beneficio a su titular, si la finalidad de este acto es causar un daño o perjuicio a un tercero, por lo que en caso de que tal conducta sea efectuada, el responsable deberá responder por los daños y perjuicios causados al tercero afectado; dicho de otra manera, estamos frente a un acto de competencia desleal desde la óptica de la finalidad del ejercicio de los derechos de propiedad industrial y/o ante un menoscabo en el patrimonio de un tercero, o bien ante la vejación de una cantidad que el sujeto pasivo dejó de adquirir en virtud del ejercicio del derecho.

Al respecto Jorge A. Cordero Dávila y Mario Castillo Freyre<sup>73</sup> señalan que: *“El abuso del derecho consiste en un acto lícito, pero contrario al espíritu o principios del derecho, en el transcurso de su ejecución. De allí que se distinga del ejercicio regular de un derecho mediante el cual se causa un daño a terceros”*. Para estos autores, el abuso del derecho radica en el modo de ejecución de un derecho reconocido por la Ley, es decir, cuando este ejercicio contraviene disposiciones del propio sistema jurídico de derecho positivo, derecho consuetudinario y principios generales de derecho, aprovechando una laguna en el sistema.

Resulta complicado determinar cuándo el Código Civil podrá ser aplicado en relaciones mercantiles por los sujetos que en tal relación (o mercado) intervienen, ya que la conducta o el ejercicio del derecho, en este caso, apuntaría al concepto de competencia desleal, dicho concepto no descarta el pago de daños y perjuicios, acorde al contenido del artículo 221 de la Ley de la Propiedad Industrial, pero siempre concibiéndolo desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual no siempre proveniente de un ilícito civil, ya que en este caso el daño se causa en bienes intangibles en el ámbito de la Propiedad Industrial que requieren una declaratoria por parte de la autoridad administrativa para posteriormente ejercitar las acciones resarcitorias que correspondan.

---

<sup>73</sup> CORDERO DÁVILA, Jorge A., CASTILLO FREYRE, Mario, voz: “Abuso del derecho” *Diccionario jurídico mexicano*, op. Cit., t. I, p. 31.

### III.3 DESPLAZAMIENTO DE AGENTES ECONÓMICOS, TENENCIA DE MARCAS Y SU NATURALEZA CONSTITUCIONAL.

El artículo 28 constitucional se ocupa únicamente de los privilegios concedidos a los inventores y autores, pero omite lo concerniente a los derechos marcarios, la razón de lo anterior se encuentra en que los derechos de Propiedad industrial, particularmente derechos marcarios *per se*, no son derechos que puedan causar distorsiones graves en la economía, los actos que se deriven de estos derechos son los que en un momento dado podrían constituir violaciones a la Ley Federal de Competencia.

El artículo 73 de nuestra Carta Magna establece las facultades conferidas al Congreso de la Unión, se trata del artículo con mayores facultades legislativas y también es uno de los que más reformas ha sufrido debido a la evolución del derecho y a los cambios políticos. Al respecto Francisco Berlin Valenzuela refiere:

*“Las funciones del Congreso pueden ser “representativas, deliberativas, financieras, legislativas, de control, políticas (en sentido estricto, dado que todas las funciones del parlamento tienen este carácter), de inspección, jurisdiccionales, de indagación, de comunicación, y educativas, entre otras.*

*Como es evidente, estas funciones no siempre son ejercidas en el orden mencionado y algunas de las acciones que sirven para una de ellas pueden también ser aplicadas en otras, de tal manera que entretengan, en la realidad, los fenómenos políticos inherentes al ejercicio de una representación auténtica del electorado y de las distintas fuerzas sociales y económicas que cada nación genera, mismas que han de ser evaluadas, controladas, conciliadas y coordinadas con el fin de que permanezcan integrando un todo coherente, constituido por la nación soberana.”<sup>74</sup>*

Para efectos del presente trabajo, nos avocaremos al contenido de las facultades en materia económica y de planeación del desarrollo económico y social, el cual determina la intervención del legislador, en virtud de la importancia y relación con la economía nacional y el comercio, motivo de regularización federal. De tal forma que la materia de este breve análisis se sujetará al contenido de las fracciones X, XXIX-E, en donde se concentran facultades para legislar en materia de comercio, así como para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico.

---

<sup>74</sup> Berlin Valenzuela, Francisco, *Derecho Parlamentario*, Editorial Fondo de Cultura, México, 1995, pág. 129

Las facultades del Congreso de la Unión contenidas en el artículo 49 de la Constitución de 1824 impactaron principalmente en la regulación del comercio interno y externo, sin dejar de notar que en este mismo numeral se mencionaban los derechos de autor y de invención, competencias que quedaban establecidas en el pacto federal. Sobre esto, Máximo Gámiz menciona: *“La incipiente industria y la creciente actividad comercial indujo a considerar la regulación del comercio y los establecimientos que lo realizaban como de índole federal; y dentro de este contexto se incluyó a la bancarrota”*<sup>75</sup>.

La inclusión de la materia comercial interna y externa quedó plasmada desde la Carta Magna de 1824, para quedar hasta nuestros días como facultad del Congreso de la Unión, confirmando el pacto federal contenido en el artículo 40, sin dejar de mencionar que en la Constitución de 1857 el Congreso no se encontraba integrado por dos cámaras, lo cual sí aconteció en 1917<sup>76</sup>. Desde nuestra óptica, este constituye el antecedente fundamental para partir a la búsqueda de elementos que nos permitan dilucidar el fundamento constitucional de las marcas.

Partiendo de este supuesto, las facultades concedidas en las fracciones X y XXIX-E del artículo 73 constitucional eminentemente buscan que ante la distribución de competencias en nuestro sistema bicameral, por la importancia de la materia económica, sean ambas cámaras de consuno quienes tengan la facultad para legislar en esta materia tan importante para el desarrollo del país. Ahora bien, las marcas son eminentemente un elemento comercial, ya que como hemos mencionado en capítulos anteriores, nuestro sistema económico mixto se basa en el libre mercado, por lo que la identificación de los productos y servicios que circulan en el mercado hacen necesario que al hablar de marcas expongamos elementos comerciales como ha quedado precisado en el capítulo dos del presente trabajo.

En este sentido, al haber circunscrito la naturaleza de los derechos marcarios con un contenido netamente económico y comercial, así como haber identificado las conductas que para la Ley de la Propiedad Industrial son consideradas como actos de competencia desleal, es menester recurrir al Código de Comercio, el cual, como se había anticipado, contiene disposiciones tendientes a combatir los actos de competencia desleal que no tengan relación con derechos de Propiedad Industrial, pero que indudablemente se encuentran vinculados con actos de comercio relacionados con estos.

La iniciativa de adición del artículo 6 bis del Código de Comercio, en su exposición de motivos refiere como antecedentes:

*“La competencia.- concepto polimorfo que se resiste a una definición precisa - es la rivalidad entre empresas que operan, directamente o a través*

---

<sup>75</sup> GÁMIZ PARRAL, Máximo, *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, p. 108

<sup>76</sup> Véase GÁMIZ PARRAL, Máximo, *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, op. cit p. 118

*de agentes de comercio en un determinado mercado en la actividad económica y que se esfuerzan, dentro de los límites legales permitidos, por captar la mayor cuota del mercado. Así la competencia tiene como fin traer un mejor aprovechamiento de los recursos fomentando que las empresas exitosas sean aquellas que produzcan con mayor eficiencia, lo que se traduce en ofrecer mejores precios y mayor calidad de nuevos y mejores productos y servicios a la población. [Para concluir considerando que] las disposiciones mencionadas establecen derechos, obligaciones y sanciones que buscan sancionar actos que impliquen competencia desleal pero lo hacen de una manera muy específica, es decir únicamente respecto del objeto que dichos ordenamientos jurídicos contemplan, por ejemplo la ley de propiedad industrial lo hace respecto de aquellos actos que impliquen competencia desleal relacionados con la materia; La Ley de Competencia Económica lo hace respecto de aquellos actos que impliquen competencia desleal en cuestión de monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones etc., sin embargo todas aquellas practicas que pudieran presentarse en la realidad que no estén relacionadas con éstas materias entonces no pueden ser sancionadas, pues recordemos que el código civil en su artículo 1830 establece que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”<sup>77</sup>*

Los antecedentes citados concuerdan con lo que se ha venido sosteniendo, es decir, que las disposiciones contenidas en la Ley de la Propiedad Industrial únicamente se circunscriben a los actos relacionados con las figuras contempladas en ese cuerpo normativo, por lo que se hizo necesario adicionar el artículo 6 bis al Código de Comercio para ampliar el alcance de la protección de las disposiciones para combatir la competencia desleal y así cumplir con el contenido del artículo 10 Bis del Convenio de París.

