

LIBRE CONCURRENCIA, COMPETENCIA DESLEAL Y MONOPOLIOS *

Jorge BARRERA GRAF **

SUMARIO: I. *La libertad de comercio*. II. *Leyes restrictivas del comercio*. III. *Pactos de no competencia*. IV. *Competencia desleal*. V. *Monopolios y actividades monopolistas*.

I. LA LIBERTAD DE COMERCIO

Principio tradicional y constante del liberalismo económico y del sistema capitalista es el de la libertad de comercio, consagrado nacional e internacionalmente,¹ en el texto actual de nuestra Constitución, en el artículo 5º como una de las "garantías individuales" (capítulo I del título primero): "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos", reza la primera oración de dicho precepto, que la Constitución anterior de 1857 consagraba en su artículo 4º, en un texto similar.²

La libertad de comercio, o sea el principio de la libre concurrencia al mercado, está protegida incluso con disposiciones penales, que sancionan "todo acto o procedimiento que evite o dificulte, o se proponga evitar o dificultar la libre concurrencia en la producción o en el comercio de artículos de consumo necesarios o generalizados, o con las mate-

* El presente estudio forma parte de un libro que el autor tiene en elaboración.

** Profesor de derecho mercantil, UNAM.

¹ En este ámbito sobresa la llamada Carta de la Habana, de enero de 1948, y, actualmente, el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.—CECA— del 18 de marzo de 1951. Cfr., Garrigues, M. Joaquín, *La defensa de la competencia mercantil*, Madrid, Sociedad en Estudios y Publicaciones, 1964, p. 27.

² "Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto...". Las primeras interpretaciones de la Suprema Corte sobre el texto del artículo 5º (que entonces era el 4º) de la Constitución de 1917, excluían "toda taxativa que no tenga más objeto que menoscabar el libre ejercicio de esta ocupación, en todo aquello que de una manera indirecta, dificulte la especulación comercial", *Semanario Judicial de la Federación*, t. IV, p. 323, del 1º de enero de 1919, Cfr., Guerrero Lara, Ezequiel y Enrique Guadarrama López, *La interpretación constitucional de la Suprema Corte (1917-1982)*, México, UNAM, t. I, 1984, p. 73.

rias primas necesarias para su elaboración... (o) esenciales para la actividad de la industria nacional" (artículo 253, fracción I, inciso b, del Código Penal —en adelante C.P.—).

Su alcance, como toda otra libertad individual o social, no es ilimitado,³ y es por eso que el texto constitucional vigente requiere que la actividad del sujeto sea lícita, o sea no prohibida por ley ni por las buenas costumbres (exartículo 1830 del Código Civil —C. Civ.—),⁴ y, además, que "podrá vedarse" por resolución judicial "cuando se ataquen derechos de tercero", o por "resolución gubernativa, dictada en los términos de ley, cuando se ofendan derechos de la sociedad" (artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —Const.—).

El texto permite, consecuentemente, restricciones a dicha libertad a virtud de resoluciones judiciales, o de disposiciones normativas. Aquéllas, podrán dictarse sin que se funden necesariamente en una prohibición expresa de ley, sino en disposiciones generales (*urg.*, en el principio *nec dolus praestatur* que consagra el artículo 2106, C. Civ.), o en principios generales del derecho (exartículo 14, párrafo tercero, de la propia Constitución), como el de buena fe, (artículos 806, 1796, 1816 del Código de Comercio —C. Co.—), y el de las buenas costumbres (artículos 1830, 1831 y 1910, C. Civ.). En cuanto a las segundas, que deriven de ley, implican prohibiciones y restricciones normativas cuando el ejercicio de una actividad económica (comercial o industrial) lesione derechos sociales, como serían los de los consumidores (artículos 1º, 39, fracciones VI, VII y X, Ley Federal de Protección al Consumidor, *Diario Oficial* de 22 de octubre de 1975), o el derecho del empresario a que sus competidores en el mercado (nacional y extranjero) no acudan a procedimientos, actos y omisiones desleales (artículo 10 bis de la Convención de París para la protección de la propiedad industrial, y Ley de Inventiones y Marcas —LIM—, artículos 1º y 210 y ss.).

Además de las restricciones judiciales y legales, caben las convencionales, basadas también en un postulado que aún rige en nuestro sis-

³ Porque se convertiría en libertinaje, proclamó la Suprema Corte, desde 1935. Véase *supra* 4, nota 2. En la doctrina, Garrigues, *op. cit.*, p. 12. Entre nosotros, Frisch y Mancebo, 203.

⁴ Frisch, Philipp, y Gerardo Mancebo Muriel, *La competencia desleal*, México, Ed. Trillas, 1975, p. 40. "No puede alegarse que se restringe por el hecho de sujetar a los comerciantes a determinadas condiciones en bien de la... moralidad pública..." *Semanario Judicial de la Federación*, t. IX... (1921), en Guerrero y Guadarrama, *La interpretación constitucional*, cit., I, p. 124.

tema, el de la autonomía de la voluntad, a cuya virtud se pueden imponer en los contratos cláusulas restrictivas a la libertad de comercio o de industria (artículo 1839, C. Civ.), siempre que no impliquen abuso de derecho (exartículos 840 y 1912), violación de leyes prohibitivas o de interés público (artículo 8º, C. Civ), o de los principios generales del orden jurídico.⁵

A virtud de todo ese sistema restrictivo, sobre todo a través de leyes y de reglamentos administrativos, el principio y la doctrina liberal de la libertad de comercio, en realidad ya no existen. Ambos han sido sustituidos por un régimen de economía dirigida por el Estado, al que recientes reformas constitucionales (diciembre de 1982) le atribuyen, abierta y claramente, "la rectoría del desarrollo nacional" (artículo 25, primer párrafo); "la planeación, conducción, coordinación y orientación de la actividad económica nacional" (artículo 26, párrafo primero), a través de un plan nacional de desarrollo (párrafo segundo).⁶

Por lo demás, la injerencia del Estado en la economía, si bien proclamada sin embozo recientemente, ha sido una constante a partir de 1917. Tanto la doctrina nacional y extranjera,⁷ como la jurisprudencia de la Suprema Corte, desde 1935 hasta la fecha, han reconocido que el corte y trasfondo liberal del actual artículo 5º, es contrario y riñe con el espíritu social (socialista en ciería) de nuestra Constitución

⁵ Entre los que sobresale la buena fe; al respecto, véanse los estudios de varios y distinguidos juristas mexicanos contenidos en el libro, *Un siglo de derecho civil mexicano*, Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Civil, UNAM, México, 1985; Galindo Garfias, Ignacio, *Estudios de derecho civil*, México, UNAM, 1981, pp. 357 y ss.; Barroso Figueroa, José, "Buena fe: el principio en el derecho civil, aplicaciones en varias instituciones", en *Rev. Fac. de México*, núm. 119, t. XXXI, 1981, p. 428; Cruz Mejía, Abelardo, "El principio de la buena fe en el derecho civil", *ibid.*, núms. 124, 125 y 126; Gutiérrez y González, Ernesto, "Buena fe, en el derecho civil", *ibid.* Sobre cláusulas restrictivas y limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad, véase Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 167.

