

## ARTÍCULO 28

129

**ARTÍCULO 28.** En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados, y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas

determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: Acuñación de moneda; correos; telégrafos; radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés en general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los estados y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los

servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

COMENTARIO: Este artículo no pretende definir a los monopolios, aunque históricamente se han equiparado y exceptuado de tal concepto a actividades de diversa índole. Por ello, la redacción vigente prefiere utilizar el término de prácticas monopólicas que el de monopolio.

La acuñación de moneda ha constituido un monopolio legal, es decir, permitido y no prohibido, desde la Constitución de Cádiz de 1812. Lo mismo ha ocurrido con la emisión única de billetes, a través del Banco de Estado que no fuera incluido hasta la Constitución de 1917, como consecuencia de la crisis bancaria de 1908, así como debido a la participación del constituyente Rafael Nieto en 1917.

Actividades como la enseñanza y el ejercicio de profesiones fueron igualmente considerados como monopolios legales, según el voto de la minoría del Proyecto de Constitución de 1842. A estos conceptos se agregaron, también en 1842, los llamados privilegios a inventores y autores.

La doctrina derivada de la Constitución de 1857 definió a los monopolios y a los privilegios. Mariano Coronado y Eduardo Ruiz, basándose en la definición de Hugo Grocio, consideraron al monopolio como un permiso concedido por la ley o por una autoridad para tener el derecho exclusivo de fabricar o usar algún objeto, en forma exclusiva, para aprovechar de sus productos por un tiempo limitado. Es decir, el monopolio se prohíbe generalmente porque limita la libertad de trabajo, industria y comercio, mientras que en el privilegio, como lo es toda patente de invención o derecho de autor, se permite la explotación exclusiva, como en estímulo a la autoría y a la creatividad.

El promotor para que la prohibición absoluta de monopolios y estancos (monopolios del fisco) fue Guillermo Prieto, a pesar de que el diputado Gamba, en la sesión del 14 de agosto de 1856, se opusiera, pues consideraba que debería ser una disposición contenida en la legislación secundaria. A este respecto debe señalarse que los estancos de gran tradición colonial, ya habían desaparecido en 1842 con el último relativo a los naipes.

La prohibición de monopolios en 1857 llevó a la doctrina mexicana a reconocer, con José María Lozano, que "en la sociedad, los derechos del hombre no son absolutos, sino que tienen naturales y justas limitaciones". Lo anterior opera en descargo de esta Constitución que es considerada como la más liberal que ha tenido México.

Entre las excepciones o monopolios legales a favor del Estado se encuentra desde el siglo pasado la acuñación de moneda y el correo. Todos los autores re-

conocen que la acuñación de moneda es una necesaria función de autoridad y que su monopolio a cargo del Estado es de utilidad pública porque reconoce que da seguridad en las operaciones comerciales. Sin embargo, el de correo no tuvo el mismo consenso. Coronado y Ruiz lo consideraron un servicio público, mientras que Ramón Rodríguez pugnó porque esta actividad regresara a la esfera de los particulares, ya que era en el fondo sólo una empresa de transporte, cuyo establecimiento aunque fuera de utilidad pública, no por ello implicaba que debiera estar monopolizada por el Estado. Coronado consideró al correo también en su carácter de renta federal, que le dio la ley del 23 de febrero de 1861, por la cual el particular recibe una contraprestación o servicio a cambio de cubrir su costo.

Por su parte Ruiz, hacia fines del siglo pasado, sugiere que los servicios telegráfico y telefónico pasaran a ser considerados como un servicio público atendido por el Estado, pues había deficiencias en la prestación del servicio por las empresas privadas. Esta sugerencia será atendida en el proyecto de Constitución de Carranza y se incluirían tales servicios en el artículo 28 de la Constitución vigente.

A pesar de la oposición de diputados constituyentes, entre ellos Fernando Lizardi, a consagrar cuestiones económicas en la Constitución de 1917, se amplió el artículo con un segundo párrafo en el cual se explicó que se sancionaría toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, lo cual ya sugiere que no sólo los monopolios totalmente configurados, sino también las denominadas prácticas monopólicas serán igualmente prohibidas.