Al respecto, se considera importante recurrir al razonamiento expuesto por el legislador para la inclusión de los supuestos contemplados en el Convenio de París, los cuales se justifican de la siguiente manera:

*“La presente iniciativa tiene como objeto que en la regulación de la competencia desleal el orden jurídico mexicano posea unidad, plenitud y coherencia del cual se pueda desprender una exacta aplicación del derecho por los jueces y con ello mantener la seguridad jurídica, pues como*

---

<sup>77</sup> Iniciativa presentada por el Senador Jorge Lozano Armengol, publicada el 6 de enero de 2005, en el Diario Oficial de la Federación, Tomo DCXVI, No. 18.

*afirmaba el gran tratadista en derecho Luis Recasens Siches "El derecho cumple una función de seguridad, seguridad de aquello que a la sociedad de una época y de un lugar le importa fundamentalmente garantizar, por estimarlo ineludible para sus fines. Por eso, el contenido del derecho varía según los pueblos y los tiempos en el proceso de la historia.*

*Lo anterior se logrará de la siguiente manera:*

*1). Adicionando al artículo 6 del Código de Comercio (hoy derogado) los principios de competencia desleal dispuestos en el convenio de París, pues recordemos que de acuerdo a la corriente más moderna de la técnica legislativa, la figura de Código sirve para designar al cuerpo normativo que aunque no contiene en su totalidad la regulación de una rama del derecho, sí da reglas generales en la materia que regula.*

*De ésta forma en las disposiciones preliminares del Código referentes a los comerciantes se contemplaría y regularía de manera general la materia de competencia desleal en el comercio, y por otro lado, a través de la legislación específica que aborda este tema se continuará regulando de manera particular a la misma. También al ser el código de comercio un cuerpo general permitiremos que los estudiantes de derecho, abogados litigantes y demás personas se involucren en el tema de la competencia desleal en el comercio, aclarando que el tema no solamente se relaciona con la propiedad industrial.*

*La adopción en el Código de Comercio de los principios de competencia desleal establecidos en el Convenio de París cumple básicamente con tres funciones:*

*a) Englobar los supuestos de competencia desleal no previstos en las leyes especiales vigentes por no pertenecer a su rama.*

*b) Proporcionar el verdadero fundamento de lo que es la competencia desleal.*

*c) Sentar las bases de que el tema de la competencia desleal es del comercio en general y no propio de una sola área (propiedad industrial).*

2). *Respecto a la aplicación del contenido de la presente iniciativa corresponde al poder judicial a través de los tribunales competentes pues recordemos que:*

*La competencia judicial para conocer y resolver los litigios mercantiles (controversias sobre el cumplimiento y aplicación de Leyes Federales que sólo afecten intereses de particulares) fue atribuida a los Tribunales de las Entidades Federativas, en forma concurrente, con los Tribunales Federales, a partir de 1917. En efecto, el Artículo. 104, Fracción. I-A, de la Constitución de 1917 estableció lo que se llama la jurisdicción concurrente que, con mayor propiedad, cabría denominar "Competencia Alternativa", al prever que, de las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales y Tratados Internacionales que sólo afecten intereses particulares, podrán conocer, a elección del actor, los Tribunales Federales o los Tribunales de las Entidades Federativas."*

Lo anterior resulta sumamente relevante, ya que en principio se buscó que el artículo 6 bis se erigiera como un precepto independiente a la materia de Propiedad Industrial con la inclusión de una acción directa para reclamar daños y perjuicios, ya no con una resolución administrativa previa, sino de forma directa ante un tribunal civil. Lo que en el papel parecía una idea novedosa, en la práctica resulta ser menos atractiva porque el último párrafo del artículo señalado exige la existencia previa de una resolución administrativa. La reclamación de daños y perjuicios se encuentra sujeta a una resolución previa, ya sea del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial o bien, con la inclusión del artículo 6 bis, con una resolución de autoridad como la PROFECO, por lo que concordamos con Francisco González de Cossío cuando dice que *"es urgente la existencia de un cuerpo normativo efectivamente aplicado en materia de competencia desleal"*<sup>78</sup>.

Respondiendo a estos cuestionamientos, el Doctor Mauricio Jalife Daher y Xavier Ginebra Serrabou prepararon recientemente un proyecto de iniciativa para crear la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la cual ha circulado en diversas cámaras empresariales y colegios de abogados, el texto rescata lo mejor de las leyes en la materia de países como Argentina, Venezuela, Brasil, Chile y Colombia, con una clara influencia de la Ley 3/1991 de España. Este proyecto busca

---

<sup>78</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Comentario sobre el desarrollo de la competencia desleal en México, Documento de trabajo publicado en la página <http://www.gdca.com.mx/PDF/varios/COMPETENCIA%20DESLEAL%20EN%20MEXICO.pdf>*, [Consulta: 25.12.2011], p. 6.

vincular y reglamentar los artículos 5, 28 y 25 constitucionales (olvidando el artículo 73 que ya hemos referido), incorporando la posibilidad de iniciar procedimiento jurisdiccional para casos de competencia desleal fijando competencia local o federal con la posibilidad de solicitar medidas cautelares o precautorias, con la posibilidad de dar vista de las demandas a la Comisión Federal de Competencia, Procuraduría Federal del Consumidor y al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, desgraciadamente a la fecha de conclusión del presente trabajo el texto no se encuentra en archivos de consulta pública.

El proyecto en comento contiene un capítulo especial respecto al uso de marcas como elementos de prácticas monopólicas. Hace énfasis en que las marcas son elementos, mas no el objeto o motivo de estas prácticas; en este tema se contemplan actos de competencia desleal tales como el registro de marcas, nombres de dominio o figuras análogas, con el objeto de obtener una ventaja injustificada, incorporándose a nuestra legislación los actos de apoderamiento ilegal de derechos, acto que igualmente puede erigirse como una barrera de entrada para un competidor.

Respecto del uso de marcas, como elementos ligados a prácticas monopólicas, el proyecto recoge el texto del artículo 129 de la Ley de la Propiedad Industrial, con la inclusión, en este proceso, de la Comisión Federal de Competencia con la Opinión Técnica del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, proponiendo una necesaria vinculación entre la competencia económica y la competencia desleal.

Ahora bien, como se ha procedido a analizar, no existen actos tendientes a infringir los preceptos de la competencia económica por medio del ejercicio de derechos de propiedad industrial por sí mismos, lo anterior debido a que el ejercicio de los derechos de exclusividad que de ellos emanan requieren un segundo acto que ligue estos derechos con actos monopólicos, por lo que suscribimos la acertada opinión de Francisco González de Cossío quien refiere que:

*“Es imposible a priori o abstractamente determinar la licitud de dichas prácticas. Depende del caso particular. Lo que debe quedar claro es que los derechos de propiedad intelectual pueden ser un instrumento anticompetitivo.”*<sup>79</sup>

Ahora bien, procederemos a centrar nuestro estudio en las concentraciones, las cuales tienen una concepción independiente a las conductas monopólicas absolutas o relativas, perteneciendo a otro régimen, pero siendo sancionadas como anticompetitivas cuando esta tengan como objeto o finalidad dañar o impedir la libre competencia. Para mayor claridad, nos referiremos

---

<sup>79</sup> GONZALÉZ DE COSSÍO, Francisco; *Competencia Económica y Propiedad Intelectual ¿Complementarios o Antagónicos?*, op. cit., p. 16.



a las concentraciones, entendiendo estas en los términos del artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica:

*Artículo 16.- Para los efectos de esta ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.*

Tal y como refiere el numeral transcrito, las concentraciones prohibidas son actos por los cuales las sociedades adquieren control de otras sociedades por medio de la adquisición de partes sociales, participación en fideicomisos o activos en general. Lo anterior también se encuentra debidamente contemplado en el artículo 21 del Reglamento de Ley Federal de Competencia Económica. En este sentido, el principal choque entre la competencia económica y la competencia desleal se da precisamente cuando los actos cometidos no se encuadran en prácticas monopólicas absolutas o relativas, ya que las marcas como elemento de estas conductas requieren un segundo acto, es decir, un uso determinado de estos derechos.