⁶ Sepúlveda, César, *Los monopolios, las prácticas comerciales restrictivas y los modernos intentos legislativos para su control*, México, 1959, p. 47, al analizar la legislación mercantil sobre monopolios, anotaba que constituía "un intento hacia una economía dirigida, que se ha quedado en su primera fase". Vivimos ya en una fase nueva.

⁷ Toribio Esquivel Obregón, hace más de medio siglo, al comentar el Proyecto de la Ley de Monopolios, ya indicaba que la Constitución de 1917 significaba una "reacción contra el sistema de libertad industrial, y en el sentido de la legislación antigua, consagrando la libertad social de la concurrencia"; según este jurista, el Proyecto de 1934 —actual Ley de Monopolios— se alejó y desvirtuó el texto del artículo 28. Véase, *El Proyecto de Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional*, trabajo leído en la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación el 25 de julio de 1934, México, 1934, pp. 6 y ss.; ver también, Martín Pérez, Ángel, *El monopolio*, México, 1937, pp. 15 y ss.

vigente, que se refleja en sus dos preceptos fundamentales: los artículos 27 y 123, y se admite, se justifica y se propicia la existencia de monopolios de Estado en "áreas estratégicas", cada vez más, en actividades económicas de importancia fundamental (petróleo, electricidad, banca, minerales radioactivos y generación de energía nuclear), además de otras áreas tradicionales: correos, radiotelegrafía, transporte aéreo y ferroviario, etcétera), las que, sin embargo, el artículo 28 párrafo cuarto, de la Constitución, niega que sean monopolios.

Para no caer en la prohibición que el párrafo primero de esta norma establece, ni menos en las sanciones que anuncia el párrafo tercero, no se les considera monopolios desde el punto de vista legal, pero sí, obviamente, desde el punto de vista económico, porque se plantea el control exclusivo de una actividad económica que conduce, además, al manejo y a la fijación de precios y de calidades de productos o de servicios.⁸

La intervención del Estado también se ha manifestado en otras actividades que restringen la libertad de comercio, a través de nuevas normas constitucionales, como son la fijación de precios a "los artículos... que se consideren necesarios para la economía nacional o el comercio popular, e imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos" (artículo 28, párrafo tercero); en otras ocasiones, por la atribución al Estado de múltiples y variadas funciones y actividades económicas, lo que no sólo carece de fundamento constitucional, sino que su aplicación, en muchos casos, subvierte el régimen de garantías individuales consagrado en los artículos 1º, 5º, 14, párrafo segundo, 16, de la carta magna, así como el sistema que ésta consagra de facultades restringidas y expresas del Poder Ejecutivo (artículos 89 y 90); prácticas ilegales esas que han permitido al Ejecutivo federal intervenir en la producción y distribución de mercancías y de servicios, a través, principalmente, de la Ley sobre atribuciones del Ejecutivo federal en materia económica (*Diario Oficial* de 30 de diciembre de 1950, artículo 1º); e imponer precios máximos (artículo 2º de esta última ley), más allá de lo que ahora permite el mencionado párrafo tercero del artículo 28 de la Constitución;⁹ en la distribución de mercancía, y su racionamiento (artículos 5º y 7º); en la ocupación temporal de empresas industriales;

⁸ Que con falta total de congruencia y de *sindéresis* es el concepto legal de tal figura, que ofrece el artículo 3º de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en materia de monopolios —en adelante Ley de Monopolios—, *Diario Oficial* de 31 de agosto de 1934, reformada en *Diario Oficial* de 27 de diciembre de 1974.

⁹ Por fargos 33 años esta actividad del Estado, que siempre ejerció, no tuvo ninguna base constitucional.

cuando —a su juicio— “sea indispensable para mantener o incrementar la producción...” (artículo 12), y en fin, en la atribución de imponer sanciones administrativas, como multas, clausuras y hasta arrestos (artículo 13).

II. LEYES RESTRICTIVAS DEL COMERCIO

Debemos distinguir las prohibiciones de las limitaciones o restricciones legales al libre ejercicio de comercio; éstas, pueden ser restricciones en función de la persona o del cargo que desempeñe, en función de territorio y en función de la actividad comercial que le sea propia.¹⁰

Las prohibiciones, en rigor, no las permite nuestra ley suprema, al preceptuar (artículo 5º) que: “a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito.” Es el sentido, además, de la prohibición de los monopolios que establece el artículo 28, primer párrafo, de la propia Constitución, y el deber del Estado de castigar severamente “todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciales o empresarios que de cualquiera manera hagan para evitar la libre concurrencia...” (artículo 28, párrafo segundo). El artículo 1º de la Ley de Monopolios reitera con mayor claridad esta prohibición: “actos que tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, distribución o comercialización de bienes y servicios.” No obstante, la propia norma suprema (artículo 28), y también esta última ley, permite restricciones.

En cuanto a las de orden legal, son muchas y cada vez más; tantas, que constituyen la regla general, y el principio del libre comercio tiende a ser la excepción. La propia Constitución, como ya dijimos, fija algunas restricciones a la garantía de libertad de comercio en el artículo 5º: se permiten leyes y decretos restrictivos (de los Poderes Legislativo y Ejecutivo) cuando la libertad de comercio afecte derechos sociales, y sentencias o resoluciones del Poder Judicial cuando se hayan afectado o puedan afectarse derechos subjetivos.

Por lo que se refiere a la prohibición de establecer monopolios que indica el párrafo primero del artículo 28 constitucional, la propia norma, en su párrafo cuarto, se encarga de no considerar como tales a

¹⁰ Sobre los sistemas legales de restricciones a la libertad de competencia, ver Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, pp. 40 y ss., y la referencia al régimen norteamericano de prohibición absoluta de ellas, a través de la Sherman Act del 2 de junio de 1890 y la Clayton Act del 15 de octubre de 1914, pp. 20 y ss. y 41 y ss.

aquellas que enumera y que atribuye de manera exclusiva al Estado.¹¹ Y la Ley de Monopolios, reglamentaria del artículo 28, va más lejos: presume la existencia de monopolios (artículo 4º) cuando ciertos acuerdos o combinaciones de comerciantes se realicen sin autorización y regulación del Estado (fracción I); pero esta presunción cede (artículo 6º), tratándose de empresas públicas concesionadas (fracción I), y aquellas “en que participe el Estado como accionista o asociado” (fracción II).