Por su parte, el diputado González en la sesión del 16 de enero de 1917 expresó su duda sobre si la idea de establecer un Banco Único cabía en el capítulo de las garantías individuales. El constituyente Nieto indicó que la pregunta debería ser respondida por los abogados del Congreso. Sin embargo, nadie lo hizo hasta la iniciativa del Partido Popular Socialista, de 5 de octubre de 1965, en que Vicente Lombardo Toledano proponía crear el capítulo segundo, del título primero de la Constitución, titulado "De la economía nacional".

Un nuevo párrafo, introducido por vez primera en el texto original de la Constitución de 1917, excluye de la categoría de monopolio a las asociaciones cooperativas. El Congreso Constituyente debatió esta forma de asociación, poniendo como ejemplo a la Comisión Reguladora del Precio del henequén en Yucatán, establecida por Pino Suárez y Salvador Alvarado. Dicha comisión creada por el Estado estaba integrada por los productores de henequén para vender directamente sus productos al consumidor extranjero, eliminando así la acción de compañías intermediarias de Estados Unidos, como la International Hardware. Aunque el control de precios por el Estado ya era conocido desde el decreto de 1901, promulgado por Porfirio Díaz, el movimiento cooperativo se introducía discretamente en nuestro medio, a través de esta referencia indirecta del artículo 28 constitucional. Faltaban más de diez años para que la influencia del movimiento cooperativo, a través de Charles Gide y de Federico Bach, se plasmara en la legislación federal sobre sociedades cooperativas de 1927, 1933 y 1938.

Según Emilio Múgica, la Ley antimonopólica Clayton de 1914, promulgada en Estados Unidos, influyó sobre el texto original del artículo 28 en lo relativo a

la exclusión de los sindicatos de la categoría de monopolios. Con lo anterior se da término en México a la influencia de la Ley Le Chapelier, producto de la Revolución francesa, que proscibían los sindicatos y asociaciones en general.

De 1917 a 1982 el artículo 28 no fue reformado, lo cual constituye una excepción en el panorama que nos ofrece la Constitución, cuyo texto ha sido proclive a la reforma. A cambio de ello, la doctrina interpretó el artículo ante su evidente rebasamiento por la realidad. Antonio Carrillo Flores en dos artículos (1946 y 1952) fue el conciliador más persuasivo entre el liberal texto del artículo 28 y la realidad económica, y promovió su regulación con las leyes reglamentarias de 1931 y 1934, con las cuales se había atenuado el régimen e introducido el concepto de "economía mixta".

A partir de la reforma de 28 de marzo de 1951 al artículo 131 constitucional, la posición del Estado y del Ejecutivo federal en particular, se fortaleció y de manera incidental se le otorgaron facultades de emergencia para regular la economía del país.

En 1982, a los pocos días del informe presidencial en el que se anunció la nacionalización del servicio público de banca y crédito, José López Portillo enviaría una iniciativa de reforma que, con base en el artículo 28, serviría para elevar a rango constitucional la recién decretada nacionalización bancaria, el 17 de noviembre de 1982. De la misma manera había procedido Lázaro Cárdenas cuando, después de la expropiación petrolera, modificara el artículo 27 con la reforma aprobada el 9 de noviembre de 1940.

A los pocos meses, en 1982, con la transmisión de los poderes constitucionales al nuevo presidente, Miguel de la Madrid, éste enviaría una segunda iniciativa de reformas en las que se modificaba el artículo 28 de manera íntegra. De la Madrid, desde un estudio publicado en 1969, consideraba la redacción del artículo constitucional como incoherente y ambivalente.