En este punto es donde la competencia desleal y la competencia económica convergen, pues, por una parte, los actos de competencia desleal se encuentran estrechamente relacionados con la declaratoria previa que una autoridad administrativa haga de ellas, relacionados o no tales actos con derechos de Propiedad Industrial gracias al artículo 6 bis del Código de Comercio, por lo que en la legislación actual se halla la posibilidad de que exista un pronunciamiento de una autoridad administrativa<sup>80</sup> como la PROFECO, respecto a actos de competencia desleal, de igual forma el propio Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en el ámbito de su competencia, existiendo por otro lado actos que de facto vinculan a la Comisión y al IMPI en materia de concentraciones como veremos en los siguientes ejemplos:

Gloria Marín Mogel expone en su ensayo<sup>81</sup> diversos casos en los que la Comisión Federal de Competencia se ha pronunciado respecto a conflictos donde los derechos de propiedad industrial,

---

<sup>80</sup> Mauricio Jalife en la obra “*Competencia desleal, Régimen Jurídico Mexicano*” en su capítulo cuarto, hace un extenso análisis de conductas desleales ajenas a la propiedad industrial (en primera instancia) tales como los actos de denigración, actos de engaño o inducción a error al consumidor, uso de marcas engañosas, actos de comparación ilegal y falsa publicidad, discriminación de consumidores, actos de imitación entre otros, los cuales vinculan el derecho de protección al consumidor con el derecho de propiedad industrial.

<sup>81</sup> Véase OJEDA Lucía, *et al.*, *Propiedad intelectual y competencia económica*, *op. cit.*, p.81-82

particularmente marcas, han sido tema de estudio y resolución, de tal suerte que, de manera ilustrativa, alude al caso de la concentración entre Coca Cola y Cadbury Schweppes<sup>82</sup>, en el que ambas empresas ostentaban la titularidad de diversas bebidas carbonatadas y agua natural embotellada, siendo éste el punto de partida para determinar el mercado relevante en que la concentración impactaría.

En este caso la autoridad consideró, desde una óptica de propiedad industrial, más precisamente desde el punto de vista marcario, que el consumidor, principalmente, guarda lealtad a los signos distintivos en este mercado (bebidas) que en el de otros productos, considerando el valor agregado que la inversión en publicidad confiere a dichos signos distintivos, lo que la autoridad evaluó en conjunto para determinar que efectivamente se creaba una barrera de entrada para nuevos competidores. Lo anterior, en el entendido de que, en virtud de la titularidad de un gran portafolio de marcas, se podrían celebrar contratos exclusivos regionales que claramente obligarían a los consumidores a acudir únicamente a estos embotelladores licenciatarios en exclusiva, en cada región, para adquirir las marcas de su preferencia.

La Comisión determinó que de autorizarse esta concentración, traería como consecuencia que Coca Cola ostentase la titularidad de un gran número de marcas para comercializar bebidas carbonatadas y agua embotellada, pudiendo abrir un sub mercado de bebidas de sabores que le concedería *de facto* una posición privilegiada que desplazaría a los competidores, quienes requerirían, o de una licencia exclusiva de Coca Cola, o bien, de una inversión significativa junto con una gran cartera de marcas para poder, siquiera, aspirar a competir, razones por las que la Comisión no autorizó dicha concentración.

En este ejemplo, que comenzó como el estudio de una concentración que afectaría la competencia económica, convergió el análisis de la tenencia de derechos marcarios, considerándolos a la par de la presencia de los propios productos en el mercado relevante, dándoles un valor intrínseco por su presencia y colocación en el gusto de los consumidores. Un acto de concentración como el del ejemplo tiene como fin el desplazamiento de agentes económicos, lo cual protege la LFCE, mientras que el medio por el cual se efectúa este desplazamiento es toralmente la tenencia de derechos marcarios (pudiendo ser esta una conducta que encuadra con el supuesto contenido en la fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial), en caso de que la CFCE permitiera la concentración, los afectados podrían ocurrir ante el IMPI por considerar esta conducta como desleal al crear la necesidad de contar con una licencia exclusiva de Coca Cola, o la inversión significativa para poder competir con el nuevo titular.

---

<sup>82</sup> Comisión Federal de Competencia, “CNT-166-98. The Coca-Cola Company/Cadbury Schweppes”, *Gaceta de Competencia Económica*, Año 2, n° 4 (mayo- agosto 1999), pp. 100-112.

En otro caso, referente a Fortune Brands / Pernod Ricard / Allied Domecq<sup>83</sup>, el promovente precisa que el tequila Sauza se vende en México bajo las siguientes marcas: Cien Años Azul, Cien Años Blanco, Cien Años Verde, Sauza Conmemorativo, Sauza Hacienda, Sauza Hornitos, Tres Generaciones y Tres Generaciones Plata. Por otra parte, Courvoisier se vende en México bajo las marcas Courvoisier, Courvoisier VSOP y Courvoisier XO.

La operación notificada versó sobre una concentración a nivel internacional por medio de la cual Fortune adquiriría la marca Larios de Pernod Ricard, S.A. (Pernod), así como la propiedad de diversas marcas de bebidas alcohólicas (Marcas Allied) y los activos para la distribución de vinos y licores en el Reino Unido, Alemania y España que Pernod ha adquirido de Allied Domecq PLC. En México Fortune conseguiría el control sobre las marcas Allied: Sauza (tequila), Fundador (brandy), Courvoisier (cognac) y La Castellana (licores).

En este caso, Fortune contaba con un contrato de distribución exclusiva en México celebrado con Casa Cuervo para comercializar las marcas Jim Beam (whisky), Vox Vodka (vodka), DeKuyper (licores), Geysler Peak y Canyon Road (vinos de mesa), sin menoscabo de que Casa Cuervo, de manera independiente, comercializaba distintas marcas usadas en productos tales como categorías: tequila, brandy, cognac, licores, whisky, ginebra, vodka, ron y vinos. Fortune pretendía adquirir diversas marcas de Penrod (marcas Allied Domecq) en las categorías de tequila, cognac, brandy y licores. La Comisión estableció que la concentración, versaba sobre productos a base de alcohol, más precisamente en la categoría licores, dejando a un lado el estudio de los productos que amparaba cada marca.

Por otra parte, la Comisión consideró que el amplio portafolio de marcas de reconocido prestigio que ostentaría Fortune y que, a su vez, distribuiría Casa Cuervo, fortalecería la fuerza de esta última, incrementando las barreras de entrada y de expansión de otros agentes económicos, no sólo en el mercado del tequila, sino también en otras categorías de bebidas alcohólicas. Consecuentemente, la capacidad de negociación de otros fabricantes de tequila se verá afectada notablemente, elevándose la probabilidad de que Casa Cuervo, en coordinación con Fortune, realice ventas atadas y subsidios cruzados.

En este escenario, Casa Cuervo podría manipular los precios o el abasto del mercado sin que ninguno de sus competidores pueda contrarrestar dicha fortaleza. La vinculación entre Fortune y Casa Cuervo para la distribución del tequila Sauza resultaría en un agente con poder sustancial en los mercados de tequilas *premium* y tequilas estándar, con la capacidad de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto, sin que Herradura u otros competidores, actuales o potenciales, puedan contrarrestar dicho poder.

Como consecuencia, la Comisión Federal de Competencia resolvió que la combinación Fortune, Casa Cuervo y tequila Sauza resultará en un agente con poder sustancial en la distribución

---

<sup>83</sup> Comisión Federal de Competencia, “CNT-66-2005. Fortune Brands / Pernod Ricard / Allied Domecq”, *Gaceta de Competencia Económica*, Año 8, n° 23 (septiembre-diciembre 2005), pp. 131-139.

de tequilas *premium* y tequilas estándar, lo cual colocaría a Fortune y Casa Cuervo en la posición de impedir el acceso nuevos participantes o de desplazar a actuales competidores, autorizándose la concentración con la condición de que Casa Cuervo no distribuyera, directa o indirectamente, el tequila marca Sauza en México.

Lo anterior establece que la Comisión Federal de Competencia ha venido resolviendo las objeciones o autorizaciones de concentraciones que involucran derechos de propiedad intelectual, considerando la situación de mercado de las empresas, así como las marcas que intervienen en la comercialización, autorizando, en algunos casos, la concentración, aunque ello implique un efectivo control del mercado relevante, condicionando tal autorización a la desincorporación o prohibición de comerciar determinadas marcas.