Ciertas leyes comerciales establecen prohibiciones de concurrencia, como son: para los mediadores o corredores, el “comerciar por cuenta propia y ser comisionistas (artículo 68, fracción I, C. Co.), o sea representantes”; a los factores o gerentes, que no puedan dedicarse a negocios del mismo género de las que hicieren a nombre de sus principales”, salvo que éstos los hubieren autorizado expresamente (artículo 312, C. Co.); prohibición ésta que debe considerarse aplicable a todo representante general, como sería el caso de gerentes, directores generales y de administradores únicos de sociedades (exartículos 23, fracción III, y 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles —LGSM—), así como del capitán de buque;¹² a los “dependientes” o empleados de una negociación mercantil, en cuanto que el artículo 330, fracción II, C. Co., señala como causa de despido el hacer operaciones de comercio por cuenta propia.¹³

En el caso de las sociedades personales, “los socios no podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar parte de (otras) sociedades que los realicen (artículo 35, LGSM), y esta prohibición es posible que se convenga

¹¹ De manera casi exclusiva en el caso de la banca, en que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito —LRSPB—, permite la aportación y la colaboración de terceros, lo que considero como contrario a ese texto de nuestra ley suprema.

¹² El artículo 687 del C. Co., establecía expresamente la prohibición respecto al “Capitán que navegare a flete común o al tercio”; prácticas éstas de navegación que ya no son corrientes.

¹³ Causa de rescisión que también se aplica a las relaciones de trabajo, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 47, fracciones II (incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez... en contra del patrón), IX (revelar secretos de fabricación o dar a conocer asuntos reservados, con perjuicio de la empresa), XV (las que resulten análogas, a las establecidas en las fracciones anteriores... graves...).

En la doctrina extranjera es la postura tradicional. Véase Riva Sanserverino, “Luisa, Obbligo di fedeltà e concorrenza del lavoratore”, en *Scritti giuridici in Onore de Ludovico Barassi*, Jus, Revista di Scienze giuridiche, Società editrice Vita e pensiero, Milán, 1943, pp. 187 y ss.

en cualquier otro tipo de sociedad; pero en tal caso se trataría de una restricción convencional, de un pacto de no competencia.

III. PACTOS DE NO COMPETENCIA

Ellos son válidos en principio, dada la libertad de los particulares para determinar el contenido de los contratos y el derecho de insertar cláusulas y disposiciones que convengan, si son lícitas (artículos 1832 y 1839, C. Civ., y 78, C. Co.).¹⁴ Empero, de tal libertad se ha abusado, en perjuicio de la parte débil de los contratantes (consumidores), por lo que en mayor o menor medida (ínfima en México) se han impuesto limitaciones a ese derecho y a tales cláusulas. Entre las más conocidas están las restricciones y prohibiciones en los casos de responsabilidad del porteador en los contratos de transportes;¹⁵ pero también son frecuentes en los contratos de compraventa. El artículo 69 de la Ley de Vías Generales de Comunicación (*Diario Oficial* de 19 de febrero de 1940) establece que "las empresas de transporte no tienen derecho para limitar la responsabilidad que les impone esta ley", salvo en los dos casos que la propia norma señala.¹⁶

En materia de compraventas, la Ley de Protección al Consumidor (*Diario Oficial* de 22 de diciembre de 1975) amplía notablemente la responsabilidad del vendedor, al conceder al comprador diversas acciones judiciales en los casos de incumplimiento de aquél (artículos 31, 32, 33 y 37);¹⁷ inclusive se establece la responsabilidad del producto —aunque no sea parte del contrato de compraventa—, la llamada *responsabilidad del producto* (artículo 33, fracción V), sin que ninguna de estas acciones sea renunciable (artículo 1º).

Ahora bien, cuando los pactos de no concurrencia son lícitos, por no estar prohibidos, es decir, cuando en contra de ellos no hay prohibición legal, ni son contrarios a las buenas costumbres y a la buena fe, deben, sin embargo, tener un alcance limitado en razón de cuatro factores, un *tiempo* de duración razonable, que se precisaría en función

¹⁴ Cfr., Garrigues, Joaquín, *cit.*, p. 23.

¹⁵ La Convención de Hamburgo de 1978, sobre el transporte marítimo internacional, que está en proceso de ratificación por el gobierno mexicano, también excluye que las partes del contrato de transporte o de fletamiento impongan restricciones o limitaciones a la responsabilidad del porteador distintas a las que la propia Convención señala (artículo 23-1).

¹⁶ Cfr., Galindo Garfias, Ignacio, "Cláusulas que limitan o excluyen las responsabilidades en las condiciones generales de contratación", en *Estudios de derecho civil*, pp. 307 y ss.

¹⁷ *Idem.*, pp. 322 y ss.

de los intereses en presencia; el *espacio* o *lugar* en que el pacto opere, que no debe ser mayor de aquél en que, al tiempo en que se conviene el pacto, se realizan las actividades objeto de la estipulación; la *materia* misma en que estribe la limitación a que el pacto se refiera, que no debe ser distinta ni más amplia a la que se precise en éste, y, por último, que las restricciones materia del pacto no impidan al enajenante el *ejercicio de otras actividades*, o de las mismas en el caso de que fueran las únicas que él pudiera realizar.¹⁸

Otras veces, sin que la ley o el convenio impongan limitaciones o prohibiciones concretas, ellas derivan de la naturaleza del negocio que se celebra, y la actuación de mala fe por parte del comerciante y del empresario. Así, en el caso de cesión o transmisión de la hacienda, se debe considerar que durante un tiempo razonable y prudente, y dentro del mismo territorio que operaba la empresa cedida, el enajenante queda impedido de ejercer las mismas actividades, salvo que el convenio permita que las continúe realizando,¹⁹ ya que en caso contrario, actuaría con dolo y mala fe (ex artículo 2106, C. Civ.). Tal prohibición se funda, en efecto, en la buena fe, pues tanto la cesión del uso como la transmisión de la propiedad de la hacienda implican la de todos los elementos de ésta, entre ellos, de la clientela y del aviamiento, o sea de los resultados de la actividad del anterior empresario, y el negocio traslativo se refiere a la integridad del patrimonio e implica el respeto del derecho a su explotación por parte del adquirente, sin trabas, trampas o artimañas del cedente o enajenante.²⁰

La Ley sobre el registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas,²¹ condiciona la validez de muchos

¹⁸ Sobre esta materia, en nuestro derecho, véase mi *Tratado de derecho mercantil*, México, cap. X, 1957, números 293 a 297, pp. 417-422.