Es decir que, en 1982, este artículo fue objeto de dos reformas: una circunstancial, relacionada directamente con la nacionalización bancaria, y otra integral que, aprobada el 3 de febrero de 1983, enmarcó expresamente los principios de la participación del Estado en la economía. Ninguna reforma similar había prosperado. Ni las iniciativas del 17 de noviembre de 1939 de los senadores Wilfredo Cruz, Gilberto García y Mauro Angulo, que daban a los poderes legislativos, tanto local como federal, la facultad genérica de otorgar monopolios legales, así como la de 1965, ya mencionada, de la diputación encabezada por Vicente Lombardo Toledano.

Con fecha 27 de junio de 1990 se derogó el párrafo quinto del artículo 28 que establecía precisamente la nacionalización bancaria, como una excepción a la prohibición de monopolios y que determinaba a la prestación del servicio público de banca y de crédito como exclusiva del Estado sin ser objeto de concesión a particulares. Con esta reforma se vuelve al régimen anterior del sistema financiero de 1982, aunque con nuevas agrupaciones financieras que fusionan bancos pequeños.

Como producto de la anterior reforma, en julio de 1990 se discuten y aprueban tres leyes que reorganizan el sector bancario: la ley de instituciones de cré-

dito, que tiene por objeto regular los términos en los que el Estado ejercerá la rectoría del sistema bancario; la ley para regular las agrupaciones financieras cuyo objetivo es la integración de intermediarios en agrupamientos financieros, y el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la ley del mercado de valores, por el que se regula la inversión extranjera en el capital de las casas de bolsa.

Originalmente se consideró que el artículo 28 era un complemento de los que consagran las libertades de trabajo, industria y comercio. Los monopolios habían sido obstáculo para el fortalecimiento de la libre concurrencia o libre competencia. Incluso las primeras excepciones concedidas a favor del Estado, como la acuñación de moneda, fueron hechas en virtud de que con ello se daba seguridad en las operaciones comerciales.

El principal problema era que con el artículo 28 se consagró una prohibición absoluta hacia los monopolios, incluyendo al propio Estado, con lo cual restringió en gran medida la participación estatal en la economía. Quizá sólo la promulgación de la ley reglamentaria en materia de monopolios, de 31 de agosto de 1934, y la ley de atribuciones del Ejecutivo en materia económica, de 31 de diciembre de 1950, así como la reforma de 1951 del artículo 131 constitucional, habían logrado perturbar los fundamentos del artículo 28 constitucional.

A pesar de esta prohibición absoluta, la existencia de los llamados monopolios de Estado abundaba. La realización de actividades económicas por parte de organismos estatales, a través de estructuras descentralizadas o paraestatales, desbordaba con mucho las excepciones formales: moneda, correos, telégrafos y otros que ingenuamente se le permitían al Estado.

Por otra parte, la prohibición sobre la exención de impuestos y protección a la industria, era matizada y prácticamente anulada a partir de las políticas de desarrollo industrial tan necesarias en nuestro país que, desde 1926, se habían dictado con eufemismos que soslayaban el texto del artículo.

Históricamente la tendencia era clara, los mal llamados estancos eran técnicamente servicios públicos encomendados al Estado. La participación del Estado en la economía queda demostrada desde la intervención de Lucas Alamán y la creación de una secretaría de Estado con atribuciones económicas específicas y la realización de programas tales como la construcción de redes ferroviarias, supresión de alcabalas, establecimiento de la propiedad originaria del Estado, restricción a la libertad de industria y comercio, facultad económico-coactiva, y la codificación del comercio.

Con el avance de esta tendencia y la consolidación política del país se llevaron a cabo las primeras realizaciones. 1925 marca el año en que se crea el Banco de México, fruto de múltiples intentos desde 1918, y se establecen nuevas formas de organización administrativa distintas de la centralización, con el establecimiento de la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro. En abril de 1926 se promulga el primer decreto para exentar de impuestos a las pequeñas industrias, para construir así la transformación del estado en promotor en la economía. En ese mismo año se inicia la política crediticia en favor de los sectores productivos débiles, creándose para ello el Banco Nacional de Crédito Agrícola.