Llaman la atención las resoluciones tendientes a desincorporar derechos de propiedad intelectual, considerando una categorización de mercado desde el ámbito de la propiedad industrial y los registros marcarios implicados, salvo que no en todos los casos se considera que una marca, conocida y reconocida por los consumidores en un producto o servicio, pudiese proteger y ejercer derechos exclusivos sobre otros productos de la misma clase (refiriéndonos a la clasificación de Niza de productos y servicios), lo cual, igualmente, podría cimentarse como una barrera de entrada, no en términos de la Ley de Competencia económica, sino en términos de la Ley de la Propiedad Industrial (competencia desleal). La Comisión no ha considerado como barrera de entrada las acciones que un titular podría enderezar en contra de un competidor alegando competencia desleal, basando tales acciones en una protección excesiva del registro marcario, lo cual, en opinión del autor, implica no sólo un abuso del derecho exclusivo conferido, sino un desplazamiento de competidores en virtud de concentraciones de intangibles que, acorde a la Ley Federal de Competencia Económica, no se deben vigilar. En este punto resulta pertinente cuestionar si un acto que en principio se encuadraría como competencia desleal pudiera igualmente ser sancionado como una conducta anticompetitiva, por lo que a continuación se propone un análisis de la vinculación entre competencia desleal y competencia económica.

En este punto es importante distinguir que los casos expuestos como antecedentes muestran la clara vinculación entre la materia de competencia desleal y competencia económica, ya que, por una parte, la Comisión Federal de Competencia ha estudiado casos en los cuales, si bien es cierto que las concentraciones refieren a la comercialización de productos y en esa medida se determina el mercado relevante, lo cierto es que dichos productos no tendrían el mismo valor sin estar ligados a una marca, que es precisamente lo que acompaña a la distribución y a la determinación del mercado relevante.

Por otra parte, el sistema marcario mexicano se encuentra fundado en la clasificación de productos y servicios de Niza; éste sistema, acorde a la Organización Mundial de la Propiedad

Intelectual<sup>84</sup>, tiene su origen en el arreglo convenido con motivo de la Conferencia Diplomática de Niza, el 15 de junio de 1957, revisado en Estocolmo en 1967 y en Ginebra en 1977, y modificado en 1979; por lo tanto cada país que parta de este arreglo deberá aplicar esta clasificación para el registro de marcas, ya sea como sistema principal o como sistema auxiliar.

Conforme con lo previsto en el Artículo 1.6 del Arreglo de Niza, el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual estableció el texto oficial en español en la 9ª edición; este texto fue elaborado por la Oficina Internacional, en consulta con los gobiernos de los estados hispanohablantes, parte en el Arreglo de Niza, a saber, Argentina, Cuba, España, México y Uruguay y validado por los representantes de esos gobiernos en la reunión celebrada en Ginebra, Suiza, del 13 al 15 de octubre de 2008, sin menoscabo de que México se adhirió a dicho arreglo el 21 de diciembre de 2001, entrando en vigor el 21 de marzo de 2001.

El arreglo de Niza implanta como obligaciones de los países que las oficinas competentes incluyan en los documentos y publicaciones oficiales, relativos al registro de marcas, los números de las clases en las que están comprendidos los productos y servicios para los que se registra la marca, este sistema se compone de una lista de clases, acompañada de notas explicativas en orden alfabético que comprenden 34 clases de productos y 11 clases de servicios. Los títulos de cada clase describen en términos muy generales la naturaleza de los productos o servicios contenidos en cada clase. Las notas explicativas correspondientes a una clase describen con mayor detalle el tipo de producto o servicio comprendido en dicha clase.<sup>85</sup>

El Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial insta la obligatoriedad de su uso en el artículo 59, en relación con el diverso artículo 93 de la Ley de la Propiedad Industrial, exponiendo que la clasificación de productos y servicios a los que se refiere el artículo 93 de la ley será la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas vigente, dispuesta en virtud del Arreglo de Niza.

La importancia de esta clasificación, al menos en el sistema marcario mexicano reviste singular importancia, ya que al solicitarse el registro de una marca conforme al título completo de la clasificación de Niza, la protección concedida versará sobre la totalidad de las subclases que la conforman. Por ejemplo, si existiera un solicitante cuya ocupación se fundará únicamente en la comercialización de productos cárnicos de vaca, pollo y pescado, conforme a la clasificación de Niza, dicho solicitante deberá ubicar su signo distintivo para amprar la clase 29, puesto que ahí se encuentran productos como carne, pescado, carne de ave y carne de caza; extractos de carne.

---

<sup>84</sup> Véase [en línea] Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, , <[http://www.wipo.int/classifications/nice/es/about\\_the\\_ncl/faq.html](http://www.wipo.int/classifications/nice/es/about_the_ncl/faq.html)>, [Consulta: 6.10.2011].

<sup>85</sup> La décima edición de esta clasificación ha sido publicada en el mes de diciembre de 2011, para su entrada en vigor el 1 de enero de 2012.

En este caso, el solicitante, no conforme de obtener el registro únicamente para proteger con su signo distintivo los productos que efectivamente comercializa, puede optar por proteger la clase completa, es decir, solicitar la protección para el título completo, o también llamado *head class*, lo cual le concedería derechos exclusivos de comercialización sobre productos tan disímbolos como frutas y verduras, hortalizas y legumbres en conserva, congeladas, secas y cocidas; jaleas, confituras, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles, sin abundar sobre las subclases propias de los productos pertenecientes a la clase 29.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, podría considerar otorgar el registro a este signo marcario para proteger toda la clase 29, emitir el título correspondiente y así su titular gozaría de un derecho exclusivo sobre una diversa gama de productos, que si bien pueden estar relacionados, no corresponden con la realidad comercial del solicitante. Sobre esto, la Ley de la Propiedad Industrial señala:

*“Artículo 135.- Si una misma marca se encuentra registrada para proteger determinados productos o servicios, bastará que proceda la renovación en alguno de dichos registros para que su uso surta efectos y beneficie a todos los registros, previa presentación del comprobante de pago de las tarifas correspondientes.”*

La Ley de la Propiedad Industrial apunta que la renovación de un registro, aunque sea independiente de la validez de otro, beneficiará respecto a su uso a los demás registros marcarios. Dicho de otra forma, no sólo se rompe el principio de especialidad, el cual establece la independencia entre registros de diferente clase, sino que, más allá de ello, se acreditará un uso respecto a productos y servicios que quizá no se encuentren siendo amparados por dicho signo distintivo. Por otra parte, el artículo 62 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial establece que *“se entenderá que una marca se encuentra en uso, cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado en el país bajo esa marca en la cantidad y del modo que corresponde a los usos y costumbres en el comercio. También se entenderá que la marca se encuentra en uso cuando se aplique a productos destinados a la exportación.”*

Lo anterior, aplicado al ejemplo ofrecido, tendría las siguientes consecuencias: el titular del derecho marcario, amparando el *head class* 29, podría, en virtud de este registro marcario, demandar una infracción administrativa a cualquier productor de leche, comercializador de hortalizas, productor de grasas o aceites comestibles, estimando que su signo marcario es similar en grado de confusión al aplicado en estos productos, cuando la realidad comercial del titular del

derecho exclusivo, actuando como agente económico, se circunscribe únicamente a la comercialización de alimentos cárnicos.

La defensa de cualquier presunto infractor podría basarse en la caducidad por falta de uso del registro base de la acción, de tal forma que el titular debe comprobar el uso efectivo conforme al propio artículo 62 del Reglamento. El titular marcario deberá acreditar, acorde a lo establecido en el artículo 62 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, el uso en uno solo de los productos protegidos, aunque los demás productos no sean comercializados, para que este uso beneficie y salvaguarde la integridad el registro original, que protege productos que en la realidad comercial no son puestos en circulación. El resultado es que se concedería la infracción, suponiendo que el signo distintivo usado por los presuntos infractores efectivamente sea considerado por la autoridad como similar en grado de confusión, sin considerar el abuso en el ejercicio de un derecho por parte del titular marcario.

El abuso en el ejercicio del derecho exclusivo efectivamente impone barreras de entrada a los competidores, incluso los obliga a adquirir licencias o franquicias en caso de optar por ingresar como agentes comerciales en un nicho de negocio, lo anterior en concordancia con las resoluciones de la CFCE. Dado que las bondades del sistema mexicano permiten que en caso de no usar un signo marcario en la totalidad de productos de la clasificación, dicho no uso pueda ser subsanado en caso de acreditar el uso de uno solo de ellos, lo cual conserva la integridad del registro marcario en detrimento de terceros.