¹⁹ Para el derecho italiano anterior al C. Civ. de 1942, que como el nuestro actual era omiso a este respecto, ver Rotondi, Mario, "Vendita dell'azienda e divieto di concorrenza", reimpresso en *Studi de Diritto Industriale*, Cedam, 1957, pp. 77 y ss.

²⁰ Véase mi *Tratado... cit.*, número 292, p. 417. Además de la amplia bibliografía ahí citada, véanse Ripert, *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (trad. de José Quero Morales), Buenos Aires, Bosch y Cia. Editores, 1950, n. 87, p. 202; Salandra, *Lezioni sui contratti commerciale*, Cedam, 1940, I, pp. 259 y ss.; Casanova, Mario, voz "Azienda" en el *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, t. III, Utet, 1957, n. 38, p. 11.

²¹ *Diario Oficial* de 30 de diciembre de 1972. Sobre el tema, ver Álvarez Sobranis, Jaime, "La reglamentación de la legislación de traspaso tecnológico: un intento para formular criterios de aplicación de la ley", en *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, pp. 75 y ss.

pactos restrictivos de la concurrencia, a que sean inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología (artículo 2º), y sanciona la falta de registro privando de todo efecto legal a los actos relativos, que no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad y su cumplimiento no podrá ser reclamado ante los tribunales nacionales (artículo 6º).

Dichos actos (contratos y convenios) son:

- a) La concesión del uso o autorización de explotación de marcas.
- b) La concesión del uso o autorización de explotación de patentes de invención, de mejoras, de modelos y dibujos industriales.
- c) El suministro de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, instrucciones, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades.
- d) La provisión de ingeniería básica o de detalle para la ejecución de instalaciones o la fabricación de productos.
- e) La asistencia técnica, cualquiera que sea la forma en que ésta se preste.
- f) Servicios de administración y operación de empresas.

El artículo 7º, por otra parte, prohíbe registrar varios actos y contratos cuando su objeto (fracción I), el precio que se estipule (fracción II), las obligaciones o las prohibiciones que se impongan al adquirente (fracciones VI y IX), los derechos que se reserve el proveedor (fracciones III a V), se consideren lesivos contra aquél, o contrarios al interés público, y de estas restricciones, seis de ellas no son renunciabiles (artículo 8º).

La Ley Federal de Protección al Consumidor, por su parte, tratándose de los contratos de adhesión, y de "cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, machotes o reproducidas en serie mediante cualquier procedimiento, y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor...", prohíbe que contengan "obligaciones inequitativas" (artículo 63). En función, pues, de la equidad se excluye, aunque sólo en esa clase de contratos y de pactos, que se impongan a "consumidores"²² la obligación negativa de no competir o de no realizar determinadas actividades.

²² Es decir, prácticamente a todo el mundo. La fórmula legal dice que: "Para los efectos de esta Ley, por consumidor se entiende a quien "contrata para su utilización, la adquisición, o uso o disfrute de bienes o la prestación de servicios" (artículo 3º).

IV. COMPETENCIA DESLEAL

La libertad irrestricta de comercio conduce a su abuso; a que la concurrencia de varios competidores en el mercado no se realice a través de prácticas honradas y leales, sino, por el contrario, que se acuda a procedimientos torcidos, tortuosos, desleales, o sea, como lo indica el artículo 210 inciso *b*, LIM, actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio o servicios. Todo lo cual lleva irremisiblemente a la concentración y al monopolio, que son la antítesis de la libre concurrencia;²³ de ahí la contraposición entre ésta y la competencia desleal.²⁴

Cuáles sean esos usos razonables y justos (honrados o leales, en la fórmula del artículo 10 bis del Convenio de París), se encarga de precisar el derecho positivo, nacional e internacional, que algunas veces de manera clara y sistemática enumera y lista los actos y procedimientos "desleales", para prohibirlos y sancionarlos, y otras veces, unos y otros se desprenden de la infracción de ciertos principios señalados por algunas leyes, que no regulan la competencia desleal, pero que establecen el concepto y los presupuestos de la actividad ilícita o contraria a las buenas costumbres,²⁵ como es el C. Civ. (artículos 1910 y ss.); además, esas prácticas viciosas suelen proscribirse en función de los principios generales del sistema: prácticas honestas del comercio, (razonables y justas), buenas costumbres, buena fe, y también en función de la violación de los derechos de exclusividad conferidos por el dere-

²³ Díaz Bravo, Arturo, "Aspectos jurídicos de la competencia desleal", en *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, México, año IV, núm. 7, 1966, p. 27. La Suprema Corte, desde 1935, en una ejecutoria importantísima señaló el criterio de interpretación, contrario al liberalismo, del artículo 28 constitucional, criterio que ha prevalecido; que se prohíba al Estado toda intervención, se dijo, "conduce al libertinaje y al dominio desleal y absoluto de los grandes capitales en perjuicio de los pequeños industriales, de los trabajadores y del público en general... La Constitución de 1917 vino a destruir los principios básicos de la escuela liberal y sostener teorías contrarias a esta doctrina... no es lógico ni congruente sostener que el mismo cuerpo de leyes que niega y destruye los postulados de la doctrina liberal, acepte en su artículo 28... el más individualista de todos los principios laborales..." (T. XLV, p. 19781, Amparo número 3847/33, Aguillón viuda de Díaz Natividad, en *La Interpretación*, cit., t. I, p. 646).

²⁴ En varias ejecutorias, la Suprema Corte se refiere a la interpretación constitucional, restricciones a la libre concurrencia a virtud de prácticas monopólicas; tesis de jurisprudencia, p. 753; y las ejecutorias citadas en p. 550 (artículo 1934), p. 996 (de 1953), p. 1502 (de 1951).