Con ello se orienta la política de las instituciones nacionales de crédito con la idea de que el crédito es un buen instrumento para ayudar a los sectores sociales.

Quizá en ningún otro lugar se haya determinado con mayor precisión el alcance y desarrollo del artículo 28 que en las ejecutorias y tesis jurisprudenciales. La quinta época del *Semanario Judicial* de la Federación comienza con una interpretación muy liberal del artículo, mediante la cual intenta explicar que las contribuciones impuestas por el Estado no restringen la libertad de comercio, "aunque naturalmente limita el lucro para el comerciante y disminuye quizá el número de operaciones que haga, no tiene por objeto inmediato o directo restringir la libertad." (Amparo Alberti Lepe, SJF, t. IV, p. 377, 1919)

La primera excepción a la prohibición de exenciones de impuestos fue reconocida por la Suprema Corte en el caso de la Compañía Abastecedora de Aguas de Mazatlán (SJF, t. VI, p. 728, 1920). Desde el 14 de julio de 1887 el gobierno del estado de Sinaloa y la citada compañía habían celebrado un contrato mediante el cual esta última tendría exención de impuestos durante los siguientes 50 años a cambio de que suministrase agua al municipio, por lo que la Corte determinó que "la exención supone la concesión gratuita, pero no puede decirse que se exima a alguien del pago de contribuciones, cuando a cambio de ellas, da alguna cosa, y se le ha exigido previamente la ejecución de determinadas obras". Este caso ha producido múltiples tesis jurisprudenciales: tesis 334, tesis 88 (Ap. S.J.F. 1919-1965), tesis 448 (Ap. t. LXIV, p. 543), tesis 405 (Ap. t. LXXVI, p. 676), tesis 456 (t. XCVII, p. 872) y tesis 158 (Ap. S.J.F. 1917-75).

La segunda excepción a otras prohibiciones fue la interpretación que en 1925 se hizo del artículo 28 en relación con el caso Ferrocarril Mexicano (SJF, t. XVI, p. 451), en la que mencionó que el artículo 28 "no puede referirse más que a los casos en que se trate de favorecer intereses de determinada o determinadas personas, estableciendo un verdadero privilegio, no cuando, por razones de interés social o económico, se exceptúa de pagar impuestos a *toda una categoría de personas*, por medio de leyes que tienen carácter general". Esta ejecutoria fue posteriormente recogida en la tesis 55 del Apéndice al S.J.F., 1917-1975, p. 136.

El caso Martín Urrutia Ezcurra, decidido en 1928 (S.J.F., t. XXIV, p. 139) fue el primero en equiparar con los monopolios a ciertas prácticas que restringen el comercio. En dicho caso se consideró monopólico "todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas con perjuicio del pueblo en general o de una clase social". Estas prácticas fueron denominadas como "monopolios parciales". (Ver caso Gabino Vizcarra, S.J.F., t. XL, p. 3477, 1934) y posteriormente fijadas en múltiples tesis como las siguientes: (Ap. t. LXXXVI, p. 997), tesis 703 (Ap. t. XCVII, p. 1256), tesis 693 (Ap. S.J.F., 1917-1954, p. 1251), tesis 443 (Ap. t. L, p. 536), tesis 496 (Ap. LXIV, p. 587), tesis 170 (Ap. 1917-1965, p. 203) y tesis 447 (Ap. 1917-1975).

Posteriormente, la reforma constitucional de 1983 incluyó este concepto en el vigente artículo 28.

**BIBLIOGRAFÍA:** Congreso de la Unión, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 2ª ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, tomo V, pp. 7-42; Loza Macías, Manuel, *El pensamiento económico y la Constitución de 1857*, México, Jus, 1959, pp. 213-281; Madrid, Miguel de la, "Economía y derecho", *Estudios de derecho constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa, 1980, pp. 1-14; Mújica Montoya, Emilio, "El artículo 28 y sus repercusiones en la vida económica", *La Constitución de 1917 y la economía mexicana*, México, UNAM, 1958, pp. 177-198.

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA