

Artículo 28. Prohibición de monopolios

Jean Claude TRON PETIT

SUMARIO: I. Marco conceptual. II. ¿Qué es libre concurrencia? III. La libre concurrencia es un DESC. IV. ¿Qué es un monopolio? V. Prácticas monopólicas. VI. Proceso de competencia y libre concurrencia, la actual tutela. VII. ¿Por qué prohibir estancos? VIII. ¿Por qué prohibir las exenciones fiscales? IX. Principios constitucionales que rigen el funcionamiento de los mercados. X. Historia Legislativa. XI. Interpretación del artículo 28 constitucional por la SCJN. XII. Interpretación de regulación de principios. XIII. Libre concurrencia y libre comercio.

PALABRAS CLAVE: Libre concurrencia; Monopolios; Libre competencia; Estancos; Exenciones fiscales; Política económica; Derecho de defensa de la competencia; *Rule of reason*; Motivación; Discrecionalidad; Deferencia judicial.

I. Marco conceptual

La prohibición de monopolios o la libre concurrencia que es una de las instituciones que el artículo 28 tutela, si bien no están consideradas como un derecho humano en las principales convenciones o pactos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM o "la Constitución") les reconoce implícitamente tal carácter, al estimarlas como un instrumento para conseguir la eficacia de variados derechos fundamentales, tanto de carácter individual como social.

La rectoría económica del Estado y, de manera más concreta la regulación de los mercados, se prevé como un medio para controlar, entre otros aspectos, el poder económico de ciertos grupos de empresas que pueden limitar los intereses de los consumidores; además que debe fomentar su empoderamiento, entendido como un proceso político en el que se garantizan los derechos humanos y justicia social a un grupo marginado de la sociedad.

La actual dinámica y función de los derechos fundamentales consiste en el control tanto del poder público pero también de los distintos poderes privados que originariamente conforman el sistema económico. En todo caso el Estado debe ser garante que los derechos se observen.

Los DESC y disfrute de las libertades individuales, que incluye a las empresas, dependen de una buena política pública regulatoria en materia de concurrencia.

Según el *ordoliberalismo*, el Estado debe crear un adecuado ambiente legal para la economía y mantener un nivel saludable de competitividad a través de medidas que adhieran o incorporen los principios del libre mercado. En relación a esto, si el Estado no asume una posición activa para incentivar la competencia, emergerán monopolios u oligopolios, que destruirán no sólo las ventajas del libre mercado, sino que posiblemente también afectarán la gobernabilidad, esto debido a que el poder económico también puede ser utilizado contra el poder político.

Resulta fundamental mantener presente la distinción entre la organización de la estructura de la economía, en general y la regulación o control de actividades económicas específicas. El *ordoliberalismo* ofrece un conjunto de políticas que enmarcan tanto el aspecto legal como el político, la acción de clases sociales, la base para una competencia efectiva, etc., a partir de la cual el gobierno ya sea por sí mismo y en conjunto con otros sectores establece las reglas que regulan el "*deber ser*" y el "*se puede hacer*" económico de la sociedad.

El criterio central para establecer esa estructura económica general es la eficiencia o capacidad del sistema de la economía de mercado en relación a satisfacer las necesidades sociales, en términos no solo de producción de bienes sino también de producción de "*valores sociales*": actitudes de responsabilidad, disciplina, solidaridad y emprendimiento, valores considerados inherentemente humanos desde el punto de vista cristiano.¹

Buena parte de estas ideas asociadas a la efectividad de los derechos humanos, gobiernos democráticos y mercados competitivos, resultan ser tres pilares para fundar una ciudadanía cosmopolita que efectivamente permita la dignidad y realización de las personas.

II. ¿Qué es libre concurrencia?

La CPEUM, en la actualidad, es como un mosaico que recoge ideologías distintas e intenta desarrollar un modelo mixto o plural. Para los fines de este análisis y en el contexto económico, basta considerar que existe un modelo de libre mercado aunado a otro intervencionista que se advierte través de la rectoría económica del Estado.

Los mercados² entendidos como el ámbito en que coinciden: a) demandantes y b) oferentes de mercancías y servicios para intercambiarlos de manera libre y voluntaria,³ requieren para su funcionamiento de:

¹ Consúltese <<http://dictionary.sensagent.com/ORDOLIBERALISMO/es-es/>> (25 de junio de 2013)

² Conjunto de reglas e instituciones que orientan, rigen, controlan y reparan las conductas humanas de los agentes para hacer posible de la manera más eficiente los intercambios conducentes a la mejora de personas.

³ El resultado es que ambos ganan en tanto que para cada uno el bien que adquiere representa una utilidad marginal mayor que la del bien que poseía antes del intercambio.

- Acceso libre al mercado, libre concurrencia de agentes (oferentes y demandantes) sin barreras que obstaculicen,
- Derechos de propiedad⁴ reconocidos y tutelados por los tribunales en caso de convenciones incumplidas, y
- Información pertinente para una plena participación.

Para alcanzar los fines que un modelo económico de libre mercado requiere, son imprescindibles los instrumentos jurídicos que definan reglas y garanticen su funcionalidad. Esto se consigue promoviendo la eficiencia⁵ de los agentes económicos y la competencia entre ellos que conduce a desencadenar esas eficiencias.

Es así que la institución de libre concurrencia, si bien está basada en la libertad de trabajo, resulta atemperada por disposiciones regulatorias y condicionada por una política dirigida al fomento del desarrollo que, a su vez, debe atender y preocuparse por la protección y el bienestar de ciertos colectivos. La consecuencia y resultado viene a ser todo un complejo paquete de relaciones donde concurren diversas potestades y limitaciones públicas que, concertadamente, deben confluír en proporción a la eficaz consecución de esos objetivos tan distintos que incluso su eficacia produce tensiones obvias.

La importancia de regular la economía nacional en muchas constituciones obedece a que, sin productividad y desarrollo económico, el bienestar social es imposible. Pero además, el financiamiento de recursos para la consecución de los fines político-sociales y la mejora o el mantenimiento de la calidad de vida de las personas tiene, como presupuesto o insumo indispensable, la prosperidad económica.

La política de competencia, en general, tiene como fines la concurrencia como un medio para conseguir eficiencia en los mercados y desarrollo económico, conducente a la mejoría

⁴ Implica que estén reconocidos institucionalmente con reglas y su funcionalidad y flujos garantizados por tribunales. Lo importante no es sólo considerar que ES la propiedad sino cuales deben ser los efectos y consecuencias y que tanto se cumplen estos. ¿Realmente se da seguridad para la inversión, el ahorro y el fomento a los emprendedores? ¿Es práctica y útil la regulación y su aplicación por operadores y, especialmente, tribunales?

⁵ Eficiencia de Pareto, es un concepto de la economía con aplicación tanto en esa disciplina como en ciencias sociales e ingeniería, está relacionado con estudios de eficiencia económica y distribución del ingreso y establece como eficiente aquella situación en la cual se cumple que no es posible beneficiar a más individuos en un sistema sin perjudicar a otros. El término "Óptimo de Pareto" indica una situación en la cual no se puede mejorar la situación de alguien sin hacer que algún otro este peor. "El bienestar de algunos se puede mantener constante sin que nuestras conclusiones resulten afectadas. Pero si, por el contrario, el pequeño movimiento (de una forma de estado social a otro) aumenta el bienestar de algunos individuos y disminuye el de otros, no puede afirmarse que el cambio es ventajoso para la colectividad en su conjunto.

de las condiciones y bienestar de los consumidores, con más abasto, menores precios, más calidad y servicio y más fuentes de empleo.⁶

La concurrencia implica, en términos ideales, disponer de una pluralidad de empresas que rivalizan con actitud antagónica,⁷ ofreciendo mejores precios, bienes, servicios u otras condiciones económicas para obtener la mayor cuota de mercado posible, en un contexto plural de consumidores o adquirentes.⁸

Para conseguir el objetivo citado es indispensable eliminar o reducir, a su mínima expresión, las barreras que obstaculicen o dificulten la entrada de nuevos competidores y fomentar un flujo de información sobre el comportamiento y características de los mercados así como conseguir que los derechos de propiedad sean reconocidos y tutelados para que resulten eficientes.

Al hablar de libre concurrencia, es pertinente diferenciar:

- a) la pluralidad y concurrencia de agentes económicos, con un enfoque marcadamente estructural; de,
- b) la competencia que tiene una expresión funcional.

Fundamentan a la institución los principios de:

- Mercado abierto;
- Autonomía de la estrategia empresarial; y,
- Soberanía del consumidor.

Por tanto, la competencia tiene una vocación funcional y práctica, donde es crucial buscar, en cada caso y época, la máxima eficiencia⁹ en el uso, explotación y aprovechamiento de recursos escasos para conseguir el máximo posible de satisfactores que reditúen en mejoría a la sociedad. Conviene puntualizar que las eficiencias buscadas pueden ser: en la producción, en el consumo o en ambas etapas.

⁶ Parece que ésta es la interpretación que la ley y la jurisprudencia enfatizan, prueba de ello es el artículo 2o. de la Ley Federal de Competencia Económica.

⁷ No existe responsabilidad concerniente a las prácticas a veces muy agresivas de ciertos agentes, en tanto las conductas sean conformes a reglas de lealtad aunque se cause perjuicio a otras empresas e incluso la expulsión del mercado.

⁸ Ginebra Serrabou Xavier, *Derecho de la Competencia*, México, Cárdenas editor, 2001, pp. 1-3.

⁹ En términos generales es producir u obtener lo máximo con el mínimo costo y puede ser en vertientes tales como productiva y técnica, asignativa de recursos productivos de la sociedad y distributiva a todos los sectores sociales.

Conseguir la competencia puede resultar arduo, especialmente en sectores económicos donde existen monopolios naturales o economías de escala, supuestos en que no es posible haya una pluralidad de agentes.

Tomando en cuenta esas dificultades o razones que impiden haya varios competidores, resulta que el Derecho, en una vertiente económica, juega un papel crucial, ya que a través de regulaciones, intentará minimizar o evitar los abusos de una posición dominante.

Surge así el concepto realista de competencia efectiva o *workable competition*, tendente a la máxima eficacia, en la medida que las circunstancias lo permitan, resultado que se obtiene cuando las empresas no manipulan ni limitan de forma excesiva o artificial la oferta, venta o producción de bienes y servicios. En cambio, se les incentiva para que respondan a la demanda y hagan participar a los consumidores en los beneficios del progreso técnico y económico que su especial posición en el mercado les permite obtener.

III. La libre concurrencia es un DESC

Los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC), conocidos también como de "segunda generación" tienden a conseguir una igualdad y prosperidad de las clases sociales, por lo que corresponde al Estado una obligación de hacer y participar directamente a través de una política activa, dado que tales derechos se concretan como prestaciones, actividad de los agentes económicos o servicios públicos, donde el Estado asume un papel de prestador o promotor a efecto de auspiciar un bienestar económico y social para que todas las personas puedan acceder al máximo desarrollo de sus facultades, tanto en lo individual como colectivamente. Incluye a los derechos al trabajo, la seguridad social, salud, vivienda, cultura, educación, alimentación, salario equitativo, la sindicación, la huelga, al descanso y al pleno empleo, protección de consumidores, adecuado nivel de vida, garantizando abasto, precios competitivos y libre concurrencia.

Los derechos económicos y sociales según el Diccionario Espasa son:

Derechos constitucionalmente reconocidos, cuya efectividad requiere una actividad positiva de prestación por parte del Estado. Frente a los derechos individuales proclamados por el liberalismo del siglo XIX, que sólo reclaman una actitud negativa de respeto, las Constituciones del siglo XX, sobre todo a partir de 1945, incluyen gran número de disposiciones de orden económico y social.