²⁵ Garrigues, *Curso de derecho mercantil*, t. I, pp. 237 y ss. Entre nosotros, véanse Vignettes López, Jorge, "La competencia ilícita", en *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, México, año XII, núms. 25-26, 1975, p. 246.

cho industrial, sobre las patentes, las marcas, el nombre comercial, etcétera.²⁶

Analizaremos brevemente estos supuestos de la competencia desleal, pero debemos antes precisar que el concepto de ella se obtiene en función de varias notas y principios: el primero, que la competencia lícita y honesta constituye entre nosotros un derecho subjetivo y también un derecho social (libertad de concurrencia en el mercado); el segundo, que el régimen, el sistema mismo y las sanciones en contra de la competencia desleal constituyen el método más propio y eficaz para proteger a la empresa y a los derechos del empresario sobre ella y sus elementos, en contra de maniobras desleales, y que protege, por ende, al comercio y al comerciante;²⁷ el tercero es que la regulación legal de esta materia es deficiente entre nosotros, en cuanto que no señala muchas de las prácticas ilícitas o desleales, aunque sí, en cambio, dé un concepto amplio y general de la competencia desleal y la prohíba expresamente, y que a virtud de disposiciones legales expresas y de la aplicación de principios del sistema, se comprenden y vedan otras prácticas y se sanciona y justifica el sistema represivo; en cuarto lugar, que el calificativo de "desleal" es sinónimo de ilícito, en el amplio sentido que de esta palabra da el artículo 1830, C. Civ., o sea todo lo que es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, y que quien actúe en contra de unas o de otras incurre en responsabilidad (artículo 1910, *id.*);²⁸ en quinto lugar, por último, que la prohibición de la competencia desleal, a virtud de la aplicación de principios y de usos honrados en el comercio, de buenas costumbres, de buena fe, se aplica tanto a las empresas privadas como a las públicas, y a las relaciones económicas entre unos y otros: es este el sentido y el alcance del artículo 3º, fracción V, de la LRSPB que señala como una de las finalidades de la banca nacionalizada, la competencia "sana".

Ahora bien, una regulación lógica, congruente y real de la competencia desleal sólo puede darse en régimen de economía de mercado,

²⁶ Desde este punto de vista, Rangel Ortiz, Horacio, "Conceptos fundamentales de la competencia desleal en materia de propiedad industrial", *Revista Mexicana de Justicia*, año 4, vol. II, p. 287, afirma que aquella constituye el cumplimiento indispensable de la regulación de ésta, y que tiende a impedir los errores de su regulación.

²⁷ *Cfr.*, Díaz Bravo, Arturo, *cit.*, en la misma *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, México, año IV, núm. 8, 1966, pp. 282 y ss., en donde analiza las opiniones de diversos autores sobre el bien tutelado por la normativa de la competencia desleal.

²⁸ Arturo Díaz Bravo, pretende distinguir la competencia ilícita de la desleal: *op. cit.*, *supra* nota 23, pp. 30 p ss.

de libertad de comercio, aunque restringida, que suponga, precisamente, la libre concurrencia de las empresas para satisfacer las necesidades actuales de dicho mercado, e inclusive para provocar nuevas necesidades (es la explicación del consumismo capitalista); por el contrario, en un régimen de economía planificada, la libre competencia no existe, por lo que resulta imposible hablar de competencia leal y de competencia desleal.

La LIM, a partir de su vigencia (*Diario Oficial* de 10 de febrero de 1976), contiene ya una regulación sistemática y casi completa de la competencia desleal, lo que no acontecía con su antecedente más próximo, la Ley de la Propiedad Industrial de 1943, que no contenía preceptos represivos como los de los artículos 210 a 215 de la LIM, ni tampoco, el sistema de recursos administrativos de ella (artículos 231 y ss.).

En su artículo 1º la LIM indica, en efecto, que además de regular el "otorgamiento" de los bienes de la propiedad industrial que ella contiene (patentes, marcas, avisos y nombres comerciales, etcétera), regula "la represión de la competencia desleal en relación con los derechos que dicha ley otorga". Es decir, sólo se refiere a la competencia desleal que infrinja bienes o derechos comprendidos en la LIM. Y en el título décimo, su capítulo I, que se refiere a las infracciones, preceptúa en el artículo 210, inciso b, que constituyen "sanciones administrativas", la realización de actos relacionados con la materia que esta ley regula, contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal".²⁹ En seguida, la LIM enumera de manera enunciativa, algunas de esas infracciones.

Resultaría útil analizar cada uno de esos actos contenidos en las diez fracciones del artículo 210, que no es posible hacer en un libro institucional como el presente; en cambio, es conveniente y necesario interpretar la norma, para inferir principios aplicables a la teoría de la competencia desleal en derecho mexicano.

En primer lugar, enfatizamos que se trata de una lista enunciativa, no exhaustiva,³⁰ lo que conduce a admitir que otros actos análogos,

²⁹ El artículo 1º de la ley anterior es similar, aunque no limita la represión de la competencia desleal "a los derechos que dicha ley otorga", como el artículo 1º de la LIM. Sobre el alcance de la protección en contra de la competencia desleal y sus relaciones con la propiedad industrial, también véase Díaz Bravo, Arturo, *cit.*, *supra* nota 27, pp. 287 y ss.

³⁰ En este sentido, Rangel Medina, David, "La publicidad comparativa y engañosa en el derecho mexicano", en *Revista de la Propiedad Industrial y Artística*,

además de los enumerados en las diez fracciones del artículo 210, también pueden constituir "infracciones" que se consideren de competencia desleal.

En segundo lugar, que el calificativo determinante para que se trate de dichos actos o infracciones, es que sean "contrarios a los buenos usos y costumbres de la industria y servicios". Esta fórmula se copió del artículo 10 bis del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, adoptado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, y ratificado por México por Decreto del 27 de julio de 1976.³¹ Sin embargo, esta disposición es más amplia que la de la LIM, ya que cubre "todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial"; en tanto que el artículo 210, *b*, de la LIM, sólo se refiere a "la realización de actos relacionados con la materia que esta ley regule".

Empero, la fórmula de la Convención de París, en toda su amplitud, es también obligatoria en México, dado que esa Convención Internacional, ratificada por nuestro país,³² constituye una ley de igual jerarquía a las expedidas por el Congreso de la Unión (artículo 133 constitucional); lo que, en cambio, no resulta aplicable a esos otros actos de competencia desleal distintos a los enumerados en el artículo 210, LIM, las figuras delictivas de los artículos 211, 212 y 213, ni las sanciones de sus artículos 225 a 230.³³ Unas y otras son exclusivas de las figuras tipificadas ahí, y no pueden aplicarse a los actos análogos que se puedan agregar a esa lista del artículo 210 los delitos y las sanciones, dada la prohibición del artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución, de imponer "pena alguna, en juicios de orden criminal, por simple analogía y por mayoría de razón".

En tercer lugar, el inciso *b* del artículo 210, LIM, no define lo que

Buenos Aires, año 2, núm. 5, 1980, p. 85, y Rangel Ortiz, Horacio, *cit.*, pp. 294 y ss., con la crítica de "un lamentable precedente judicial de 1984".