Cuando hablamos de la integridad del registro marcario, el autor refiere a los productos o servicios amparados por el propio título de registro y que por mandato de ley debe hacerse constar en tal documento público, tal y como lo dicta el artículo 126 fracción III de la Ley de la Propiedad Industrial. Esta integridad no sólo versa sobre la clase conforme al Arreglo de Niza, sino que, de manera más específica, se refiere a los productos desde una óptica individualizadora, es decir, la integridad del registro, en opinión del suscrito, se basa en la capacidad que tenga el registro marcario de permanecer tal y como fue concedido, sin posibilidad de ser modificado, refleje o no una realidad comercial (llámese también uso).

Ahora bien, existen en la Ley de la Propiedad Industrial mecanismos que podrían evitar que una marca pueda constituir una barrera de entrada de nuevos competidores. El artículo 129 de la Ley de la Propiedad Industrial refiere al uso obligatorio de un registro por medio de licencias obligatorias; esto es, el artículo establece supuestos respecto a elementos asociados a prácticas monopólicas, oligopólicas o de competencia desleal, en este sentido se considera como el único artículo asociado a competencia económica, contenido en la Ley de la Propiedad Industrial. El artículo textualmente establece:

*“Artículo 129.- El Instituto podrá declarar el registro y uso obligatorio de marcas en cualquier producto o servicio o prohibir o regular el uso de marcas, registradas o no, de oficio o a petición de los organismos representativos, cuando”*

*I.- El uso de la marca sea un elemento asociado a prácticas monopólicas, oligopólicas o de competencia desleal, que causen distorsiones graves en la producción, distribución o comercialización de determinados productos o servicios;*

*II.- El uso de la marca impida la distribución, producción o comercialización eficaces de bienes y servicios, y*

*III.- El uso de marcas impida, entorpezca o encarezca en casos de emergencia nacional y mientras dure ésta, la producción, prestación o distribución de bienes o servicios básicos para la población. La declaratoria correspondiente se publicará en el Diario Oficial.”*

La Comisión Federal de Competencia ha mandado a desincorporar, no distribuir, directa o indirectamente, o prohibir la circulación de elementos marcario como se ha podido observar en las resoluciones que se han invocado en líneas antecedentes.

El 17 de octubre de 2011 el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial presentó la manifestación de impacto regulatorio respecto de la declaratoria por la que se regula el uso de la marca AGAVE en Tequila Mezcal y Bacanora<sup>86</sup>, argumentando que dicha declaratoria evitaría la competencia desleal generada en contra de las Denominaciones de Origen Tequila, Mezcal y Bacanora, describiendo la siguiente problemática:

*“Conforme a la información proporcionada por la Cámara Nacional de la Industria Tequilera (en adelante, CNIT), actualmente en el mercado se comercializan múltiples productos que compiten deslealmente con las Denominaciones de Origen Tequila, Mezcal y Bacanora. Estos productos se denominan licores o destilados de agave y por no considerarse Denominaciones de Origen no están obligados a cumplir con las exigencias*

---

<sup>86</sup> La manifestación de impacto regulatorio puede ser consultada en línea en la dirección [http://207.248.177.30/mir/formatos/MIR\\_ImpactoModeradoView.aspx?SubmitID=317954](http://207.248.177.30/mir/formatos/MIR_ImpactoModeradoView.aspx?SubmitID=317954) [Consulta: 27.12.2011],



*que para los usuarios autorizados de éstas establecen múltiples disposiciones legales vigentes, como son las estipuladas en la Ley de la Propiedad Industrial respecto a las Denominaciones de Origen; las Normas Oficiales NOM respectivas, cubrir los requisitos y pagos exigidos por los correspondientes organismos de verificación de la conformidad, entre otras. La competencia desleal se genera por el uso del vocablo AGAVE, el cual es esencial para la comercialización de la Denominaciones de Origen Tequila, Mezcal y Bacanora y el cual, conforme a la información proporcionada por la CNIT, el público consumidor invariablemente asocia a estas, particularmente a Tequila. Los fabricantes de licores y destilados de agave, mediante el uso del multicitado vocablo AGAVE, generan confusión ante el comprador haciendo parecer su producto como amparados por Denominaciones de Origen referidas, pero a un costo menor, ya que, como se señaló con anterioridad estos productos no cumplen con muchas de las obligaciones impuestas para la industria tequilera. La confusión y, en consecuencia, la competencia desleal se da no solo en el mercado nacional sino también en el extranjero, poniendo en riesgo la reputación de las industrias amparadas por Denominaciones de Origen Tequila, Mezcal y Bacanora en mercados generados por años en base a una competencia honesta con otras bebidas pero sobre todo en el elevado control de calidad que la regulación mexicana les obliga a observar.*

Así mismo, el IMPI en el rubro correspondiente a la descripción de las alternativas y estimación de los costos y beneficios, llama la atención la siguiente declaración:

*“Del análisis realizado, se determinó que de no realizarse el proyecto, la problemática para el mercado de estas Denominaciones de Origen sufriría un detrimento progresivo que con el tiempo pudiera ser irreparable”.*

El IMPI se ha pronunciado no sólo en el ámbito de la competencia desleal, sino refiriéndose también a la problemática del mercado, es decir, la declaratoria presentada, por una parte regula un derecho marcario con la finalidad de evitar la competencia desleal, pero fundamentalmente este acto de competencia desleal se encuentra basado en el riesgo de confusión hacia el público consumidor (que en opinión del suscrito tal calificación competaría a PROFECO y no al IMPI), lo cual se ve robustecido por el peligro de atentar en contra de la eficiencia del mercado de comercialización de bebidas alcohólicas. En el caso expuesto el IMPI ejerció la facultad contenida en la fracción I del

artículo 129 de la Ley de la Propiedad Industrial, regulando el uso de la marca AGAVE en razón del riesgo de confusión de los consumidores, lo cual se traduce en competencia desleal, pero sin soslayar que la verdadera protección es para los usuarios de las denominaciones de origen enunciadas, ya que la propia justificación del IMPI alude a la problemática del mercado, siendo que cuando se abordan temas de mercado necesariamente hablamos en términos de competencia entre agentes económicos (distorsiones graves en la producción, distribución o comercialización de determinados productos o servicios).

En este sentido, las opiniones<sup>87</sup> con motivo de esta manifestación han sido adversas, en ocasiones calificándose de burdas las justificaciones para reglamentar el uso de la marca AGAVE a favor de usuarios de denominaciones de origen, lo cual como se ha hecho notar beneficia a los industriales y no directamente al consumidor, lo anterior debido a que el aludido impacto en la economía nacional no se encuentra debidamente motivado y explicado, lo cual en opinión del autor protege a grupos usuarios de las denominaciones de origen erigiendo una barrera a la competencia entre agentes económicos.

Este es otro ejemplo de cómo convergen la competencia desleal y la competencia económica, existiendo una vinculación indisoluble entre estas disciplinas, siendo que el 28 de octubre de 2011 la Comisión Federal de Competencia<sup>88</sup> actuando en pleno, al emitir su opinión respecto a la intención de reglamentar el uso de la marca AGAVE se pronunció en contra de esta, considerando lo siguiente:

*“Al respecto, esta autoridad considera que las medidas propuestas por el anteproyecto resultarían contrarias al proceso de competencia y libre concurrencia, en virtud de que introduciría o podrían introducir serias distorsiones a la eficiencia en el funcionamiento de los mercados de producción, distribución y comercialización de bebidas alcohólicas elaboradas con agave”*

En efecto, tal como lo hemos venido sosteniendo, el regular el uso de una marca estableciendo condiciones para tal efecto, necesariamente impacta en la competencia económica tal y como lo ha considerado la CFCE, por lo que podemos estar ante escenarios como este en donde a primera vista se puede considerar que se evita un acto de competencia desleal (confusión en el

---

<sup>87</sup> Lo anterior fue lo totalmente expuesto por David Fernández Lozano en una comunicación fechada el 18 de octubre de 2011, la cual puede consultarse en línea en la dirección: [http://207.248.177.30/expediente/v99/\\_B001103763.pdf](http://207.248.177.30/expediente/v99/_B001103763.pdf), [Consulta: 27.12.2011].

<sup>88</sup> Documento consultable en línea en la dirección: [http://207.248.177.30/expediente/v99/\\_B001103884.pdf](http://207.248.177.30/expediente/v99/_B001103884.pdf), [Consulta: 27.12.2011].

consumidor, publicidad engañosa o actos de imitación) cuando por otro lado se construyen barreras jurídicas a competidores por medio de derechos marcarios, en este caso, el propio IMPI desechó la idea de otorgar una marca colectiva de la denominación AGAVE por considerar que *“no es posible conferir la administración y control del mismo a los particulares”*<sup>89</sup> provocando que los particulares determinaran costos de administración del uso de esta marca colectiva, lo cual claramente otorga un monopolio y la posibilidad de acuerdos entre productores, en este caso, entre usuarios de la eventual marca AGAVE.