La Constitución Española dedica el Capítulo III de su Título I ("De los derechos y deberes fundamentales") a los principios rectores de la política social y económica (arts. 39 a 52), los cuales han de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pero sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan. Entre los derechos reconocidos en este capítulo se encuentran la protección de la salud, el acceso a la cultura, el derecho al medio ambiente adecuado, a una vivienda digna, etc. [P.G.-E.] Espasa (2001)

Esta categoría de derechos fundamentales ha sido tangencialmente reconocida por la jurisprudencia en los términos siguientes:

DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.— Este Alto Tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. En ese sentido y en congruencia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano. Así, el derecho a la salud entraña libertades y derechos, entre las primeras, la relativa

a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Asimismo, la protección del derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella; vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.¹⁰

Atendiendo a los bienes tutelados y efectos perseguidos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) reconoce en determinados derechos fundamentales una doble dimensión: colectiva o social e individual. Concerniente a la libre concurrencia se surte esta dualidad en la medida que propende a conseguir un beneficio a consumidores, propiciar un desarrollo económico, a la par que un margen para la libertad de comercio.

Con las recientes reformas constitucionales, a la Ley de Amparo y la inclusión de las acciones colectivas, los DESC y sus violaciones que usualmente son omisiones de la autoridad o de un particular vinculado, podrán ser reclamados y así dar vigencia a esos derechos que, hasta ahora, sólo eran de papel en el orden jurídico mexicano. En efecto, carecíamos de medios instrumentales para su tutela, pero el horizonte y porvenir son promisorios y halagüeños.

IV. ¿Qué es un monopolio?

La ciencia económica aporta determinados conceptos que el orden jurídico recoge, reconoce y regula, al tenor de valores y fines también de carácter social, político y moral.

¹⁰ Tesis: 1a. LXV/2008. DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, julio de 2008, p. 457. Registro IUS 169316.

En relación con el monopolio dice Parkin¹¹ lo siguiente:

Monopolio. Estructura de mercado en la que una sola empresa produce un bien o servicio para el que no existe sustituto cercano y en la que hay barreras explícitas o implícitas que impiden la entrada de empresas nuevas.

Monopolio legal. Monopolio en el que la entrada al mercado por otras empresas está restringida por la concesión de una franquicia pública, licencia gubernamental, patente o derecho de autor.

Monopolio natural. Un monopolio que se da cuando una empresa puede abastecer a todo el mercado a un precio más bajo que dos o más empresas.

Los monopolios existen ya sea por un privilegio legal, circunstancias fácticas o un fallo del mercado, resultando así empresas con poder para determinar las condiciones de oferta y demanda en el mercado y decidir cuáles serán sus ganancias, sin reparar en el perjuicio que se pueda ocasionar a los consumidores o al desarrollo nacional.

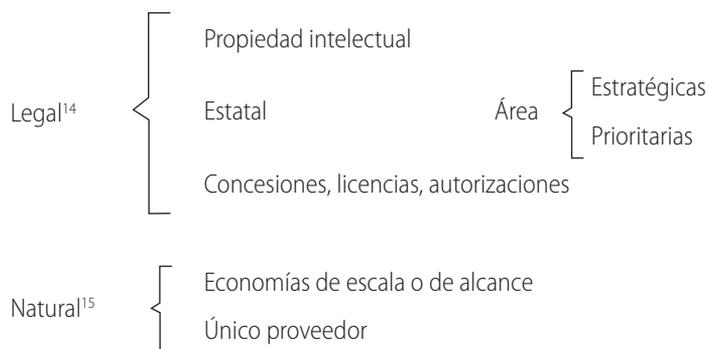
Por tanto y no obstante ser una institución económica, tiene amplias repercusiones en lo económico, jurídico, social y político; aspectos que deben considerarse en conjunto. Un ejemplo importante son las políticas europeas de Investigación y Desarrollo (I+D) o la generación de externalidades positivas¹² que válidamente pueden justificar y merecer privilegios por el beneficio social que conllevan. Es así que pueden aceptarse prácticas, si bien contrarias a la competencia, en tanto sean adecuadas o idóneas para favorecer o provocar eficiencias que beneficien a los más necesitados.

En consecuencia, cabe puntualizar que los monopolios¹³ no están prohibidos de manera absoluta o incondicional, antes bien, están previstos y en ciertos casos hasta autorizados por el orden jurídico. En cambio, lo proscrito son los abusos, el comportamiento desleal y sólo especulativo. Como tipos existen las siguientes:

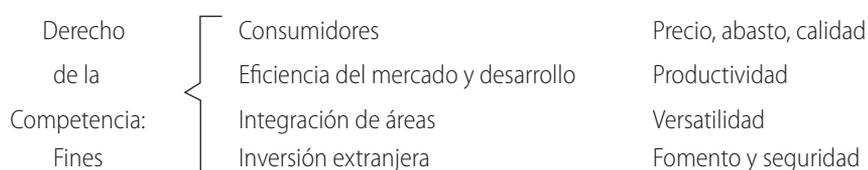
¹¹ Parkin Michael, *Economía*, México, Pearson, 2004.

¹² Un costo o beneficio patrimonial que surge de la actividad económica y que recae sobre agentes económicos que no participan en la actividad (Parkin, *idem*).

¹³ Entendidos como un solo oferente o un número muy reducido y exclusivo, no con enfoque peyorativo.



Los fines del derecho de defensa de la competencia son variados pero, de momento, baste tomar en cuenta los siguientes:



V. Prácticas monopólicas

Bajo la perspectiva que lo efectivamente proscrito son las prácticas anticompetitivas, la LFCE distingue dos tipos:

1. Prácticas monopólicas absolutas

Son aquellos contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea:

- Fijar o manipular precios de venta o compra de bienes o servicios;
- Fijar o restringir la oferta o demanda de bienes o servicios;
- Dividir o repartir mercados actuales o potenciales;
- Coordinar posturas en licitaciones públicas.

¹⁴ La entrada al mercado está restringida por la concesión de una franquicia pública, licencia gubernamental, patente o derecho de autor

¹⁵ Una empresa puede abastecer a todo el mercado a un precio más bajo que dos o más empresas. En ocasiones no es aconsejable por razones de eficiencia tener muchas pequeñas empresas poco eficientes, en cambio, optar por una o pocas con economías de escala, caso de transportes, laboratorios, comunicaciones, etc.

Estas prácticas son ilegales *per se* y no existe ningún tipo de justificación para su realización, ya que impiden a la sociedad obtener los beneficios de la competencia económica: mejores precios y mayor calidad en los productos y servicios.¹⁶

2. Prácticas monopólicas relativas

Previstas en el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante LFCE), son aquellas que realiza un agente económico con poder sustancial en determinado mercado, con el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas.

Las prácticas monopólicas relativas consisten en:

- Imposición o establecimiento de restricciones verticales (a proveedores o distribuidores);
- Restricción vertical de precios (a proveedores o distribuidores);
- Ventas atadas (condicionar la venta de un bien a la compra de otro);
- Exclusividades (distribución exclusiva de bienes o servicios);
- Negativa de trato;
- Descuentos por lealtad;
- Discriminación en precios (establecer precios o condiciones de venta distintos a agentes en igualdad de circunstancias);
- Boicot (ejercer presión entre varios competidores contra otro agente económico);
- Depredación de precios (la venta sostenida de bienes por debajo de su costo con el objetivo de incrementarlos posteriormente);
- Subsidios cruzados; e,
- Incremento de costos de competidores.

Para que estas conductas se consideren violatorias de la ley, las personas o empresas que las realicen, tal como lo establecen los artículos 11, 12 y 13 de la LFCE, deben tener poder sustancial¹⁷ en el mercado relevante y realizar las prácticas respecto de bienes o servicios que correspondan a dicho mercado.¹⁸

¹⁶ Comisión Federal de Competencia, *Prácticas monopólicas absolutas*. Disponible en <<http://www.cfc.gob.mx/index.php/que-hacemos-cfc/practicas-monopolicas-absolutas>> (26 de junio de 2013)

¹⁷ Es decir, poder suficiente para imponer condiciones en el mercado, aunado a la capacidad para impedir que nadie o difícilmente le puedan contrarrestarle ese poder, excluyendo a nuevos entrantes que compitan.

¹⁸ Comisión Federal de Competencia Económica, *Prácticas monopólicas relativas*. Disponible en <<http://www.cfc.gob.mx/index.php/que-hacemos-cfc/practicas-monopolicas-relativas>> (26 de junio de 2013)

Los agentes económicos dotados de poder para influir en los mercados y llegar a manipularlos, quedan sometidos a un régimen regulatorio que les impone limitaciones pertinentes para controlar y corregir, de esa manera, eventuales abusos. En este sentido el criterio de la SCJN siguiente:

COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, AL FACULTARLA PARA IMPONER OBLIGACIONES ESPECÍFICAS A LOS CONCESIONARIOS QUE TIENEN PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL.—Si se atiende a que la Ley citada, en tanto conjunto normativo especializado en la materia, busca incentivar la sana competencia entre los sujetos que brindan servicios de telecomunicaciones en beneficio de los usuarios de dichos servicios, de manera que el establecimiento de obligaciones específicas a los concesionarios que tienen poder sustancial en el mercado, encuentra justificación en la circunstancia de que cuentan con ventajas reales respecto de aquellos que no lo tienen, puesto que son capaces, en principio, de influir y modificar las condiciones en que se desenvuelve el mercado de telecomunicaciones, resulta evidente que el artículo 9o.-A, fracción XI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al facultar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para imponer ese tipo de obligaciones no viola el principio de igualdad constitucional.¹⁹

3. Búsqueda y consecución de eficiencias

Conviene destacar que no toda práctica monopólica relativa debe ser sancionada, en tanto que muchas permiten obtener niveles de eficiencia favorables a la producción, el desarrollo nacional, la tecnología, los consumidores, etc., que al margen de ellas son inalcanzables.

Conviene puntualizar, por ser de uso obligado en los temas de monopolios, establecer aspectos esenciales del concepto. Es así que una *eficiencia económica* describe cualquier evento que incrementa el valor total de activos.

La *eficiencia productiva* consiste en que todos los productos son elaborados con el mínimo costo posible; es decir, con la menor erogación de recursos. Cierta producción será conside-

¹⁹ Tesis: P./J. 52/2007 COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, AL FACULTARLA PARA IMPONER OBLIGACIONES ESPECÍFICAS A LOS CONCESIONARIOS QUE TIENEN PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 958. Registro IUS 170845.

rada *eficiente* si no es posible reorganizar los insumos/recursos de una manera que se incremente el abasto sin también reducir el abasto de por lo menos otro producto.

La *eficiencia asignativa* se presenta cuando no es posible reorganizar o producir de una manera tal que alguien esté mejor sin que alguien salga perdiendo. Bajo condiciones, la satisfacción o utilidad de una persona puede ser incrementada únicamente mediante la reducción de la utilidad de otra persona. Visto en forma agregada, un mercado competitivo es eficiente en la medida en que los costos sociales y beneficios sociales coinciden. El bien es atribuido a quien más lo valora.

La *eficiencia técnica* consiste en la producción mediante la mejor u óptima combinación de abasto; la combinación más eficiente de insumos. Y la combinación eficiente de insumos es aquella que produce un abasto al menor costo de oportunidad.

La *eficiencia distributiva* –mejor conocida como justicia distributiva– busca encontrar mejores formas de distribuir el ingreso o la riqueza. El derecho de la competencia económica no tiene objetivos distributivos, aunque la reducción del poder de mercado de los agentes económicos –en particular los monopólicos– trae como resultado un efecto redistributivo positivo a nivel agregado.²⁰

Retomando el tema jurídico, resulta que las prácticas monopólicas relativas reprimibles, exigen que:

- a) El agente tenga poder sustancial en el mercado relevante;
- b) Exista una ponderación respecto de las eficiencias que puedan obtenerse en correlación con los efectos anticompetitivos que resulten.

Estos efectos, fundamentalmente son restricciones para el acceso de competidores o el funcionamiento eficiente de los mercados, tal como se detalla en el artículo 10, *in fine*,²¹ de la LFCE.

²⁰ González de Cossío, Francisco, *Ganancias en eficiencia: El zugzwang de la competencia económica*. Disponible en <http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_colecc/documents/2Gonzalez.pdf> (26 de junio de 2013).

²¹ 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

El énfasis de lo prohibido está puesto en las prácticas que dañan la libre competencia y, a cambio, no aportan ganancias en eficiencia, entendidas como *externalidades positivas*.

Semejantes consideraciones cabe hacer respecto a las concentraciones, que implican la fusión de agentes económicos, disminuyendo así el número de oferentes y el incremento en tamaño, lo que, de suyo, implica efectos anticompetitivos, pero la consolidación de empresas puede ser altamente benéfica en lo concerniente a eficiencias.

Los derechos de propiedad tienen como vocación y propósito asignar la explotación de bienes en provecho de una persona y con exclusión de los demás –oponible *erga omnes*– lo que conduce a una determinada y concreta exclusividad. Para evitar abusos el artículo 27 constitucional, párrafo tercero, faculta imponer las medidas que el interés social aconseje. Los abusos que se puedan dar en el ejercicio del derecho de la propiedad pueden ser la pauta de monopolios, sean naturales o legales.

Mención especial merece la propiedad intelectual cuyo fomento se prevé en la Constitución ya que si bien provoca exclusividades y barreras en los mercados, también es la base de incentivos para la inventiva, la creatividad, inversiones, desarrollo y demás efectos –externalidades– positivos; pero por supuesto, dentro de un margen de tensiones entre el acceso y los incentivos, cobrando relevancia definir y sancionar los el ejercicio abusivo de ciertos derechos o por la competencia desleal.

VI. Proceso de competencia y libre competencia, la actual tutela

El proceso de competencia comprende tanto el acceso a los mercados como las condiciones de realización de las actividades económicas. La protección de este proceso comprende una serie de garantías, en el sentido de derechos para los gobernados en tanto agentes de mercado, como de potestades y limitaciones públicas.²²

El Estado y más concretamente los gobiernos, en lo concerniente a su política respecto a la competencia, deben obrar en dos direcciones que, en ocasiones, pueden parecer opuestas y

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.

²² Roldán Xopa José, *Constitución y Mercado*, México, Porrúa, 2004.

hasta contradictorias, propias de un dilema, pero que, en realidad, son complementarias en relación a la concurrencia, en los siguientes términos:

- Fomento y promoción del desarrollo nacional en todas sus vertientes, expandir la libertad de las personas y empresas con un claro objetivo de que sirva para que haya cada día más ricos,²³ al propio tiempo que la igualdad con el claro y definido objetivo de que haya menos pobres y desaparezcan o disminuyan las diferencias sociales.²⁴
- Control de ciertas conductas y comportamientos adversos y negativos tales como la indebida o falta de competencia efectiva, fallos de mercado, barreras y abusos que se traducen en exclusividades o protecciones que solo benefician a intereses particulares y egoístas.²⁵

La LFCE, reglamentaria del artículo 28 constitucional establece:

ARTÍCULO 2. Esta Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

El segundo párrafo del artículo 28 constitucional pone un énfasis especial en las consecuencias y en los fines más que en las formas. Destaca que lo prohibido son actitudes y propósitos que determinan los precios altos y perjuicios a consumidores así como otras ventajas exclusivas que perjudican a la colectividad.

Por tanto resulta importante determinar y sancionar cuál es el objeto pero también el efecto²⁶ de las prácticas.

²³ Son las ideas de la Escuela de Chicago de la que es un ilustre representante Richard Posner para quienes lo importante es que el pastel sea lo más grande posible y todo lo que coadyuve al desarrollo y crecimiento es justificado.

²⁴ Son las tendencias europeas y norteamericanas más recientes y de carácter social cuyo objetivo es el crecimiento pero como un medio para un más equitativo reparto, parece ser que esa es la ideología que permea en la Constitución. No es un objetivo ni un fin de los mercados sino de la política social que se impone y matiza como expresión de moral pública a la actividad económica y social.

²⁵ Para Engels y Marx el Derecho igualitario es de corte burgués y es parte de un Estado que resulta ser un instrumento de dominación de clase que impide la circulación e intercambio de bienes y el reparto de la riqueza en tanto es la patente o título en que se escudan los capitalistas para someter y mantener en pobreza al proletariado. En el otro extremo, para Foucault, el Derecho y especialmente los trámites que naturalmente derivan –conducentes las más de las veces a una regulación excesiva– constituyen un instrumento de dominación de la burocracia en el interior de la sociedad a través y por medio del Derecho. Así llegamos al Estado de Derecho o de derechos y la pregunta es ¿El Derecho de quién? del más fuerte o del más organizado y eficiente. El supercapitalismo parece nos conduce a un imperialismo económico "legitimado" en el derecho.

²⁶ Supuestos previstos en los artículos 9, 10 y 16 de la LFCE.

Sobre el tema Flores Bernés comenta:

Es por ello que, de acuerdo con su exposición de motivos, los objetivos centrales de la LFCE "radican en promover la eficiencia económica y evitar las prácticas monopólicas. La iniciativa [LFCE], de aprobarse, protegería el proceso competitivo y la libre concurrencia de los particulares en las actividades económicas. Es precisamente el proceso constante y permanente en el que las empresas compiten entre sí lo que trae como resultado menores costos, mejores y nuevos productos, mayores servicios para los consumidores y menores precios. En suma, una mayor eficiencia."

Por el contrario, los monopolios no permiten un funcionamiento eficiente de los mercados. Al no enfrentar competencia o provocar que la participación de los particulares esté limitada, las empresas ven reducidos sus incentivos para hacer más eficientes sus sistemas de producción y, por lo tanto, para llevar a cabo inversiones en capital humano, infraestructura, tecnología, etc.

En consecuencia, el monopolio propicia mermas al bienestar social, impide el desarrollo máximo de las potencialidades económicas y reduce en forma permanente la riqueza social. En una palabra, es ineficiente.²⁷

VII. ¿Por qué prohibir estancos?

Conducente a dar eficacia a la libertad de comercio y concurrencia en el mercado, la Constitución ha proscrito regímenes especiales o de privilegio donde solo ciertos sujetos o corporaciones puedan ejercer determinadas actividades económicas. El objetivo es que las leyes y su aplicación sean tendentes a la máxima liberalidad y apertura, así como a la oferta de satisfactores por las ventajas que para el desarrollo y bienestar nacional conlleva.

Se trata de un concepto jurídico-económico, peculiar:

(...). De ahí que estanco haya venido a ser en la época de la consolidación de las monarquías europeas, el monopolio en (sic) favor del Estado, ya fuera para elaborar o vender, en forma exclusiva, ciertos artículos como el tabaco y la sa, o bien

²⁷ Flores Bernés Miguel, *Ley Federal de Competencia Económica comentada*. Disponible en <http://www.competenciaeconomica.com.mx/ley/LFCE_Capitulo_1.pdf> pag. 3 (26 de junio de 2013).

para explotar con igual privilegio, algunos servicios como el de correos, el de telégrafos, etc. Los primeros monopolios del Estado fueron ingleses, pero este modo de realizar las transacciones comerciales... fue general en Europa.

II. A pesar de que en España algunos estancos se originaron desde el siglo XI, (la sal, p.e.), fue en el siglo XVII cuando se estancaron una gran cantidad de mercancías, llegando este fenómeno a su más amplia expresión durante el siglo XVIII, en virtud de la labor de los arbitristas. El interés del Estado español e estancar diversas mercancías se encuentra en la necesidad de la Real Hacienda de hacerse con rentas suficientes para sufragar no solo los gastos del aparato estatal, sino también los ocasionados por las constantes luchas en las que se halaba inmiscuida la incipiente monarquía española.²⁸

Acorde con lo expuesto, la LFCE reitera la prohibición, pero distingue ciertas actividades que por razones de rectoría es conveniente que sólo el Estado las ejerza o, en su caso, las concesione.

ARTICULO 4o.- Para los efectos de esta Ley, no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a que se refieren los párrafos cuarto y séptimo del artículo 28 constitucional.

No obstante, las dependencias y organismos que tengan a su cargo las funciones a que se refiere el párrafo anterior, estarán sujetos a lo dispuesto por esta Ley respecto de los actos que no estén expresamente comprendidos en los supuestos del artículo constitucional referido.

En relación con las causas y objetivos buscados con la prohibición de los estancos, Flores Bernés²⁹ comenta:

La principal preocupación para los constituyentes del 1857 fue lo relativo a los monopolios de derecho (estancos), que tenían su origen en la Colonia y que reservaban para ciertos particulares el monopolio sobre algunos productos. Por ejemplo, el último estanco desapareció hasta 1848 (el de los naipes). El Congreso constituyente estuvo integrado por prominentes hombres de extracción liberal,

²⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 1988, p. 1343.

²⁹ Flores Bernés, *op. cit.* nota 27. Disponible en http://www.competenciaeconomica.com.mx/ley/LFCE_Intro_AntecedentesHistoricos.pdf (26 de junio de 2013).

quienes abogaban por las libertades económicas, de allí que debatieran y finalmente formularan el artículo en comento.

Bajo todas estas perspectivas, es interesante como debe tejerse, con sinergia, un complejo marco legislativo y de operación de actividades estratégicas y prioritarias del Estado, cuyas regulaciones son especiales, restrictivas y que determinan exclusividades en los mercados, a la vez que sean coincidentes con determinados fines y objetivos previstos en el libre mercado y la libertad de trabajo.

En este contexto es pertinente distinguir el concepto sustancial de servicio público, entendido como una función o actividad técnica, que satisface necesidades colectivas –esencialmente de carácter económico y social– mediante prestaciones de carácter: general, uniforme, regular, continua y permanente. Tal actividad se desarrolla esencial y originalmente por la Administración, especialmente cuando es incosteable, generando un desinterés y poco atractivo para la inversión privada.

Pero también resulta que el concepto jurídico tiene otro significado, es el de un régimen jurídico o técnica de regulación estricta, basada en razones prudenciales y de oportunidad que justifican restricciones a los particulares. En este sentido la tesis que dice:

SERVICIO PUBLICO, NOCION DE.– Por servicio público debe entenderse el establecimiento de un régimen jurídico especial para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general. Organizar un servicio público es formular las reglas generales según las cuales se regirá la actividad de ciertas personas, o deberán ser administrados determinados bienes. El régimen jurídico del servicio público, puede tener variantes, ser más o menos completo, y constreñirse a la limitación de la actividad concurrente de los particulares, a la fijación de tarifas, y a la prestación del servicio a cualquier persona que lo solicite en cualquier momento. La determinación de cuando existe un servicio público corresponde fundamentalmente al Poder Legislativo.³⁰

Es así que se conforma un bloque de actividades al que no pueden acceder los particulares, a menos que asuman el carácter de concesionarios, lo que es peculiar en lo concerniente a las áreas prioritarias y aquellas conceptualizadas por la ley como servicios públicos.

³⁰ Tesis Aislada SERVICIO PUBLICO, NOCIÓN DE. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Quinta Parte, Tomo LXIX, p. 34. Registro IUS 274319.

Asociado a lo anterior, se tiene que para determinados agentes, especialmente los que detentan gran impacto y poder en los mercados, se diseñan esquemas de regulación estrictos, para asegurar a la colectividad las mejores condiciones de abasto y en cuanto al desarrollo y la más adecuada prestación de servicios públicos³¹ y al público,³² a la vez que se eviten abusos. Esto implica que surjan tensiones entre las actuaciones que deben ser adecuadamente resueltas por las autoridades administrativas y judiciales en casos de conflicto, buscando siempre privilegiar las mejores políticas públicas y el interés de la sociedad, pero con todo el respeto que el pleno disfrute de los derechos fundamentales merece.

Es en ese contexto que para una serie de actividades comerciales que producen bienes y servicios necesarios para la economía nacional y el consumo popular, se justifique imponer regulaciones y modalidades para garantizar el suficiente abasto y evitar alzas de precios, implicando, en ciertos casos, la connotación de servicios al público o una categoría de actividades o servicios de orden e interés público.

El resultado es que la libre actividad empresarial estará sujeta a determinadas limitaciones, bien sea por licitud de las prácticas resultantes³³ aunadas a variados matices o modalidades de intervención estatal justificadas por el interés público, que deben apreciarse en el siguiente contexto:

- Servicios públicos,³⁴ son actividades que satisfacen necesidades económicas y sociales prioritarias a través de:
 - Actividades estratégicas. Arts. 25-4 y 28-4³⁵
 - Actividades prioritarias. Art. 25-5³⁶

- Actividades de interés general, sujetas a condiciones especiales por razón de:
 - Regulación
 - Fomento Art. 25-2

³¹ Ejemplo de ello son las empresas del sector de telecomunicaciones, ferrocarrilero, bancario, etc.

³² Destaca lo concerniente al sector salud como hospitales, clínicas, periódicos, transporte, etc.

³³ Hay conductas que son prohibidas mediante regulaciones de naturaleza penal por afectar al orden público.

³⁴ El servicio público es una "pars" de la actividad administrativa, básicamente industrial o comercial, actividad o función del poder político mediante la cual se tiende a alcanzar cometidos o funciones del Estado, en la especie, de bienestar y progreso social; actividades que si bien no son necesarias al ser del Estado, sino de mera "utilidad", resultan indispensables para la "buena vida en común". Sarmiento García, Jorge, *Concesión de servicios públicos*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 18.

³⁵ Solo el Estado puede prestarlas.

³⁶ Originalmente a cargo del Estado pero puede concesionarlas a particulares.

- Actividades de libre mercado sujetas a:
 - Prohibiciones:
 - Titularidad pública de ciertas actividades. Art. 25
 - Delito e ilícito implican sean proscritas. Art. 5
 - Afecte libre concurrencia su ejercicio abusivo. Art. 28
 - Límites a la actividad cuando implique una ofensa a los derechos de la sociedad Art. 5
 - Modalidades razonables y necesarias que dicte el interés público Art. 25-6

VIII. ¿Por qué prohibir exenciones fiscales?

La razón esencial es evitar discriminaciones o trato inequitativo a situaciones análogas, de ahí que utilizar una política tributaria para favorecer a un sector de contribuyentes, sin hacerlo a favor de otros que están en condiciones similares, generando un entorno de competencia desleal, es la *ratio legis* de la prohibición. En ese sentido los siguientes criterios de la SCJN:

MONOPOLIO. EXENCIONES EN LAS LEYES FISCALES. Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara el monopolio todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida en favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social. Como se ve, el amparo contra una ley con base en que ésta concede exenciones de impuestos, sólo es procedente en aquellos casos en que por efecto de ellas, el quejoso se haya en situación de desigualdad respecto de la persona o personas determinadas que gozan del beneficio, afectándose con ello la libre concurrencia que resguarda el artículo 28 de la Constitución Federal, pero no cuando los quejosos no resienten ningún perjuicio personal o patrimonial con el mantenimiento de las exenciones a las categorías de personas establecidas por la ley combatida, ni reciben ningún beneficio por el hecho de que tales exenciones desaparezcan, pues en cualquiera de ambos casos su situación de causantes no se ve afectada y, en ambos casos, también habrán de pagar el impuesto establecido.³⁷

³⁷ Tesis Aislada MONOPOLIO. EXENCIONES EN LAS LEYES FISCALES. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, 50 Primera Parte, p. 65. Registro IUS 233323.

MONOPOLIOS. Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara al monopolio, 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; de manera que cuando una ley establece la exención de un impuesto, para los productores que acepten condiciones que les impongan instituciones privadas, indudablemente tiende a evitar la libre competencia, creando el monopolio en perjuicio de los demás. Por las razones anteriores, el decreto de 30 de agosto de 1927, que establece la bonificación del impuesto del 13%, en favor de los industriales que acepten las tarifas de la convención industrial obrera, constituye una violación al artículo 28 constitucional.³⁸

La prohibición de referencia es un tema que recurrentemente se invoca en los juicios de amparo cuando la política tributaria incluye, en su diseño, introducir una serie de exenciones. Esto ha merecido distinguir que, en muchos casos, la incidencia tributaria tiene fines que rebasan a los recaudatorios, esto es, son extrafiscales y, por consecuencia, para alcanzar esos objetivos, correlacionados con el tema de las externalidades³⁹ y alcanzar las políticas públicas de orden económico y social previstas en la Constitución, es obvio y plenamente justificado crear distinciones razonables e idóneas a esos efectos, sin que puedan tildarse de ser discriminatorios o inequitativos *per se*. En este sentido los siguientes precedentes:

EXENCIONES TRIBUTARIAS. SU ESTABLECIMIENTO PUEDE BASARSE EN RAZONES EXTRAFISCALES.—Los impuestos con fines extrafiscales son aquellos que se establecen con un objetivo distinto del recaudatorio, es decir, mediante ese tipo de impuestos el Estado no persigue como objetivo fundamental allegarse de recursos para afrontar el gasto público, sino impulsar, orientar o desincentivar ciertas actividades o usos sociales, según se consideren útiles o no para el desarrollo armónico del país. Ahora bien, si mediante las exenciones se libera de la obligación fiscal al sujeto pasivo de la relación tributaria, es inconcuso que tal liberación puede válidamente responder a fines extrafiscales, pues mediante aquéllas el

³⁸ Tesis aislada. MONOPOLIO. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, México, Tomo XXIV, p. 499. Registro IUS 280607.

³⁹ Parece obvio que las positivas se deben de premiar como un incentivo que las provoque y aumente, en tanto que las negativas deben ser desestimuladas con costos, un ejemplo es el principio medioambiental del que contamina, paga.

Estado puede incrementar el bienestar material de los gobernados cuya capacidad contributiva es baja o impulsar determinado sector productivo al evitar que el precio del algún producto aumente con motivo de que el monto del impuesto se incorpore a él.⁴⁰

EXENCIONES. FINES EXTRAFISCALES EN QUE PUEDEN SUSTENTARSE.—En los sistemas tributarios actuales, la exención ha abandonado el perfil excepcional y negador del tributo que la caracterizaba, para erigirse como un elemento eficaz que evita la aplicación de parámetros comunes de tratamiento que resulten excesivos e injustos, modulando la prestación en supuestos determinados para ajustar el tributo a la realidad económica actual, al tenor de una valoración particularizada de los principios de justicia tributaria. Empero, es posible que las normas exoneradoras no se sustenten sólo en esa justificación, sino que también se conciban y apliquen en atención a motivaciones extrafiscales, con la finalidad de establecer una equitativa distribución de la carga tributaria para incrementar el bienestar de los contribuyentes cuya capacidad económica es baja, o incidir en el sistema social para impulsar, conducir o desincentivar ciertas actividades productivas o usos sociales, según sean considerados útiles o no para el desarrollo armónico del país. En ese tenor, la regulación del impacto recaudatorio puede ser utilizada en favor del concepto que la doctrina conoce como de "presupuesto óptimo", mediante la utilización de instrumentos fiscales como la exención, con la finalidad de alcanzar más allá del fin recaudatorio, el logro de objetivos sociales o económicos.⁴¹

FINES FISCALES Y EXTRAFISCALES.—En la teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha existido una constante en cuanto a la noción de que las contribuciones siempre tienen un fin fiscal —la recaudación— y que adicionalmente pueden tener otros de índole extrafiscal —que deben cumplir con los principios constitucionales aplicables, debiendo fundamentarse, entre otras, en las prescripciones del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos—. Sin embargo, esta Primera Sala estima necesario efectuar una precisión conceptual, a efecto de acotar los ámbitos en que puede contemplarse la vinculación de ambos tipos de fines, para lo cual es necesario distinguir los

⁴⁰ Tesis: P. XXXII/2007 EXENCIONES TRIBUTARIAS. SU ESTABLECIMIENTO PUEDE BASARSE EN RAZONES EXTRAFISCALES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 17. Registro IUS 170754.

⁴¹ Tesis: I.15o.A.158 A EXENCIONES. FINES EXTRAFISCALES EN QUE PUEDEN SUSTENTARSE. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, diciembre de 2010, p. 1765. Registro IUS 163338.

medios utilizados por el Estado para allegarse de recursos, sin que estas herramientas se confundan con el producto de dicha actividad recaudatoria y financiera, esto es, los recursos en sí. Lo anterior en atención a que mientras los medios tributarios utilizados por el Estado para obtener recursos –las contribuciones– deben tener un fin necesariamente fiscal –al cual, conforme a criterios jurisprudenciales, pueden adicionarse otros fines de índole extrafiscal–, los montos que generen las contribuciones y todos los demás ingresos del Estado apuntarán siempre hacia objetivos extrafiscales. Así, puede afirmarse que en materia de propósitos constitucionales, el ámbito fiscal corresponde exclusivamente a algunos de los medios utilizados por el Estado para allegarse de recursos –a los tributarios, en los cuales también pueden concurrir finalidades extrafiscales–, mientras que los ingresos que emanen de éstos –y de los demás que ingresan al erario, aun los financieros o no tributarios–, se encuentran indisolublemente destinados a fines delimitados en la política económica estatal, cuya naturaleza será siempre extrafiscal. Ello, tomando en cuenta que la recaudación en sí no constituye un fin, sino que es un medio para obtener ingresos encaminados a satisfacer las necesidades sociales, dentro del trazo establecido en el texto constitucional, tal como se desprende del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, que conmina a contribuir a los gastos públicos, y no a la acumulación de recursos fiscales.⁴²

IX. Principios constitucionales que rigen el funcionamiento de los mercados

La actividad económica y, más concretamente la eficiencia de los mercados, son instrumentos para el desarrollo que, a su vez, implican un medio para lograr la dignidad, plenitud y funcionalidad de todos los intereses de las personas en materia de bienestar.

Por tanto, la actividad política y económica del Estado al momento de tomar decisiones y la jurisdiccional al verificarlas, debe darse a partir de los objetivos y referentes de:

1. Ideología política y social

Basada en acoger los valores y criterios de dignidad, bienestar, moral pública y desarrollo.

⁴² Tesis: 1a./J. 107/2011 FINES FISCALES Y EXTRAFISCALES Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, México, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 506. Registro IUS 161079.

2. Política económica

Esencialmente son directrices, donde predomina o rige la discrecionalidad y creatividad de los actores políticos conducente a obtener los máximos u óptimos posibles de eficiencia en cada época y circunstancias. Juegan un papel importante, las razones de oportunidad asociadas a la poca previsibilidad de las variables que convergen e interactúan, por lo que, en la práctica, tales actividades no son controlables ni judicializables conforme a reglas o parámetros convencionales respecto a su desempeño en cuanto a los procedimientos y méritos.⁴³

El fin de la política económica⁴⁴ es la mejora de la economía nacional y finalmente de la población a través de medios indirectos que facilitan o hacen posible la competencia, cuyas metas son, principalmente:

- Efectos de la eficiencia
- Distribución de la riqueza
- Mejora del desarrollo tecnológico
- Bienestar de los consumidores.⁴⁵

3. Política de competencia.

Rigen criterios económicos y sociales conducentes a la productividad, desarrollo y eficiencia de agentes económicos, pero también confluyen fines redistributivos en favor de la sociedad.

Los problemas y casos críticos surgen por excesos legalistas y formalistas que desatienden la ponderación de los principios y descuidan la obtención de las mejores consecuencias. Se dan también los abusos –tanto de agentes económicos como de las autoridades– y la imposición de modelos teóricos a veces absurdos.

⁴³ Entendiendo por ello la ideología, los valores, principios y directrices en que se desdobra y son elementos estructurales. Es una estrategia, actitud, manejo, régimen a partir de esos grandes derroteros. Prueba de ello son las facultades legislativas y normativas que se confieren al Ejecutivo en el artículo 131 constitucional y en la Ley de Comercio Exterior, así como la amplia facultad para contraer oportunos compromisos vía tratados y acuerdos, formando parte del denominado derecho y orden jurídico nacional. La idea es dejar un espacio donde se puedan asumir decisiones estratégicas al margen de formalidades y largos procedimientos parlamentarios que responden tarde a la dinámica de los mercados. El resultado es un limitado escrutinio judicial y parámetros más laxos en cuanto a motivación, comúnmente el límite permisible es que el ejercicio de esa discrecionalidad no atropelle derechos fundamentales.

⁴⁴ De la que forma parte y es dependiente se tiene a la política de competencia como una parte de la económica.

⁴⁵ Ginebra, *op. cit.*, nota 8.

Algunos excesos en que puede incurrir la autoridad, pudiera ser que una empresa, socialmente responsable y con alto grado de eficiencia y rentabilidad, sea elegida por los órganos políticos para imponerle financiar gastos sociales, esto es, aprovecharse o abusar de su potencialidad y, si eso sucede, desalentará esas actitudes plausibles y cívicas en la medida que no se le retribuyen ni se incentivan sino se sancionan externalidades positivas.

Otro ejemplo puede ser una política de fomento a ultranza en favor tan sólo de pequeñas y medianas empresas así como de ayudas desproporcionadas o asimétricas, que obstaculizará el crecimiento y desarrollo de las grandes.⁴⁶

4. Derecho de defensa de la competencia.

Consiste en normas de derecho duro y puro que esencialmente tipifican y sancionan prácticas anticompetitivas, específicamente colusiones⁴⁷ y prácticas excluyentes.⁴⁸

Pero aún en este contexto, tales reglas se sustentan en dos sistemas uno de prohibición con finalidades esencialmente restrictivas y punitivas, donde prevalecen ciertas prohibiciones denominadas "per se"; y otro de abuso donde el poder sustancial, apenas cuando se ejerce de manera injustificada y sin algún beneficio colateral que lo legitime, es sancionado; caso este último difícil de argumentar y más aún de evaluar con referentes jurídico formales.⁴⁹

Como resultado de esta bivalencia de sistemas, surgen extremos de interpretación literal y estrictos procedimientos que parecen ser hasta ritualistas, pero también sucede que, otros casos, son resueltos con gran discrecionalidad, flexibilidad y sentido práctico, en razón de los conceptos jurídicos indeterminados, las directrices y principios que prevalecen y deben primar, característicos en la disciplina.

⁴⁶ Durante años se satanizó a las empresas con poder sustancial y se les imponía una serie de límites e, incluso, eran sospechosas, *prima facie*, de prácticas anticompetitivas y abusivas. La tendencia se revierte en las decisiones de tribunales norteamericanos y europeos donde el abuso del poder sustancial debe ser efectivamente acreditado y no imputado, sólo por "sospechosismo". Todo esto con el fin de promover y fomentar también la eficiencia y el crecimiento de los mercados y la economía nacional.

⁴⁷ Denominadas por la LFCE como absolutas.

⁴⁸ Connotadas como relativas.

⁴⁹ La Ley Federal de Competencia Económica en su artículo 9 prevé las prácticas absolutas que no ameritan ponderaciones, en cambio las prácticas relativas previstas en el numeral 10 y las concentraciones en el 18 son casos donde debe ponderarse si hay abuso en el dominio del mercado y que no haya efectos colaterales o externalidades que privilegien la eficiencia o situación de los consumidores, eventos en que las ilegalidades se pueden, válidamente, legitimar.

La mejor solución, en la práctica, consiste en aplicar la "*rule of reason*"⁵⁰ que pretende conciliar y mediar entre la:

- Eficiencia de: Empresas, el mercado y la competencia; sin desatender el,
- Interés social y especialmente de los consumidores y personas con menor poder adquisitivo o una posición más débil o precaria.

Por supuesto que estas amplias facultades pueden ser utilizadas, en ocasiones, sin una adecuada ponderación y argumentación, conduciendo a un clima de poca seguridad y confianza. Parece ser que aún no se ha conseguido rija el método "*ceteris paribus*"⁵¹ para la solución de los casos difíciles y todo queda en manos de tribunales prudentes e inteligentes que artísticamente apliquen la "*rule of reason*" donde es preciso invocar y atender a los valores, principios y directrices constitucionales.

5. *Rule of reason*

Una peculiaridad del Derecho de Defensa de la Competencia (antitrust) y del Regulatorio radica en estar conformado por: conceptos jurídicos indeterminados, principios, directrices y la promoción o consecución de políticas públicas, preferentemente.

Estos elementos son abstracciones e indeterminaciones que, en el mejor de los casos, autorizan inferir o sugieren fines u objetivos a alcanzar. Sin embargo no permiten concretar o construir a partir de simples inferencias, respuestas exactas, inmediatas, precisas y de uso universal; por el contrario, en muchos casos no son previsibles o determinables de manera evidente aquellos hechos o situaciones a los que se aplican, cuáles resultan excluidos, las consecuencias predeterminadas, etc.

Es así que las mejores prácticas judiciales en los Estados Unidos de América y Europa han determinado que es necesario ponderar, en cada caso concreto y en contexto, si determinadas prácticas constituyen o implican: beneficios o costos y, en su caso, construir respuestas individualizadas para casos y problemas concretos, siempre con la finalidad de que la elección asumida, permita conseguir las mejores consecuencias; las óptimas para casos concretos.

⁵⁰ Aunque una conducta produzca un efecto restrictivo de la competencia, si éste va acompañado por otro pro-competitivo de mayor magnitud, la posibilidad de que finalmente prevalezca éste último efecto neto pro-competitivo permite considerar tal conducta compatible con la regulación antitrust.

⁵¹ Método de conocimiento basado en un modelo donde confluyen una serie de variables que permanecen constantes a excepción de una cuya influencia se desea estudiar, lo que permite simplificar el análisis, ya que en caso contrario sería muy difícil o imposible dilucidar el efecto de cada variable individual.

Parafraseando a Dworkin, se trata de construir, aún en casos difíciles, la única y perfecta solución, mostrando la mejor perspectiva o cara que el Derecho puede aportar para decidir el caso concreto. Esto implica entender y comprender los hechos, el contexto, valores y principios e imaginar las consecuencias óptimas que puedan llegar a obtenerse. Se trata de implementar un modelo de razonamiento adecuado que permita establecer cuál es la solución correcta para cada caso.

La *rule of reason* es una doctrina y metodología judicial cuya traducción es "*regla de la razón*" por oposición a un literalismo a ultranza que, de aplicarse indiscriminadamente, puede llevar a decretar prácticas ilegales *per se*. La experiencia aconseja enfocar de manera precisa las circunstancias y sus consecuencias en contexto para así distinguir y dar un trato específico a ciertos abusos de poder en el mercado u otras prácticas restrictivas de la competencia⁵² según las características especiales del mercado en que se desarrollan, evaluando los daños que produce a la par de los beneficios pro-competitivos o de eficiencia que la práctica puede implicar y la elección de las mejores alternativas que coadyuven a optimizar resultados.

La regla de la razón consiste en aplicar un marco flexible para analizar la variedad casi infinita de posibles barreras o restricciones, excluyendo las absolutas, también conocidas como *per se*; dentro de una variedad igualmente infinita de contextos posibles del mercado, según lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, en *Chicago Board of Trade v. United States*.⁵³

Se trata de un análisis peculiar que consiste en balancear o ponderar ventajas y perjuicios, costos y beneficios, pero caso por caso o por categorías.

Es así que el Tribunal ha de tener en cuenta normalmente los hechos concretos del asunto en que se produjo la práctica restrictiva, su situación antes y después de que la restricción tuviera lugar, la naturaleza de la práctica restrictiva y su efecto real y probable.

Por consecuencia, los antecedentes de la práctica restrictiva, el daño que se supone causó, la intención o el objeto buscado con la misma; son todos hechos relevantes. Y esto no significa que una buena intención absolverá una práctica otrora condenable o al revés, sino porque

⁵² Casos de fusiones o concentraciones, fijación de precios, restricciones verticales

⁵³ 223 F.2d 348 (1955) CHICAGO BOARD OF TRADE, Petitioner, v. UNITED STATES of America, Federal Communications Commission, Respondents, Western Union Telegraph Company, Intervenor. No. 12280. United States Court of Appeals District of Columbia Circuit. Argued March 7, 1955. June 2, 1955.

el conocimiento de la intención ayudará al Tribunal a interpretar los hechos y a predecir las consecuencias.⁵⁴

Hay un caso emblemático en el derecho estadounidense:⁵⁵ Un agente fija a sus distribuidores o agencias un precio fijo o mínimo con lo que elimina la competitividad en precios pero, en cambio, los incentiva a ser competitivos en proporcionar en mejor servicio, atención al cliente, disposición de refacciones, etc., lo cual resulta ser mucho más conveniente, eficiente y redituable para los consumidores por lo que procede legitimar la restricción ante el mayor peso del beneficio pro-competitivo en favor de los consumidores.

En los casos de las restricciones verticales: Los jueces deben aplicar la regla de la ilegalidad *per se* únicamente cuando la conducta impugnada presentara graves peligros para la competencia: "una política antimonopolios divorciada de las consideraciones de mercado carecería de puntos de comparación objetivos".⁵⁶

El análisis competitivo de prácticas relativas implica valerse de la fórmula o metodología de la *rule of reason*. De hecho, en México este método lo aplica la CFC y en palabras de González de Cossío,⁵⁷ consiste en:

Su metodología se asemeja al análisis tripartita realizado por la judicatura estadounidense: el "three-part inquiry: harm, benefit, alternatives". En esencia, dicho análisis busca hacer un ejercicio de balanceo: valorar los beneficios en el proceso competitivo de una práctica, contra sus desventajas. Dependiendo del resultado, se tildará de pro- o anticompetitiva. (Dentro de dicho análisis se conjugan las opciones. Ello busca evitar que medidas que justifican su fin sean aprobadas cuando existen alternativas que también lo logran, sin causar un daño competitivo.)

Una cláusula convencional o práctica contraria a la competencia es la fijación del precio mínimo de reventa al público que si bien, inicialmente tiene efectos anticompetitivos, también resulta que puede tener otros a favor y mejorar las eficiencias de los agentes económicos. Por tanto será necesario analizar en cada caso cuál de ellos es el que prima o debe prevalecer en relación con el mantenimiento del bienestar general.

⁵⁴ Juez Brandeis, en "Chicago Board of Trade versus United States" (*supra*, nota 53) Citado por Soriano García José Eugenio, *Desregulación, Privatización y Derecho Administrativo*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, Studia Albornotiana 1993.

⁵⁵ *Dr. Milles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.* (1911).

⁵⁶ *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.* (1977).

⁵⁷ González de Cossío, *op. cit.*, nota 20.

La regla es que se deben prohibir por completo las prácticas absolutas o colusorias e incluso ciertas concentraciones o fusiones de competidores que afecten a la concurrencia sin obtener ventajas pero, en cambio, aplicar criterios flexibles de razonabilidad en las relativas, para posibilitar o incentivar eficiencias, tal como lo prevé el artículo 10 de la LFCE, siempre en pos de una mayor competencia y de obtener eficiencias.

Al fin y al cabo, el Derecho de la Competencia no es tanto de legalidad formal sino más bien una "policía de mercados" que responde a la concepción política de la economía que se consiga privilegiar en el fondo y se ajusta a la visión y resultados que se quieran promover en una cierta época o tendencia política.⁵⁸

6. Excepciones a prohibiciones.

Especialmente derivadas por la aplicación de la "*rule of reason*" ante una insuficiencia práctica de regulación y la enorme cantidad de principios, consecuencias y valores que deben tutelarse, aunado a la muy variada gama de posibilidades fácticas, resulta que ciertas prohibiciones o limitaciones a la actividad mercantil, resultan matizadas, de acuerdo a las tensiones que pueden darse entre ventajas y desventajas competitivas, lo que puede redundar en crear alternativas *ad hoc*.

En resumidas cuentas, es patente la diversidad y complejidad de variables y elementos evaluatorios que, con una buena intención de flexibilizar y hacer más justas y equitativas las decisiones, al final trascienden en un clima de aparente ambigüedad y poca certidumbre cuando no se motiva la especial elección asumida.