³¹ Para la definición o el concepto de "usos honestos", en dicho Convenio, véanse Sepúlveda, César, *El sistema mexicano*, p. 237, y Álvarez Soberanis, Jaime, *cit. supra* nota 21, p. 95.

³² La Convención, cuyo origen y primera versión datan de hace un siglo —1885—, fue ratificada por México desde 1903, y las versiones posteriores también han sido ratificadas por nuestro país. Sobre la revisión del Convenio, véase Álvarez Soberanis, Jaime, "El proceso de revisión del Convenio de París. Un episodio en el Diálogo Norte-Sur", en *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 4, vol. II, 1984, pp. 137 y ss.; Rangel Ortiz, *cit.*, pp. 303 y ss. Este autor cita jurisprudencia en pro y en contra del carácter obligatorio de la Convención, en derecho mexicano (sobre todo la famosa ejecutoria del caso "Singor", de 1963), pero su opinión coincide con la nuestra (pp. 308 y ss.).

³³ *Cfr.*, Rangel Ortiz, *cit.*, pp. 298 y ss.

es competencia desleal; sólo considera que la implican los actos que enumera. En cambio, el artículo 10 bis de la Convención sí ofrece una definición: "constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial y comercial", y contrarios a esos "usos honestos" ("usos buenos", dice el artículo 210) son tanto los enumerados en dicha norma de la LIM, como cualesquiera otros que también los violen.

En cuarto lugar, la prohibición del artículo 210 inciso *b*, no sólo se basa en las "buenas costumbres", sino también en los "buenos usos" (que no comprende el artículo 10 bis del texto internacional), y en ambos casos esas notas se vinculan con el principio de la responsabilidad aquiliana del artículo 1910, C. Civ., según el cual, "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, cause daño a otro está obligado a repararlo...";³⁴ lo que significa que la regulación sistemática y completa de la competencia desleal en México, tiene como base y como fuente: a la LIM, en primer lugar (artículos 1º y 210 y ss.), a la Convención de París después (artículos 10 bis y 10 ter, principalmente), y, finalmente, al principio del artículo 1910, que comprende tanto a los actos violatorios de ley, como aquellos que afecten las buenas costumbres (ver también el artículo 1830, C. Civ.).

En quinto lugar, del análisis de las fracciones de los artículos 210 y 211, LIM, resultan algunas prohibiciones respecto a actos que implican competencia desleal, las cuales son importantes porque pueden servir de base para comprender otros actos análogos.³⁵ Algunas de esas prohibiciones son comunes a lo que dispone el (artículo 10 bis, número 3), de la Convención, y en ese sentido se debe admitir que al concurrir algunas de ellas en la actividad comercial o industrial, ésta debe considerarse como prohibida, por constituir una actividad desleal de competencia.

Y así tendríamos:

- 1) Actos que provoquen o puedan provocar confusión en la clientela,³⁶

³⁴ En mi *Tratado... cit.*, en ausencia entonces de disposiciones expresas de derecho interno que sancionaran y que establecieran las fuentes de regulación de la competencia desleal, propuse la aplicación de dicho artículo 1910, C. Civ., sobre todo cuando se aluda a las buenas costumbres; esto ahora, para la materia comprendida en la LIM, resulta innecesario; pero aún resulta cierto para actos y actividades ajenos a esta ley.

³⁵ Sobre los actos delictivos, que contiene la LIM, y su clasificación, véase Álvarez Soberanis, Jaime, *cit.*, p. 28.

³⁶ La protección a la clientela y la protección a los consumidores son fenómenos coincidentes, como bien dice Garrigues, *cit.*, p. 19.

ya sea de productos, por la utilización de marcas parecidas "para amparar los mismos o similares productos o servicios" (artículo 210, b, fracción II), o bien, de la negociación o empresas, por utilizar un nombre comercial semejante a otro que ya esté siendo usado por un tercero para amparar un establecimiento del mismo o similar giro (fracción IV; estos actos son similares a los comprendidos en el artículo 10 bis, e), número 1, de la Convención), o, en fin, confusión de situaciones que lleven a creer o suponer infundadamente la existencia de una relación o de una asociación con tercero, o que se fabriquen o vendan productos o se presten servicios con licencias o autorizaciones inexistentes (fracción X).

2) *Afirmaciones falsas*, en cuanto a ostentar como patentados productos que no lo estén (artículo 210, fracción II), o que ciertas mercancías "están protegidas por una marca" (fracción V), o que se "haga aparecer como de procedencia extranjera productos de fabricación nacional" (fracción VI), o hacer indicaciones falaces en productos, o en anuncios de servicios, sobre premios, preseas, condecoraciones inexistentes (fracción VII). Estas prohibiciones también derivan de los incisos 2 y 3 del inciso 3 del artículo 10 bis de la Convención.

3) Actos que intenten o logren desacreditar, productos, servicios o el establecimiento de la competencia (artículos 210, fracción IX; similar al 10 bis, 3), inciso 2, de la Convención).

4) Por otra parte, en la tipificación de delitos, se consideran como actividades delictuosas aquellas que sean contrarias o que violen el derecho de exclusividad que concede la LIM a los bienes de la propiedad industrial (artículo 211, fracciones I a IV y VII), o bien, que supongan alteraciones fraudulentas (fracciones V y VI).

5) Otras prácticas comerciales en daño de competidores pueden ser la piratería o sonsacamiento del personal de una empresa; el boicot de establecimientos o locales; la venta de productos o la prestación de servicios a precios menores al costo (*dumping*); la utilización de listas de clientes o de proveedores de un competidor; la atribución de calidades o virtudes inexistentes, o de efectos falsos respecto a productos o servicios; el provocar o intentar desprestigiar a competidores dando falsas informaciones sobre los servicios que ellos presten o las mercancías que elaboran.³⁷

Algunos de esos actos se tipifican como delitos en el C.P.; en efecto:

a) Su artículo 253 sanciona con prisión de dos a nueve años, si se

³⁷ Véase Vignettes López, *cit.*, pp. 246 y ss.

trata de artículos de consumo necesario o generalizado o de materias primas necesarias para elaborarlos, así como de las materias esenciales para la actividad de la industria nacional (fracción I); b) todo acto o procedimiento que evite o dificulte, o se proponga evitar o dificultar, la libre concurrencia en la producción o en el comercio...; c) todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o transportistas para evitar la competencia entre sí...; d) alterar o reducir las propiedades que las mercancías o productos deban tener "En cualquiera de los casos señalados, añade el art..., el juez podrá ordenar, además, la suspensión hasta por un año o la disolución de la empresa".