## **CONSIDERACIONES FINALES**

1.- El desplazamiento de agentes económicos se ve influenciado por el marco normativo marcario, es decir, no obstante que existen las posibilidades normativas de evitar entorpecer la entrada de nuevos competidores, en virtud del ejercicio o abuso de un derecho de propiedad industrial, en este caso, referido a un título marcario como derecho exclusivo, lo cierto es que debería existir una vinculación entre las resoluciones adoptadas por la comisión Federal de Competencia y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Como se ha manifestado, el contenido de la Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento determinan los actos que, ligados a registros marcarios, pueden actualmente ser sancionados conforme a estas disposiciones.

2.- En materia de competencia económica, la Ley Federal relativa establece en su artículo primero el fundamento constitucional de su existencia, la cual corresponde al artículo 28 constitucional, este artículo en su párrafo noveno aborda lo relativo a derechos exclusivos concedidos a los autores, artistas y a los inventores, esto entraña el reconocimiento de la propiedad

---

<sup>89</sup> Argumento vertido por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial al describir las alternativas, costos y beneficios en su manifestación de impacto regulatorio antes aludido.

intelectual en su sentido más amplio, por lo tanto, de lo anterior se desprende la aplicabilidad de estas disposiciones al ámbito de la propiedad intelectual, así mismo, se encuentra una exclusión a los privilegios antes mencionados en el artículo 5 de la Ley Federal de Competencia Económica, haciendo una salvaguarda, porque como podemos apreciar existen actos en ejercicio de estos derechos que, como agentes económicos, pueden lesionar la concurrencia de competidores, inmunidad no concedida en términos del artículo 28 constitucional y que efectivamente se relacionan con las facultades del Congreso de la Unión en materia de comercio. En el caso particular, nos hemos venido refiriendo a las concentraciones ilícitas, entendiendo estas en los términos del artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica, la cual califica de concentración ilegal a cualquier acto que adquiera o acumule, acotándonos al caso de estudio, activos en general, es decir, bienes intangibles o activos intangibles, los cuales son considerados en la categoría de bienes incorpóreos o, lo que es lo mismo, derechos siempre y cuando estas concentraciones tengan como fin disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

En este sentido, el documento denominado Proyecto para Auscultación Relativo a la Norma de Información Financiera C-8, propuesto por el Consejo Mexicano para la Investigación y Desarrollo de Normas de Información Financiera (CINIF), define los activos intangibles como *“aquellos activos no monetarios identificables, sin sustancia física, que generarán futuros beneficios económicos controlados por la entidad[...]”*<sup>90</sup>, reconociendo este mismo documento a las marcas como activos identificables, ya que los mismos pueden ser separados de la entidad y ser vendidos, rentados, transferidos, intercambiados o licenciados.

Ahora bien, el artículo 17 de la Ley Federal de Competencia Económica indica los factores a considerar por parte de la Comisión en un acto presuntamente de concentración sancionada en términos de esta Ley, particularmente nos referiremos a las fracciones II y III, las cuales establecen:

*“Artículo 17.- En la investigación de concentraciones, la Comisión habrá de considerar como indicios de los supuestos a que se refiere el artículo anterior, que el acto o tentativa:*

*[...]*

*II.- Tenga o pueda tener por objeto indebidamente desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante; y*

*III.- Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa el ejercicio de las prácticas monopólicas a que se refiere el capítulo segundo de esta ley.”*

---

<sup>90</sup> CINIF, *Norma de Información Financiera C-8*, [en línea] <[http://www.grupoxr.com/noreste/archivos/CONTABILIDAD/NIF\\_C\\_8\\_Activos\\_intangibles.pdf](http://www.grupoxr.com/noreste/archivos/CONTABILIDAD/NIF_C_8_Activos_intangibles.pdf)>, [Consulta: 17.10.2011].

En este caso, la determinación del mercado relevante juega un papel sustancial, ya que se deberá determinar este antes de dictaminar si un competidor tiene o no poder sustancial sobre el mercado relevante, esto es, en primer lugar se determinará el ámbito de actuación de agente económico en relación a la disposición de bienes similares en el comercio y su acceso al consumidor, para posteriormente establecer las condiciones en las que el agente económico concurre al mercado relevante. Una de estas consideraciones, contenida en el artículo 13, fracción II, apunta precisamente a la existencia de barreras de entrada, así como elementos que previsiblemente puedan alterar dichas barreras como la oferta de otros competidores.

En los casos resueltos por la CFCE, la determinación del mercado relevante se dictamina únicamente valorando una categoría de bienes o servicios, analizado lo anterior con base en la aplicación de marcas respecto a los productos o servicios que se comercializan, sin hacer un análisis debido respecto a los productos o servicios que amparan los títulos de registros marcarios. Es importante subrayar que el artículo 12, fracción III, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica menciona que se considera como barrera de entrada la necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación, protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial. Tenemos entonces que se concibe como barrera de entrada al mercado relevante la necesidad de los competidores de contar con licencias o permisos de uso y explotación en materia de propiedad intelectual e industrial, pero solamente valorando estos en relación al mercado relevante determinado conforme al artículo 12 de la Ley Federal de Competencia Económica; lo cual circunscribe la actuación de la Comisión a fijar el mercado relevante respecto a los bienes o servicios que efectivamente se prestan por parte del agente económico y no respecto a la integridad del registro marcario en los términos propuestos en el presente trabajo.

3.- Continuando con la idea anterior, el artículo 18 de la Ley Federal de Competencia Económica establece que se deberán considerar para su sanción o impugnación, en términos de concentración, entre otros:

- El mercado relevante, en los términos prescritos en el artículo 12 de la Ley Federal de Competencia Económica.
- Los efectos de la concentración en el mercado relevante con respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, así como en otros mercados y agentes económicos relacionados.

En este punto, es destacable indicar que una vez determinado el mercado relevante conforme a los criterios ya expuestos, éste servirá de base para dictaminar los efectos de la concentración; de la correcta determinación del mercado relevante dependerá la sancionabilidad o no de la concentración.

4.- Retomando el ejemplo citado en el apartado 3.2, en donde un solicitante, con ocupación totalmente diversa a su realidad económico-comercial, optaría por proteger una clase completa de productos o servicios, concediendo derechos exclusivos de comercialización, acorde al ejemplo dado, sobre productos tan disímbolos como frutas y verduras, hortalizas y legumbres en conserva, congeladas, secas y cocidas; jaleas, confituras, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles, sin abundar sobre las subclases propias de los productos pertenecientes a la clase 29.

En este ejemplo, el titular de un solo registro marcario podría imponer la adquisición de licencias a las que alude el artículo 12 fracción III del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica; en caso de que un comerciante de lácteos u hortalizas pretendiera usar como marca de sus productos una denominación similar en grado de confusión a la registrada, inmediatamente pondría en riesgo de infracción a este competidor, el cual ni siquiera es competidor directo del titular del registro marcario de este ejemplo, con lo cual, no se actualizaría la infracción en términos de la Ley Federal de Competencia económica al no pertenecer al mismo mercado relevante, lo anterior en un claro abuso del derecho de integridad del registro marcario.

Ahora bien, imaginemos que esta práctica no sólo se limita a un registro marcario, sino a un número lo suficientemente considerable para poder acaparar diversos mercados, suponiendo que en este ejemplo no hayan transcurrido los 3 años necesarios para poder solicitar la caducidad del registro marcario del que se está abusando, en este sentido, al multiplicarse de manera considerable la acumulación o concentración (que no en términos de la Ley Federal de Competencia Económica), de forma clara, se erigen barreras de entrada a competidores, los cuales se encontrarían imposibilitados para comercializar sus productos en vista de la ocupación marcaria aludida.

Estas prácticas no son consideradas ni por la Ley de la Propiedad Industrial, ni por la Ley Federal de Competencia económica, pese a que existe la posibilidad de acción del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en términos del artículo 129, que prohíbe o regula el uso de marcas registradas, incluso de oficio o a petición de organismos representativos (sin poder determinar si se refiere a cámaras empresariales u otro tipo de organizaciones privadas o públicas), debiendo acreditarse la asociación de estas prácticas con monopolios o inclusive desde la perspectiva de la competencia desleal.