7. Motivación, Discrecionalidad y Deferencia judicial

La funcionalidad y eficacia de instituciones y derechos previstos en las constituciones ha determinado matizaciones y tratos especiales a ciertos conceptos como el control judicial, por razones tanto políticas como técnicas.

Motivar un acto de autoridad, según la jurisprudencia mexicana, significa: explicar, justificar, posibilitar la defensa a los eventuales afectados y comunicar la decisión de manera clara.⁵⁹

⁵⁸ Noriega, Javier L, *La dimensión del mercado frente a la competencia*, Cinco días, Madrid 02/04/2007. Disponible en <http://www.cincodias.com/articulo/opinion/dimension/mercado/frente/competencia/cdscdi/20070402cdscdiopi_6/Tes/> (26 de junio de 2013).

⁵⁹ En este sentido la tesis de jurisprudencia de rubro: Tesis: I.4o.A. J/43. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y

La discrecionalidad puede ser un tema polémico, sin embargo, el contenido esencial del concepto según⁶⁰ estriba en:

La discrecionalidad surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar en un supuesto dado lo que sea de interés público.

Otra expresión orientada al Derecho Administrativo,⁶¹ dice que:

La discrecionalidad es la libertad electiva de que en ocasiones disponen los poderes públicos para decidir lo que estimen más conveniente de acuerdo con las circunstancias de cada caso, cuando la razón de ser de esa libertad sea distinta de la existencia de límites en el razonamiento jurídico y del legítimo ámbito de las pretensiones de las partes, de modo que cuando la misma existe se dan diversas soluciones jurídicamente válidas.

Grosso modo, es la potestad contemplada en el ordenamiento, atribuida a una autoridad, que le faculta para elegir, entre varias opciones válidas, la más oportuna o conveniente para atender un caso concreto. Esa libertad de elección puede recaer en los medios instrumentales o en los fines que la Administración debe atender para satisfacer, de la mejor manera, el interés público.

Pero sucede que, en la práctica cotidiana de los tribunales y la doctrina, el concepto deviene ambiguo pues se habla de discrecionalidad, indistintamente, con cualquiera de las siguientes connotaciones:

- Política;⁶²
- Técnica;
- Margen de elección o apreciación para atribuir las consecuencias normativas por razones de oportunidad o conveniencia;⁶³

COMUNICAR LA DECISIÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIII, Mayo de 2006, p. 1531. Registro IUS 175082.

⁶⁰ García de Enterría Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Madrid, Thomson-Civitas 2005, p. 155

⁶¹ Alonso Mas María José, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, España, Universitat de València 1998, p. 233.

⁶² Es importante distinguir la función administrativa de la política, tanto por su naturaleza, sus objetivos, instrumentos pertinentes y sujetos que la ejercen. En ambos casos existe una responsabilidad sólo que los referentes y las sedes donde se pueden hacer valer son distintas.

⁶³ Se le denomina también libertad de elección, concepto que merece distinguir de la arbitrariedad o libertinaje donde no hay controles, principios ni valores que encaucen a mantener una razonabilidad para satisfacer, de la mejor manera, con la máxima eficiencia y perspectivas, el interés público.

- Interpretar y aplicar conceptos jurídicos indeterminados; y,
- Actos de la Administración no sujetos a control jurisdiccional.⁶⁴

Las decisiones adoptadas según criterios políticos son las únicas, auténticas y puras, expresiones de discrecionalidad. Por esa razón, escapan a cualquier tipo de control en sede judicial, en tanto no es jurídico su núcleo esencial. En este sentido es el criterio CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LAS CUESTIONES MERAMENTE POLÍTICAS NO SON SUSCEPTIBLES DE ANÁLISIS EN SEDE JUDICIAL.⁶⁵

Conviene distinguir y deslindar el concepto de discrecionalidad política que, esencialmente, consiste en elegir o construir políticas públicas adecuadas, oportunas y con mérito para así atender, de la mejor manera, necesidades de los ciudadanos, esto es: el interés público. Para conseguirlo, se deben ponderar intereses concretos en casos particulares con el fin de obtener las mejores consecuencias, lo que es propio, característico y exclusivo de los actos de gobierno, no así de la Administración. En estos casos, la revisión judicial sólo procede cuando se vulneran o se restringen de manera desproporcionada los derechos fundamentales. En tal sentido se ha pronunciado la SCJN:

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES.— Acorde con las consideraciones sustentadas por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. CXXXIII/2004, de rubro: "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).", siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. De igual manera, en aquellos asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Congreso o del Ejecutivo, la intervención y control del tribunal constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. Para este Alto Tribunal es claro que

⁶⁴ En este aspecto cabría diferenciar actos discrecionales por razones sustanciales esto es, los que admiten dos o más soluciones válidas, cualquiera de ellas; de los no justiciables —no sujetos a control judicial— por razones jurídico-formales. La tendencia en el auténtico y funcional Estado de Derecho es que siempre exista ese control, aunque con matices de intensidad.

⁶⁵ Tesis: 1a. XXXV/2008. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LAS CUESTIONES MERAMENTE POLÍTICAS NO SON SUSCEPTIBLES DE ANÁLISIS EN SEDE JUDICIAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo: XXVII, Abril de 2008, p 1780. Registro IUS 169915.

la fuerza normativa del principio democrático y del principio de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado –y entre ellos, el juzgador constitucional– deben respetar la libertad de configuración con que cuentan el Congreso y el Ejecutivo, en el marco de sus atribuciones. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma. De esta manera, resulta evidente que la Constitución Federal exige una modulación del juicio de igualdad, sin que eso implique ninguna renuncia de la Corte al estricto ejercicio de sus competencias de control. Por el contrario, en el caso de normatividad con efectos económicos o tributarios, por regla general, la intensidad del análisis constitucional debe ser poco estricta, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador, en campos como el económico, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, considerando que, cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del Juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. En tales esferas, un control muy estricto llevaría al Juez constitucional a sustituir la competencia legislativa del Congreso –o la extraordinaria que puede corresponder al Ejecutivo–, pues no es función del Poder Judicial Federal, sino de los órganos políticos, entrar a analizar si esas clasificaciones económicas son las mejores o si éstas resultan necesarias.⁶⁶

MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.– Los tribunales constitucionales están llamados a revisar la motivación de ciertos actos y normas provenientes de los Poderes Legislativos. Dicha motivación puede ser de dos tipos: reforzada y ordinaria. La reforzada es una exigencia que se actualiza cuando se emiten ciertos actos o normas en los que puede llegarse a afectar algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional, y precisamente por el tipo de valor que queda en juego, es indispensable que el ente que emita el acto o la norma razone su necesidad en la consecución de los fines constitucionalmente legítimos, ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso. Tratándose de las reformas legislativas, esta exigencia es desplegada cuando se detecta alguna "categoría sospechosa", es decir, algún acto legislativo en el que se ven involucrados determinados valores

⁶⁶ Tesis: 1a./J. 84/2006 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*,. Registro Novena Época, México, Tomo XXIV, Noviembre de 2006, p. 29. Registro IUS 173957.

constitucionales que eventualmente pueden ponerse en peligro con la implementación de la reforma o adición de que se trate. En estos supuestos se estima que el legislador debió haber llevado un balance cuidadoso entre los elementos que considera como requisitos necesarios para la emisión de una determinada norma o la realización de un acto, y los fines que pretende alcanzar. Además, este tipo de motivación implica el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La existencia de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía crear y aplicar las normas correspondientes y, consecuentemente, que está justificado que la autoridad haya actuado en el sentido en el que lo hizo; y, b) La justificación sustantiva, expresa, objetiva y razonable, de los motivos por los que el legislador determinó la emisión del acto legislativo de que se trate. Por otra parte, la motivación ordinaria tiene lugar cuando no se presenta alguna "categoría sospechosa", esto es, cuando el acto o la norma de que se trate no tiene que pasar por una ponderación específica de las circunstancias concretas del caso porque no subyace algún tipo de riesgo de merma de algún derecho fundamental o bien constitucionalmente análogo. Este tipo de actos, por regla general, ameritan un análisis poco estricto por parte de la Suprema Corte, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador. En efecto, en determinados campos –como el económico, el de la organización administrativa del Estado y, en general, en donde no existe la posibilidad de disminuir o excluir algún derecho fundamental– un control muy estricto llevaría al juzgador constitucional a sustituir la función de los legisladores a quienes corresponde analizar si ese tipo de políticas son las mejores o resultan necesarias. La fuerza normativa de los principios democrático y de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado –y entre ellos, el juzgador constitucional– deben respetar la libertad de configuración con que cuentan los Congresos Locales, en el marco de sus atribuciones. Así, si dichas autoridades tienen mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. Por el contrario, en los asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Poder Legislativo, la intervención y control del tribunal constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. En esas situaciones, el escrutinio judicial debe entonces ser más estricto, por cuanto el orden constitucional así lo exige. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma.⁶⁷

⁶⁷ Tesis: P./J. 120/2009 MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXX, Diciembre de 2009, p. 1255. Registro IUS 165745.

La intensidad o alcance de la revisión judicial en los casos de la actividad administrativa dependerá, en mucho, de si son claras y precisas las indicaciones que el Congreso emite o, por el contrario, si son ambiguas; supuesto en que la libertad de la Administración para construir políticas públicas en sus decisiones⁶⁸ y actuaciones es mayor, tal es el caso de directrices muy amplias o el uso de conceptos jurídicos indeterminados.

La liberalidad para emitir actos administrativos, aún discrecionales, siempre es limitada en mayor o menor medida y, por ende, la intensidad del control judicial varía. Las razones principales son la proscripción o interdicción de la arbitrariedad, lo que exige instaurar recursos efectivos, aunado a que en todos los casos siempre se combinan determinados elementos reglados como: la atribución, la competencia, el procedimiento, la motivación formal y de racionalidad, el tiempo y forma de ejercicio de atribuciones, los hechos determinantes y la subordinación a determinados principios.

En Europa cuando se usan conceptos jurídicos indeterminados o hay supuestos de discrecionalidad técnica, puede hablarse de una cierta deferencia o discrecionalidad no enjuiciable por la incapacidad del juez y la expertiz o "especialidad" propia de la Administración en la cual no puede sustituirse plenamente el juez ni incluso los peritos, pues siempre hay un ámbito de libertad para construir las mejores políticas públicas y satisfacer el interés público con un mérito no revisable de manera absoluta.

Retomando varias de las ideas expuestas y fundado en precedentes del TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea) y en lo previsto por el artículo o sección 706 de la APA (Administrative Procedure Act), el siguiente criterio que esboza los principales aspectos a evaluar respecto a decisiones de la CFC, basadas en facultades discrecionales y relacionadas con temas técnicos o científicos complejos.

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. JUSTIFICACIÓN Y ALCANCES DEL CONTROL JUDICIAL DE SUS RESOLUCIONES.— La Comisión Federal de Competencia es un órgano desconcentrado y especializado de la administración pública federal que, en sus decisiones, aplica un margen de discrecionalidad, entendido como libertad para apreciar, del que ha sido investida para ponderar las circunstancias y actuar de manera concurrente con la finalidad perseguida por el legislador, prevista en la Ley Federal de Competencia Económica; es decir, en el desarrollo

⁶⁸ La facultad va desde la reglamentación de reglas, instrucciones o directrices, dispuesta en normas generales hasta la emisión de ordenes o decisiones atinentes a casos particulares, como autorizaciones, sanciones, etc.

de su actividad son peculiares las valoraciones de tipo económico, sobre cuestiones de hecho, de derecho e incluso de actitudes subjetivas o una mezcla de todas éstas, buscando siempre la consecución de la finalidad establecida por la Constitución, que es evitar se realicen prácticas monopólicas, a través del control y sanción de conductas ilegítimas. De ahí, el despliegue de la potestad jurisdiccional para controlar el marco de legalidad y de legitimidad que establecen los artículos 16 constitucional y 51, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a efecto de que el ejercicio de esas facultades discrecionales corresponda con los fines y las consecuencias que el orden jurídico consagra. Por tanto, el control judicial de los actos de dicha comisión se realiza mediante la verificación de que sus actos no violen derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en los procedimientos relativos, lo que acontecería, por ejemplo, cuando no se respetan las normas reguladoras del procedimiento, y de motivación, haya inexactitud material de los hechos o sea evidente un error manifiesto de apreciación; en la medida que tales vicios se traduzcan en notoria arbitrariedad o desproporción en el ejercicio de la facultad concedida, incurriendo así en desvío de poder.⁶⁹

A partir de estas ideas surge también el principio de otorgar cierta deferencia a la libertad de apreciación y decisión de ciertas autoridades, que determina matizar la intensidad del análisis judicial constitucional, a partir de parámetros débiles que respeten el margen de discrecionalidad o libertad de apreciación concedida para la consecución de una finalidad perseguida por el orden jurídico. Es así que en el *deference* norteamericano y la discrecionalidad técnica europea resulta peculiar la matización del nivel del escrutinio o control judicial, dependiendo de la naturaleza técnica o política de pronunciamientos o decisiones, bien sean de la Administración, del judicial o del legislativo.