Otros actos que sean contrarios a las buenas costumbres, también pueden considerarse como actividades desleales, que a falta de otras sanciones podrían dar lugar a la indemnización de los daños y perjuicios (que también concede la LIM, artículo 214) que sufran los competidores (artículos 1910, 1915, 1917, 1918, 1923, 1924, etcétera, C. Civ).³⁸

V. MONOPOLIOS Y ACTIVIDADES MONOPOLISTAS

La libre concurrencia y la competencia lícita y honesta se afectan y vulneran seriamente con la constitución de monopolios y oligopolios, y por medidas y actos del Estado o de empresas particulares que conduzcan o puedan conducir a dichas situaciones, como son los enumerados en el artículo 28 constitucional: exención de impuestos, prohibiciones a título de protección a la industria (párrafo primero), concentración y acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesarios, actos de toda índole que tienden a evitar la libre concurrencia (párrafo segundo). De ahí que para prevenir esos males, que ya se hicieron patentes en los siglos XVIII y XIX, durante el imperio del liberalismo económico en que predominó la teoría de la abstención del Estado de intervenir en el libre juego de la oferta y de la demanda, el poder público, cada vez más, dicta leyes y disposiciones administrativas antimonopólicas, las que entre nosotros tienen una rancia y vulnerable tradición, pues datan de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio.³⁹

³⁸ Véase, de mi *Tratado...*, *cit.*, cap. XII, núm. 278, 292, 304, 306 y ss.

³⁹ Los antecedentes más remotos, en efecto, de la intervención del Estado y de la prohibición de monopolios en manos de particulares, que se castigaban con confiscación de bienes y destierro, son la Partida Quinta, Tit. 7, Ley 2a, y en la No-

El Estado, en efecto, ha dictado leyes antimonopolios —*antitrust*, en la terminología inglesa— que son ambivalentes, porque se caracterizan por prohibir esas situaciones de concentración, de monopolio, de privilegio, cuando se trata de intereses privados, y permitirlos cuando se trate de empresas de servicios públicos concesionados, o de aquellos en que el Estado participe como accionista o asociado (artículo 6º, Ley de Monopolios). Prohíbe los monopolios, pero los impone a favor del Estado federal, mediante el fácil medio de negar que lo sean (“no son monopolios”), respecto a las “áreas estratégicas” que enumeran los párrafos cuarto y quinto del artículo 28 constitucional, y que cubren actividades económicas de fundamental importancia, como son los correos, telégrafos, radiotelegrafía, comunicación vía satélite, petróleo, hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos, energía nuclear, electricidad, ferrocarriles, banca, y prohíbe, asimismo, la exención de impuestos a particulares.⁴⁰

Empero, en primer lugar, limita el alcance de este principio al establecer (artículo 13 de la Ley de Monopolios) que “se considera que hay exención de impuestos cuando se releve total o parcialmente a una *persona determinada* de pagar un impuesto aplicable al resto de las causantes en igualdad de circunstancias, o se condonan en *forma privativa* (los subrayados son del texto de la Ley): los impuestos ya causados”; en segundo lugar, la misma Ley, en su artículo 14, excluye que se consideren como exención de impuestos, diversos supuestos que claramente lo son (*vgr.*, los de la fracción II); en tercer lugar, en virtud de jurisprudencia reiterada y constante de la Corte, se admite la exención cuando el particular beneficiado se obliga a cubrir otras prestaciones distintas,⁴¹ o cuando la exención cubre a toda una categoría de

visima Recopilación: Libro 12, Título 12, Ley X. *Cfr.*, Esquivel y Obregón, Toribio, *cit.*, p. 4. Gregorio López en la glosa al texto de la Partida Quinta, afirma que entonces (cuando él la escribió, 1848), ya no se aplicaba esa ley “habiendo desaparecido los monopolios de que trata la misma por la libertad industrial y libre concurrencia, hallándose abolidos expresamente por decreto de las Cortes de 8 de junio de 1813...”. Ver *Los códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, t. III, 1848, p. 637. También en la era precapitalista, la Ley francesa de 1791, en contra de monopolios, constituye un antecedente importante; ver Zullita Fellini y Pérez Miranda, pp. 65 y 66.

⁴⁰ También prohíbe “estancos de ninguna clase”, o sea monopolios fiscales (*cfr.*, Zullita y Pérez Miranda, *cit.*, pp. 66 y ss.), que, salvo el de correos, telégrafos y radiotelegrafía que el propio texto del artículo 28 constitucional, párrafo primero, concede en exclusiva al Estado, dejaron de existir en México, y que aún son comunes en países democráticos como los europeos occidentales —*vgr.*, el de tabaco—.

⁴¹ La tesis de la jurisprudencia firme se repite tanto y sin discrepancias que

personas y se concede por "razones de interés social o económico", o como franquicia para proteger industrias nuevas, o en fin, cuando no sea total, sino que sólo se trate de una reducción.⁴²

En cuanto a otras prácticas restrictivas viciosas, favorables a la constitución de monopolios, que solían imponerse en disposiciones legales y administrativas, como prohibir el establecimiento de locales comerciales, o establecer limitaciones espaciales para que se establezcan éstos, la jurisprudencia de la Corte también ha considerado esas restricciones como contrarias de los artículos 4º y 28 constitucionales.⁴³

En cambio, como es natural, aquellas limitaciones y prohibiciones para la apertura de establecimientos, o las disposiciones que exijan la clausura de éstos, cuando se basen en razones de orden público, y no de monopolio, como son los casos de salud, de contaminación, de concentraciones urbanas, de desconcentraciones industriales, de ahorro de agua, etcétera, no sólo son lícitas y admisibles, sino necesarias y convenientes.⁴⁴

El fenómeno del monopolio es producto y consecuencia de un liberalismo económico exagerado, que ha sido frenado y encauzado en los países capitalistas de mayor desarrollo, mediante una legislación represiva específica. La más notable y la más antigua se ofrece en los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de la famosa Sherman Act de 1890, pero también en los países europeos occidentales con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial;⁴⁵ pero tal legislación *antitrust*

provoca dudas sobre la eficacia realmente obligatoria de la jurisprudencia que le atribuye el artículo 196 de la Ley de Amparo. Véase dicha tesis en *La interpretación constitucional*, vol. I, pp. 139, 430, 750, 915, 1042; vol. II, 1212, 1333, 1533 y 1834.

⁴² En *La interpretación constitucional*, vol. I, pp. 176, 628 y 780; ejecutorias de la Suprema Corte en relación, respectivamente, de cada uno de estos supuestos.