El artículo 129 apunta que estas prácticas causen distorsiones graves en la producción, distribución o comercialización de productos o servicios, sin poder determinar los parámetros para calificar de graves tales distorsiones. Así mismo, de encontrarse vinculada esta disposición con el

texto de la Ley Federal de Competencia económica, se podría dotar de mayores herramientas de acción tanto al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial como a la Comisión Federal de Competencia, ya que en la determinación del mercado relevante se deberían considerar todos los servicios o productos que amparan los registros marcarios de un competidor o de una entidad que pretende la adquisición o acumulación de intangibles, para lograr resoluciones que obliguen no sólo a la concesión de licencias como en los casos que hemos citado, sino también para dotar de facultades plenas al Instituto Mexicano de la propiedad Industrial, para afectar la integridad del registro marcario implicado en prácticas monopólicas absolutas, relativas o en acumulación ilegal de intangibles, de tal suerte de que la figura de la nulidad o caducidad parcial podría ser un elemento para combatir estas prácticas.

5.- La nulidad o caducidad parcial es tratada en las Directrices relativas a los procedimientos ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos), Parte D sección 2, en su artículo 50, 1, a), indica lo siguiente:

*“Falta de uso*

*Si durante un período ininterrumpido de cinco años a partir del registro y antes de la presentación de una solicitud de anulación, la marca comunitaria no ha sido objeto de un uso efectivo a efectos de lo dispuesto en el artículo 15 del RMC, deberá declararse la caducidad de la marca, a menos que existan causas justificativas para la falta de uso (3.1.6). Si el uso concierne únicamente a una parte de los productos y servicios para los que ha sido registrada la marca, la caducidad se limitará a la parte de productos y servicios para los que la marca no ha sido utilizada.”*

En caso de adoptar una figura similar en nuestra legislación, la Comisión Federal de Competencia podría solicitar al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en ejercicio de su facultad establecida en el artículo 129 fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial, regular , caducar o anular según sea el caso, una parte de los productos o servicios que comprenden la integridad del registro marcario, lo anterior a fin de eliminar la barrera de entrada que podría constituir la protección excesiva o el ejercicio abusivo del derecho del titular.

6.- Es necesario establecer un ámbito de vinculación entre la Comisión Federal de Competencia y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con la finalidad de que coordinadamente puedan aplicar, en el ámbito de sus atribuciones, las medidas anticompetitivas y de prevención de la competencia desleal que les corresponden. Al respecto, el Lic. Jorge Amigo Castañeda ha comentado que:

*“La Ley de la Propiedad Industrial no puede aplicar independientemente de la legislación en materia de competencia, es necesario fortalecer las leyes de competencia con temas de propiedad industrial y con la vinculación de la agencia en materia de competencia con otras autoridades.”<sup>91</sup>*

Así mismo, el Dr. Eduardo Pérez Mota en su carácter de presidente de la Comisión Federal de Competencia ha sostenido que:

*“El hecho de que no exista una definición clara para diferenciar la protección a la propiedad industrial y la legislación en materia de competencia incrementa la importancia del análisis caso por caso, siendo muy importante mantener una línea de comunicación entre el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y la Comisión federal de Competencia.”<sup>92</sup>*

Indudablemente la incipiente vinculación entre estas disciplinas ha llevado a la Comisión a dictar resoluciones contradictorias, como en el caso del mercado del gas licuado de petróleo, en donde se ha considerado que la inversión en publicidad que deberían hacer los competidores para posicionar una marca no constituye barreras de entrada al no considerarla como barrera sustancial, aún cuando requeriría inversión económica y tiempo para la permanencia de este competidor en el mercado<sup>93</sup>, mientras que en casos similares se ha considerado que la inversión en publicidad constituye una barrera de entrada en relación a competidores con menor posicionamiento marcario y poder económico,<sup>94</sup> sin dejar de enfatizar el caso de la declaratoria para regular el uso de la marca AGAVE.

7.- El consenso de opiniones se basa en la aplicabilidad de reglas de competencia en relación a problemas de propiedad industrial y viceversa, porque, al menos refiriéndonos a derechos marcarios, *per se* no crea poder de mercado, pero el ejercicio abusivo de estos derechos exclusivos en virtud de la integridad del registro marcario, o bien por determinaciones de la propia autoridad tal y como se ha plasmado en el caso AGAVE, tienen efectos anti-competitivos, no obstante que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en vinculación con la Comisión Federal de Competencia han inscrito licencias cuasi obligatorias (en virtud del mandamiento de la Comisión), buscando un balance adecuado entre la protección a los derechos exclusivos y la entrada de nuevos

---

<sup>91</sup> OJEDA Lucía, *et al.*, *Propiedad intelectual y competencia económica*, *op. cit.*, p.268.

<sup>92</sup> Sexto Seminario Internacional de Competencia Económica, “Competencia y Propiedad Intelectual” en *Propiedad Intelectual y Competencia Económica*, *op. cit.*, p. 267-268.

<sup>93</sup> Comisión Federal de Competencia, “DC-02-2001. Declaración de inexistencia de condiciones de competencia efectiva en el mercado de la distribución de gas licuado de petróleo”, *Gaceta de Competencia Económica*, Año 6, n° 16 (mayo-agosto 2003), p. 275-342.

<sup>94</sup> Comisión Federal de Competencia, “AD-41-97. Teléfonos de México, S.A. de C.V.”, *Gaceta de Competencia Económica*, Año 4, n° 10 (mayo-agosto 2001), p. 423-451.



competidores, por lo que se deben usar efectivamente las referencias expresas entre la ley marcaria y la ley de competencia, referidas al análisis del poder sustancial y a la regulación que se puede imponer a la autoridad respecto a marcas asociadas a prácticas monopólicas.

En los casos y ejemplos citados a lo largo del presente trabajo se muestra de manera clara la posibilidad real de que un agente económico, a través de una acción individual, pueda generar, por el ejercicio de sus derechos exclusivos, prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas al impedir el acceso a un determinado competidor. Al respecto, concordamos con la opinión Carlos Mena Labarthe, quien menciona:

*“Dada nuestra tradición jurídica, es poco probable que México deba seguir el camino judicial para establecer este tipo de medidas. Lo más eficiente sería que existan disposiciones legislativas y administrativas que incorporen este tipo de consideraciones en el marco legal existente y que las agencias encargadas de las regulaciones de competencia y propiedad intelectual tengan un dialogo más intenso en aras de la protección del proceso de competencia y libre concurrencia.”<sup>95</sup>*

8.- Por lo que hace a los criterios jurídicos establecidos para la determinación de actos de competencia desleal, los mismos se estiman insuficientes, y que como sea venido comentando, por una parte la Ley de la Propiedad Industrial incluye un catalogo de conductas que únicamente se podrán verificar cuando se vinculen con de derechos contemplados en ese cuerpo jurídico, mientras que el artículo 6 bis del Código de Comercio exige el pronunciamiento de una autoridad administrativa para la procedencia de acciones civiles resarcitorias, por lo que se sujeta la persecución de actos de competencia desleal a una calificación conductual previa.

No hay que perder de vista que la exposición de motivos que dio origen al artículo 6 bis del Código de Comercio en un principio comprendía el ejercicio de acciones resarcitorias sin precalificación de conducta en sede administrativa, para posteriormente incluir este requisito de procedencia, por lo que habrá que hacer esfuerzos legislativos como los contenidos en la propuesta del doctor Jalife a efecto de fortalecer el andamiaje jurídico en una materia que es tan importante en un mercado y economía tan desigual como el que existe en nuestro país.

9.- Hasta en tanto la Comisión Federal de Competencia considere para la determinación del mercado relevante, así como al momento de dictar una resolución, el contenido e integridad de los registros marcarios implicados, no se podrán contar con verdaderas herramientas, que al menos, puedan garantizar mayor certeza a los titulares de registros y más aún a los nuevos competidores, ya que claramente con el actual sistema se incentiva el uso abusivo de la exclusiva que se concede para productos y servicios cuando se ampara todo el denominado *head class*, por lo que considerar la

---

<sup>95</sup> OJEDA Lucía, *et al.*, *Propiedad intelectual y competencia económica*, op. cit., p.173

parcialidad sancionadora, no sólo en estos casos, sino como una herramienta más en cualquier procedimiento de caducidad o nulidad en materia de propiedad industrial, incentivaría la mejora en la calidad de los productos o servicios dirigidos al consumidor. Así mismo, la vinculación entre la Comisión Federal de Competencia no requeriría ningún tipo de reforma, sino la solicitud de cumplimiento en colaboración en caso de resolverse procedente el estudio de oficio de una caducidad parcial que afecte la integridad del registro marcario.