X. Historia legislativa

1. Constitución de Cádiz y de 1824

La *Constitución de Cádiz* ya contenía una disposición que puede considerarse antecedente del actual artículo 28 constitucional, pues en ella, al rey se le prohibió dar privilegios exclusivos a personas o corporaciones. Por otra parte, desde la *Constitución de 1824* se otorgaron

⁶⁹ Tesis: I.4o.A.622 A COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. JUSTIFICACIÓN Y ALCANCES DEL CONTROL JUDICIAL DE SUS RESOLUCIONES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México. Tomo. XXVIII, Noviembre de 2008, p. 1325. Registro IUS 168499.

privilegios exclusivos a inventores y autores por un tiempo determinado. Las *Bases Orgánicas de 1843* contuvieron asimismo disposiciones en materia de competencia y prohibición de privilegios. El Estatuto Orgánico provisional también contuvo prohibiciones en contra de monopolios y recalcó los privilegios otorgados a autores e inventores.⁷⁰

2. Constitución 1857

En el mismo sentido y bajo la perspectiva de reconocer libertades a los comerciantes, la siguiente regulación:

28. No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptúanse únicamente, los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

3. Constitución 1917 (original)

La estipulación constitucional de 1917, puede considerarse que incorpora un enfoque social.

Texto original

ARTÍCULO 28.— En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco, que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

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 acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combi-

⁷⁰ Flores Bernés, *op. cit.*, nota 27.

nación, de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de alguno otro servicio, para evitar 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.

Texto actual

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 concurrencia 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.

Exposición de motivos

Respecto a los motivos tenidos en cuenta al promulgar la Constitución de 1917 y leyes anti-monopolio, anteriores a la LFCE, Flores Bernés comenta:

Venustiano Carranza en su discurso de apertura del Congreso Constituyente de Querétaro dijo '... combatir eficazmente los monopolios y asegurar en todos los ramos de la actividad humana la libre concurrencia... es indispensable para asegurar la vida y el desarrollo de los pueblos...'. Francisco J. Mújica también señaló, al razonar el dictamen de la comisión que analizaba el artículo 28 constitucional, que "la prohibición relativa a todo lo que significa monopolio, comprende que esto es odioso en un país como el nuestro en el que debe dejarse el mayor campo posible de libertad al comercio y a la industria.' Así, es claro que desde su revisión en 1917, el artículo 28 constitucional reflejaba un claro espíritu a favor de la

libertad de concurrir y competir teniendo que ser las excepciones a este principio muy acotadas.⁷¹

Del contexto general que prescribe la Constitución, se advierte un criterio amplio donde predominan y tengan funcionalidad práctica y efectiva los valores, principios y directrices que en su conjunto proclama.

El objetivo no es, *per se*, prohibir a los monopolios ya que en la actualidad la eficiencia en el uso de recursos económicos escasos, es fundamental, lo que lleva a justificar economías de escala que, necesariamente, dan lugar a concentraciones que pueden redundar en monopolios o, cuando menos, oligopolios pero, en cambio, se impone la regulación para controlar los posibles excesos, los fallos en el mercado, dando a la tutela de la propiedad y de la libertad de empresa una directriz de beneficio social y, a la postre, favorecer a los consumidores y a la población en general en aras de favorecer los valores de una moral pública de claro beneficio social que recaiga en los sectores o clases menos favorecidos, desarrollo y prosperidad como un motor para impulsar y financiar el bienestar de los individuos y de la sociedad en su conjunto.

Es así que la interpretación y solución de los casos habrá de orientarse a optimizar las posibilidades de obtener los mejores resultados en el crecimiento económico, promoción del empleo, incrementar la producción y abasto de bienes y servicios, fomentar e incentivar la inversión y crecimiento, obtener competitividad en un mercado que se esfuerce por reducir precios y costos –entiéndase de producción y de transacción–, con la posibilidad de discernir las intenciones de los agentes para corregir sólo lo pertinente pero eso sí con severidad y eficacia, además de proveer una regulación de ciertas actividades proclives a provocar fallos en el mercado para prevenirlos pero sin que la intervención sea frustrante de la actividad y desarrollo económico que requiere de libertad para ser eficiente.

XI. Interpretación del Artículo 28 Constitucional por la SCJN

El tradicional criterio de la SCJN respecto a la finalidad perseguida por el artículo 28 constitucional, ponía ya un énfasis en los fines o efectos por sobre aspectos formales o estructurales.

MONOPOLIOS, NATURALEZA DE LOS. Para que exista monopolio no es necesario que se trate de concentración o acaparamiento de artículos de consumo

⁷¹ *Idem.*

necesario, pues puede existir mediante todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público, máxime que de acuerdo con este precepto del artículo 28 constitucional, existe la fracción I del artículo 253 del Código Penal, que pena los actos con las tendencias mencionadas.⁷²

1. Caso Grupo Warner Lambert

Un muy completo, actual y exhaustivo análisis sobre los monopolios a partir de la interpretación del artículo 28 constitucional, fue hecho por el Tribunal Pleno de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 2617/96,⁷³ promovido por Grupo Warner Lambert México, S. A. de C. V., en sesión del día quince de mayo del año dos mil.

Sobre el particular estableció que la prohibición constitucional de los monopolios debe apreciarse a partir de una doble dimensión: no sólo se orienta a tutelar las libertades individuales de contratación, comercio y trabajo, sino además a proteger el interés de la sociedad que puede verse afectado por la realización de prácticas monopólicas.

Igualmente sostuvo que la prohibición no se constreñía a prohibir la explotación exclusiva de cierta área de la industria o del comercio, sino también a proscribir cualquier práctica que afectase el sistema de libre concurrencia de manera que incidiera en las condiciones de precio y calidad de los productos en el mercado.

Así se desprende del fragmento de la ejecutoria que dice así:

El artículo 28 de la Ley Fundamental, en la parte que interesa, encuentra su antecedente inmediato en el artículo correlativo de la Constitución del año de mil ochocientos cincuenta y siete, que decía:

ARTICULO 28. No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente, los relativos

⁷² Tesis Aislada MONOPOLIOS, NATURALEZA DE LOS. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época; Tomo CVIII, p. 1655. Registro IUS 386340.

⁷³ AMPARO EN REVISIÓN 2617/96. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Julio de 2000. México. Tomo XII. p. 278. Registro 6668 (Ejecutoria). Disponible en <<http://ius.scjn.gob.mx/documentos/Ejecutorias/6668.pdf>> (27 de junio de 2013)

a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

Este texto, al cual se atribuyó en su momento una ideología puramente liberal, en cuyos términos la prohibición de establecer monopolios no era sino un mecanismo alterno de protección de la libertad individual en materias de comercio, trabajo y contratación, ya consagrada en los entonces artículos 4o. y 5o. como uno de los postulados fundamentales del sistema de los derechos fundamentales del hombre, fue recogido y adoptado, con un sentido orientado más hacia la protección del núcleo social y del interés general por el redactor de la Constitución del año de mil novecientos dieciséis, para quedar así: (texto actual del precepto)

De estas disposiciones se sigue que mientras el Constituyente de mil ochocientos cincuenta y siete concibió a los monopolios como una práctica atentatoria fundamentalmente de la libertad individual en la materia económica, el Constituyente de mil novecientos diecisiete los prohibió no sólo por ser contrarios a las libertades clásicas de comercio, industria y contratación que habían sido objeto de tutela en la normatividad constitucional desde la consagración del Estado de Derecho, sino también en cuanto constituían un ataque a bienes de la colectividad que debía ser reprimido.

La doble dimensión individual-social de la prohibición de los monopolios y figuras afines se halla reflejada tanto en los textos legales producidos en la materia –Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, expedida el veinticinco de agosto de mil novecientos treinta y cuatro y en vigor hasta el veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres en que fue derogada por la ley reclamada– como en la interpretación jurisprudencial elaborada por este alto tribunal a propósito del artículo 28.⁷⁴

Enseguida la SCJN relata cuál ha sido el *iter* o camino normativo e interpretativo del precepto:

La tarea interpretativa desarrollada en esta materia revela que el concepto constitucional de monopolio, desde su elaboración original, no debía entenderse de manera estricta, a modo de designar únicamente el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, sino que debía designarse con él a las prácticas,

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 34-35.

acuerdos y procedimientos descritos por el propio Constituyente en el segundo párrafo del numeral en examen, cuando prohibía cualquier acto que en general evitara la libre concurrencia o constituyera una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas con perjuicio del pueblo en general o de una clase social.

Siendo tal la interpretación que correspondió al texto original del artículo 28, resulta claro que su reforma por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, única producida en la parte de interés, no vino sino a desarrollar, en el lenguaje constitucional, los conceptos que de suyo se consideraban comprendidos en el término de monopolio y así se deduce, precisamente, de la exposición de motivos de la iniciativa respectiva, que en lo conducente expresa:

El artículo 28 se reforma y adiciona de acuerdo con la filosofía y los principios que se establecen en el artículo 25 que, a su vez, son correspondientes con la filosofía de todo el texto constitucional. Esta reforma ha sido planteada como necesaria para actualizarlo y hacerlo consistente en su orientación.

El texto vigente del artículo 28 protege fundamentalmente la libertad de industria, comercio y trabajo dentro del marco de una libre competencia que históricamente no se ha dado en nuestro país ni en ninguna otra realidad nacional. Ello no concuerda con la evolución de una economía que, si bien garantiza libertades económicas, está sujeta a relación social bajo la rectoría del estado con estricto apego al principio de legalidad.

Se introduce ahora el concepto de práctica monopólica, sin quitarle fuerza a la prohibición anterior de los monopolios, para adecuar la regulación de la concentración y los nuevos fenómenos de oligopolio y para evaluar las consecuencias de la acción de las empresas en bienestar de los ciudadanos y de los consumidores.

No se trata pues de volver a un mundo de productores individuales aislados sino de establecer las bases normativas para regular los efectos nocivos de la acción de las concentraciones económicas y propiciar su fragmentación en todos aquellos casos que resulten perjudiciales para la sociedad, fortaleciendo al mismo tiempo a las medianas y pequeñas empresas, que junto con los consumidores resultan perjudicadas por las prácticas monopólicas.

De no adoptar una decisión realista y sustantiva para regular la concertación económica, el poder económico quedaría en unas cuantas manos, distanciándose y haciéndose depender las principales decisiones de la voluntad de unos cuantos individuos. Ello generaría condiciones de polarización sin capacidad de transformación social de deficiencias y costos crecientes para la sociedad.

El país requiere eliminar concertaciones injustificadas en la economía, romper situaciones de monopolio, dar mayores oportunidades a la iniciativa personal de los mexicanos y difundir y multiplicar la propiedad sin dejar de adoptar las formas de organización e incorporación de innovaciones tecnológicas que sean más adecuadas para los propósitos nacionales.

Se introducen las bases para regular el abasto y los precios, así como para imponer aquellas limitaciones que eviten intermediaciones innecesarias o excesivas que provocan el alza de los precios. Se sientan las bases jurídicas para la vital modernización del comercio interno.