⁴³ Así, las ejecutorias, que se indican en *La Interpretación constitucional*, t. I, p. 557 (de 1934), pp. 1006 y ss. (de 1942), y t. II, p. 1443 (de 1965), y la tesis 36 del apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1975*, p. 98, que se cita en la misma obra, t. II, p. 1688.

⁴⁴ La Suprema Corte admitió la constitucionalidad del artículo 250 del Código Sanitario de 1954, que concedía facultades a las autoridades sanitarias para que hasta por 5 años pudieran negar permiso para la apertura de expendios de bebidas alcohólicas; *cfr.* *La interpretación constitucional*, t. II, pp. 1447 y ss., y la tesis de jurisprudencia que se cita en la misma obra, p. 1685, y admite, todavía, que como modalidades a la propiedad privada que establece el artículo 27 de la Constitución, se puedan establecer limitaciones "en cuanto al destino de las construcciones en relación con la distribución de zonas habitacionales, industriales, forestales, etcétera...". (*Ibid.*, t. III, p. 1934 —de 1971—).

⁴⁵ En España, por la Ley sobre la represión de las prácticas restrictivas de la

ha llevado, en casi todos nuestros países, a resultados paradójicos: por un lado, la lucha, aunque tímida y esporádica⁴⁶ en contra de monopolios y oligopolios privados, y, por otro lado, la constitución de monopolios públicos y de Estado, en áreas y actividades cada vez más amplias y dilatadas, ello, como la manifestación más clara del creciente intervencionismo estatal en las actividades económicas.⁴⁷

Son pues, dos variantes y dos enfoques los que hay que considerar en el capitalismo contemporáneo respecto a ese fenómeno; aparentemente ellos son contrapuestos, en realidad están unidos y vinculados por una relación de causa a efecto: el abuso de la libre concurrencia por los intereses privados, con la finalidad de controlar y manejar el mercado (nacional e internacional), conlleva la constitución a favor del Estado de tales concentraciones monopólicas para obtener el control de la economía, la "rectoría del desarrollo nacional", en beneficio de la nación como ahora establece el artículo 25 constitucional.

Se dan así dos formas o manifestaciones del fenómeno aludido: los *monopolios vedados*, que son los privados, y que nuestras leyes prohíben (artículo 28 de la Constitución, y su Ley Reglamentaria, artículo 1º), y los *monopolios permitidos*, que son los regulados en favor del Estado; estos últimos, dice la norma de nuestra carta magna, "no constituyen monopolios", o sea que, aunque desde el punto de vista económico también lo sean (concentraciones o acaparamientos industriales o comerciales, como indica la definición legal de la figura, artículo 3º, Ley de Monopolios), no están prohibidos, sino que están legalmente admitidos, y de ahí la extraña afirmación del artículo 28. La Suprema Corte, en una ejecutoria dictada antes de la promulgación de la Ley de Monopolios, en abril de 1934, hizo extensivo el concepto económico de monopolios a situaciones en que, "si bien no falta en absoluto la

competencia de 1963, *cfr.*, Garrigues, *cit.*, pp. 9 y ss. y *passim*. Entre nosotros, Sepúlveda, César, *Los monopolios...*, *cit.*, pp. 15 y ss.; Zullita Fellini y Pérez Miranda, *cit.*, pp. 65 y ss.

⁴⁶ Hay que recordar la benevolencia y la complicidad del Estado respecto a las concentraciones monopólicas y oligopólicas de Alfa, y de la banca antes de la nacionalización; aquel fenómeno terminó, no por acción pública, sino por excesos y errores del propio conglomerado empresarial; el de la banca, por el Decreto de Nacionalización del 1º de septiembre de 1982. En Martín Pérez, Ángel, *cit.*, pp. 123 y ss., véase la referencia a antiguos oligopolios —cerillos, cigarrillos, ixtle, azúcar—, así como a los antecedentes del artículo 28 constitucional en la Constitución de 1917, y a las dos leyes orgánicas de 1926 y 1931 de dicho artículo 28, anteriores a la vigente Ley de Monopolios.

⁴⁷ Pipitone, Ugo, "Monopolios y clase obrera en investigación económica", *Revista de la Escuela Nacional de Economía*, núm. 136, vol. XXXIV, pp. 755 y ss.

conurrencia, ésta sólo puede existir de manera limitada, en perjuicio del bien general, que es lo que interesa al legislador”, a lo que llamó “monopolio parcial”.⁴⁸

El texto del primer párrafo del artículo 28, según el cual “En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas...”, ha tenido, en efecto, que ser interpretado, para admitir los monopolios de Estado, y llegar así a la paradoja del actual párrafo cuarto, según el cual no son monopolios, los monopolios que enumera (y los del párrafo quinto). El principio tajante y claro de aquel primer párrafo, que desde 1917 estaba limitado al afirmar que no serían considerados como monopolios “las asociaciones de trabajadores formados para proteger sus propios intereses” (artículo 28, párrafo tercero, en 1917), ha sido objeto de análisis interpretativo por parte de la Suprema Corte, al relacionarlo con otro principio constitucional también formulado en forma precisa y directa, el de la libertad de comercio: “a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.”

Se requiere que la actividad sea lícita, es decir, que no sea contraria a la ley o a las buenas costumbres (artículo 1830, C. Civ.), y, a su vez, el artículo 28 (desde el texto original de 1917), en su segundo párrafo, limita seriamente al alcance del primero, al exigir varios requisitos para el castigo y la persecución de situaciones monopólicas, a saber: que éstas obliguen a los consumidores a pagar precios exagerados, y, en general, que constituyan ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. Esta última nota ha sido ampliamente considerada por la Suprema Corte, para excluir la existencia de monopolios en casos en que no se vulneran los intereses colectivos, y para considerar que sí existen y que deben prohibirse en otros casos en que se afectan tales intereses.⁴⁹

Así pues, la sistematización legal de los monopolios ha de hacerse y lograrse tomando en cuenta todos esos factores y esa evolución que el artículo 28 ha tenido desde antes de 1917 hasta la fecha. Sus puntos sobresalientes son, por una parte, que los monopolios de Estado, o

⁴⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, t. XL, p. 3414; en *La interpretación constitucional*, I, 550-1.

⁴⁹ Véanse, entre otros, la jurisprudencia firme en el apéndice al tomo I, tesis, 443, p. 536, citado en *La interpretación constitucional*, I, pp. 753 y ss.

público, están permitidos en la extensión y en la medida que derivan de los párrafos cuarto y quinto del artículo 28 constitucional; por la otra, que los monopolios privados están prohibidos, aunque con cortapisas y limitaciones que unas veces derivan del propio artículo 28, y otros de una constante interpretación restrictiva de la Suprema Corte.