De cualquier manera, cada caso merece un estudio particular, no obstante el considerar como posible la adopción de la caducidad parcial del registro marcario en contra de quien efectúe prácticas de competencia desleal, o que se encuentren vinculados tales actos a prácticas monopólicas, reforzaría la vinculación entre estas disciplinas, sin menoscabo del beneficio directo que la adopción de este concepto implicaría para nuestra legislación marcaria y de derecho de la competencia económica.

## **BIBLIOGRAFÍA GENERAL.**

- AGUILAR ÁLVAREZ, Javier B., *La libre competencia*, México, Oxford, 2000.
- ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, 3ª Edición, Porrúa, México, 1996.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho Parlamentario*, Editorial Fondo de Cultura, México, 1995.
- BERTONE, Luis Eduardo, y CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, “Marcas, designaciones y nombres comerciales” en *Derecho de marcas*, t. I, Buenos Aires, Heliasta, 1989.
- Diccionario jurídico mexicano*, 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, Porrúa, 2005.
- FERNANDEZ NOVOA, Carlos, y GÓMEZ SEGADÉ, Antonio, *La modernización del derecho español de patentes*, Montecorvo, Madrid, 1984.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo, *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 52ª ed., México, Porrúa, 2009.
- GARCIA MENDEZ, Sebastián, *Competencia desleal. Actos de desorganización del consumidor*, Lexis Nexis, Argentina, 2004.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Competencia económica: aspectos jurídicos y económicos*, 20ª ed., México, Porrúa, 2005.
- IGLESIAS REBOLLO, Cesar y GONZÁLEZ GORDON, Maria, *Diccionario de propiedad intelectual*, Reus, Madrid, 2005.
- JALIFE DAHER, Mauricio, *Aspectos legales de las marcas en México*, 6ª ed., México, Sista, 2003,
- JALIFE DAHER, Mauricio, *Comentarios a la ley de la propiedad industrial*, México, Porrúa, 2002.
- JALIFE DAHER, Mauricio, *Competencia desleal, régimen jurídico MEXICANO*, 8ª ed., México, Porrúa, 2008.
- JALIFE DAHER, Mauricio, *Uso y valor de la propiedad intelectual, rol estratégico de los derechos intelectuales*, Gasca SICCO, México, 2004.
- LAJUGIE, Joseph, *Los sistemas económicos*, Buenos Aires., EUDEBA, 1960.
- MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 2005.

MARTÍNEZ PÉREZ, Luis Alberto, *El Artículo 28 Constitucional en Materia de Competencia Económica, Monopolios y Libre competencia*, tesis de licenciatura en derecho, México, ITAM, 1996.

NAVA NEGRETE, Justo, *Derecho de las marcas*, México, Porrúa, 1985.

OJEDA Lucía, SANTOS Luis, ROLDÁN José, et al. (coords.), *Propiedad intelectual y competencia económica*, México, Porrúa, 2010.

PEREDO RIVERA, Amilcar, *Competencia económica teoría y práctica*, México, Porrúa, 2004.

RUIZ DUEÑAS, Jorge, *La economía mixta, el constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución mexicana 70 años después*, t. VI, México, UNAM, 1984.

SAINT-GAL, Ives, *Protection et valorisation des marques de fabrique de commerce ou de service*, Francia, Editions J. Delmas Et Cie, 1978.

TEN KATE, Adrian, “Eficiencia Económica en el Análisis de la Competencia” en *Competencia Económica en México*, Comisión Federal de Competencia- Porrúa, México, 2004.

VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *La propiedad intelectual*, 3ª ed., Trillas, México, 2005.

ZARCO, Francisco, *Congreso Constituyente de 1857, Colección República Liberal, Obras Fundamentales, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1956 (reimp. 1979).*

### **Artículos y notas**

ASTIS, Enrique, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Volumen I Número 7, España, 2011.

CINIF, *Norma de Información Financiera C-8*, [en línea]

<[http://www.grupoxr.com/noreste/archivos/CONTABILIDAD/NIF\\_C\\_8\\_Activos\\_intangibles.pdf](http://www.grupoxr.com/noreste/archivos/CONTABILIDAD/NIF_C_8_Activos_intangibles.pdf)>.

Comisión Federal de Competencia, “CNT-166-98. The Coca-Cola Company/Cadbury Schweppes”, *Gaceta de Competencia Económica*, Año 2, n° 4 (mayo- agosto 1999).

Comisión Federal de Competencia, “AD-41-97. Teléfonos de México, S.A. de C.V.”, *Gaceta de Competencia Económica*, Año 4, n° 10 (mayo- agosto 2001).

Comisión Federal de Competencia, “DC-02-2001. Declaración de inexistencia de condiciones de competencia efectiva en el mercado de la distribución de gas licuado de petróleo”, *Gaceta de Competencia Económica*, Año 6, n° 16 (mayo- agosto 2003).

Comisión Federal de Competencia, “CNT-66-2005. Fortune Brands / Pernod Ricard / Allied Domecq”, *Gaceta de Competencia Económica*, Año 8, n° 23 (septiembre-diciembre 2005).

Comisión Nacional de Competencia, *Iniciativa de Ley Federal de Competencia Económica de fecha 26 de noviembre de 1992* [en línea],

<[http://201.161.46.75/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1292&Itemid=142](http://201.161.46.75/index.php?option=com_content&task=view&id=1292&Itemid=142) >.

FERNÁNDEZ LOZANO, David, en una comunicación fechada el 18 de octubre de 2011, [en línea] [http://207.248.177.30/expediente/v99/\\_B001103763.pdf](http://207.248.177.30/expediente/v99/_B001103763.pdf) >.

GODDARD, ADAME, Jorge, Artículo publicado en la Revista del Boletín mexicano de derecho comparado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Numero 102 Septiembre-Diciembre, 2011.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Comentario sobre el desarrollo de la competencia desleal en México*, Documento de trabajo publicado [en línea]  
<http://www.gdca.com.mx/PDF/varios/COMPETENCIA%20DESLEAL%20EN%20MEXICO.pdf>>

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco; “*Competencia Económica y Propiedad Intelectual ¿Complementarios o Antagónicos?*”, [en línea]  
<http://www.gdca.com.mx/PDF/competencia/Competencia%20Economica%20y%20Propiedad%20Intelectual.pdf> >

Grupo de Expertos en Derecho y Política de la Competencia, *Informe sobre abuso de la posición dominante*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Suiza, 2008.

Iniciativa presentada por el Senador Jorge Lozano Armengol, publicada el 6 de enero de 2005, en el Diario Oficial de la Federación, Tomo DCXVI.

International bureau of the world intellectual property organization, World Intellectual Property Organization, *Model provisions on protection against unfair competition. Articles and notes*, Suiza, 1996.

JACQUEMIN, Alex, LAMMERANT, Marleen y SPINOIT Bernard (1986): *Compétition Européenne et Cooperation Entre Entreprises en Matière de Recherche-Développement*, Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Luxembourg, Documento de trabajo.

LEMLEY Mark, *A New Balance Between IP and Antitrust*, Cuaderno de trabajo No 340, Stanford Law School, 2007, [en línea] <<http://www.iprinfo.com/tiedostot/Lemley.Helsingfors.pdf> >.

Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios”, en *Diario Oficial de la Federación*, t. LXXXV, n° 53 (31 de agosto de 1934).

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, [en línea],  
[http://www.wipo.int/classifications/nice/es/about\\_the\\_ncl/faq.html](http://www.wipo.int/classifications/nice/es/about_the_ncl/faq.html) >.

*Políticas y Ley de competencia económica en México, Examen inter pares de la OCDE*, Informe de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 2004, Publicaciones de la OCDE.  
Martínez, Martha y Quintana, Eduardo, *Contratos de exclusividad y ventas atadas. cuando lo atado es la exclusividad*, Boletín Latinoamericano de Competencia, No 5, Noviembre 2008, Comisión Europea de Competencia.

SÁNCHEZ LUNA, Gabriela, *Evolución legislativa de la planeación del desarrollo y la planeación urbana en México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n° 86 (mayo-agosto 1996), UNAM.

WITKER, Jorge, Revista del Boletín mexicano de derecho comparado, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Numero 77 Mayo- Agosto, 1993.