Se introduce la protección de los consumidores propiciando su organización.

Se especifican las actividades que tendrá a su cargo el Estado, las cuales no serán sujetas a concesión. Con ello se delimita con precisión el ámbito exclusivo del Sector Público, y los alcances de la participación del Estado.

Se fundamenta la existencia de instituciones, organismos y empresas que requiere el Estado para su eficaz desempeño en las áreas estratégicas y de carácter prioritario.

En relación a la reforma que prohíbe la concesión a particulares de los servicios bancarios se mantiene su texto actual.

Se mantiene la protección a las asociaciones de trabajadores y de cooperativistas así como los autores y artistas para que no estén sujetos a las prohibiciones que rigen para los monopolios.

Se hace explícito el régimen de concesiones para la prestación de servicios públicos, o la explotación, uso y aprovechamiento de los bienes dominio de

la Federación, así como las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios públicos y la utilización social de los bienes dominios de la Federación, y los criterios para evitar fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Se sujetan los regímenes de Servicio Público a la Constitución y la ley.

Finalmente se fijan normas para reglamentar sobre bases de interés general y social el otorgamiento de subsidios.

De acuerdo con esta iniciativa, el artículo se reformó en la parte de interés para quedar en la actualidad en los siguientes términos: (texto actual)

La evolución normativa en la materia revela que nuestro sistema constitucional se ha orientado por la prohibición no solamente de los monopolios entendidos en su acepción más estrecha, sino de todos aquellos actos que tiendan a impedir la libre concurrencia en el mercado, por los perjuicios que ello puede causar tanto a los intereses privados de quienes participan en el mismo en las calidades de oferentes o compradores de bienes y servicios, como al interés de la colectividad en general, en la medida en que las restricciones a la libre competencia implican naturalmente perturbaciones en el nivel de precios de los productos, en su calidad y en su comercialización.⁷⁵

Y en otra parte de la ejecutoria reiteró:

(...) el constituyente de 1917 prohibió los monopolios y las prácticas monopólicas, no sólo por considerarlos contrarios a las libertades clásicas de comercio, industria y contratación que habían sido objeto de tutela en la normatividad constitucional desde la consagración del Estado de Derecho, sino porque estimó que constituían un ataque a bienes de la colectividad que debía ser reprimido. La reforma de mil novecientos ochenta y tres al mencionado artículo se basó también en la necesidad de proteger el interés social, tal como se desprende de la exposición de motivos de la iniciativa respectiva que, aunque ya se transcribió anteriormente, conviene reproducirla en lo conducente (...)

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 38-41

En el sentido de estimar al interés general como el bien jurídico tutelado por el artículo 28 Constitucional, se pronunció este Alto Tribunal al emitir la ejecutoria que dio origen a la tesis que quedó transcrita anteriormente con el rubro: "COMERCIO, DERECHO DEL ESTADO PARA ESTABLECER LIMITACIONES A LA LIBRE CONCURRENCIA" y que en lo que aquí interesa establece:

El lema de la doctrina económica sostenida por la escuela liberal de "dejar hacer", prohíbe al Estado toda intervención en la industria y en el comercio, y a eso se llama libre concurrencia; esta extremada libertad 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, lo cual ha traído como consecuencia el enorme desnivel económico y el desproporcionado reparto de la riqueza que se nota en las sociedades actuales. La Constitución de 1917 vino a destruir los principios básicos de la escuela liberal y a sostener teorías contrarias a esa doctrina, como las contenidas en los artículos 27 y 123; así pues, no es lógico ni congruente sostener que el mismo cuerpo de leyes que alega y destruye los postulados de la doctrina liberal, acepte, en su artículo 28, en toda su extensión, el más individualista de todos los principios liberales, o sea, la libre concurrencia, interpretada en el sentido de prohibición absoluta al Estado para intervenir en la vida económica del País. El origen netamente liberal de los derechos que garantiza el artículo 28 constitucional, puede conducir erróneamente a la conclusión de que en materia de comercio, la Constitución sostiene el principio de "dejar hacer"; pero por la forma en que está redactado dicho precepto, se entiende que más que garantizar a los individuos en particular, trata de proteger a la sociedad y a los derechos de la colectividad y que en vez de impedir la intervención del Estado, la exige, pues en su segundo párrafo dice textualmente: "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 acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios públicos; todo acuerdo con fines de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transporte o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

Es notable y merece mencionarse con énfasis, el mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 28 de la Constitución Federal, en el sentido de castigar "severamente" y "perseguir con eficacia" los monopolios y las prácticas monopólicas, pues en ninguna otra parte de la Constitución se utiliza el término "severamente" que, sin duda, tuvo como objetivo llamar la atención del legislador ordinario de que tales monopolios y prácticas monopólicas fueron consideradas por el Constituyente como graves y requerían para su erradicación y corrección, disposiciones legales que las enfrentaran con rigorismo. Es clara la preocupación del Constituyente por orientar al legislador ordinario acerca de la magnitud que debía darle a la ley reglamentaria correspondiente.

En base a (sic) los lineamientos del Constituyente, en las exposiciones de motivos de la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de treinta y uno de agosto de mil novecientos treinta y cuatro y de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el mismo órgano de difusión el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, se destaca la necesidad de proteger los intereses sociales.

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica de 1934, en lo que interesa, se expresa:

La orientación general de la nueva ley aparece francamente inspirada en la tendencia a evitar y suprimir todas aquellas situaciones económicas que redundan en perjuicio del público, siguiendo así el concepto más genérico que puede encontrarse en el artículo 28 de la Constitución, pues bien es cierto que este texto en sus orígenes históricos es de raigambre liberal, ya en 1917, al introducirse las modificaciones que en él figuran, o sea todos los preceptos del segundo párrafo de dicho artículo, predominó el criterio de la protección de los intereses sociales, preferentemente a los intereses particulares. . . Fijado así el espíritu y finalidad social que persigue el texto que se reglamenta, la caracterización de los monopolios, de los privilegios, de las prohibiciones a título de protección a la industria, de la exención de impuestos y de los demás actos que deben prevenirse y reprimirse en los términos del precepto constitucional necesariamente tenían que hacerse sobre la base

de evitar perjuicios al público en general o a grupos importantes de la colectividad.⁷⁶

XII. Interpretación de la regulación multiprincipios

La ideología, políticas y práctica de la actual regulación económico-social, se da en un contexto o variante ecléctica y de tensiones entre las originales posiciones radicales del liberalismo y socialismo.

En principio hay las grandes tendencias antitéticas que se van matizando, relativizando y compartiendo fortalezas y debilidades, ventajas y desventajas, en un proceso de ponderación, simbiosis y sinergia, cambiante, evolutivo y reactivo, pertinente a las necesidades, retos y problemas de la economía y la política; solo que antes eran locales y sectoriales y ahora atienden a una globalización. En el contexto social y económico de la actuación del Estado se aprecian las ideologías siguientes:

- Libertad individual, donde la actividad estatal debe ser subsidiaria y, en ese sentido se desarrollan los modelos e instituciones de: Estado liberal, libre mercado y libertad de empresa, así como el derecho a la propiedad privada.
- Igualdad, fundada en los valores como la solidaridad de la sociedad, surge el modelo de estado social, la obligación de satisfacer prestaciones especialmente a las clases más necesitadas o relegadas, cuyos titulares son colectivos y merecen recibir bienes y actividades de los sectores más favorecidos y ricos, de ahí las políticas redistributivas.

En Europa hay una tercera vía que implica una ideología y política ecléctica entre las tendencias liberales y socialistas, con el resultado y ambiente plural donde la derecha ya no lo es tanto igual que la izquierda tampoco; tienen ahora posturas más cercanas entre sí, menos radicales.⁷⁷

Sin embargo, lo que parece indiscutible e infrenable es que la tendencia globalizadora mundial, boicotea y erosiona a las alternativas sociales, tendentes a la igualdad, desarrollo y dignidad de las personas y, en cambio, retorna triunfante el paleo-capitalismo, ahora más como

⁷⁶ *Ibidem.*, pp. 53-56.

⁷⁷ Comenta Ariño en Ariño Gaspar, *Economía y Estado*, Madrid, Marcial Pons, 1993. pp. 12 y 17: "la izquierda en España se ha "derechizado". Se han superado posturas maniqueas como el engaño de la utopía socialista enfrentada con el error de la locura liberal".

un capitalismo salvaje que solo tiene ojos para la especulación, trascendiendo en desigualdades e injusticias que, por lo menos, en Europa, se estaba en vías de ir superando.

Es así que un elemento concentrador, ponderador, unificador, conciliador y comprensivo de intereses en tensión –incluyendo, por supuesto, los dos grandes vectores que dan razón de ser a la regulación económica: la protección de los derechos y el desarrollo–; viene a ser el "interés general". Entendido como un concepto jurídico indeterminado que aglutina y concede justa dimensión y funcionalidad, en cada caso concreto, a los variados intereses, valores, principios, reglas, etc., que interactúan en sinergia, con la particularidad que los concreta, ajustando a la autoridad y expandiendo el desarrollo económico y social.

En consecuencia, la autoridad y los agentes económicos deben cooperar en hallar o construir las fórmulas que realicen, en la mayor medida posible, el interés general.

En México a nivel constitucional la actividad económica y el libre mercado se prevén, especialmente, en el artículo 28.⁷⁸ Sin embargo, la dinámica y transversalidad de este numeral no es simple, en tanto que interactúa, es interdependiente, con varios dispositivos más como son el 5, 16, 25 y 27, entre otros, que determinan el contexto general del régimen de libre competencia y de la regulación en los mercados y establecen los elementos básicos de seguridad y de sujeción a legalidad. Ante esta multiplicidad de regulaciones y tutelas parece ser que la actividad de los agentes económicos en los mercados y la intervención o abstención de actuar de las autoridades es algo que dependerá de los casos concretos que debe ser ponderado conforme a la regla de la razón para arribar a las mejores consecuencias.

Una mención especial debe hacerse a la materia de propiedad intelectual que, si bien, se inscribe en la *ratio essendi* del artículo 28 constitucional, es una excepción limítrofe a la libre competencia; es más, constituye un monopolio⁷⁹ legal. Su justificación se pretende fundar en la eficiencia de los agentes económicos⁸⁰ en razón y para el efecto de posibilitar conseguir mejores condiciones de crecimiento económico, I+D –inversión y desarrollo– entendido como requisito para asegurar e incrementar el abasto, calidad y los precios más bajos en favor y provecho de los consumidores.

⁷⁸ La LFCE dispone que es reglamentaria sólo del artículo 28 constitucional pero, en realidad, lo es de muchos más numerales que se complementan y actúan en sinergia.

⁷⁹ Esta calificación no es pacífica, para algunos tiene ese alcance para otros, sobre todo en el caso de patentes, es apenas una limitación a la comercialización de un producto o a una cierta actividad que antes no existía en el mercado, pero en ciertos casos puede llegar a conceptuarse como anticompetitiva.

⁸⁰ Los inventores y autores sean personas físicas o empresas son los sujetos privilegiados.

En el artículo 28 el bien tutelado principal es el bienestar y las mejores condiciones para los consumidores, lo que requiere como instrumento de un mercado libre pero como límite se inscribe la propiedad intelectual cuyo objetivo es la solvencia, protección y fomento a la actividad inventiva. El quid es que los abusos o excesos en este objetivo, por supuesto que inciden y pueden afectar a los intereses de los consumidores. Las leyes, directrices y su aplicación por autoridades administrativas y tribunales deben de cuidar la ponderación de todos estos intereses y que sea óptimo su aprovechamiento en conjunto.

A fin de cuentas, tenemos que el resultado terminal se obtiene a partir de un proceso de ponderación y en una relación de sinergia, de múltiples principios y directrices que, incluso, impactan o derrotan⁸¹ a las normas en forma de regla que aparecen previstas en leyes reglamentarias, muchas de las cuales, a su vez, tienen la estructura de conceptos jurídicos indeterminados por lo que se impone y requiere de una interpretación principalista y consecuencialista en virtud de hechos o circunstancias de casos concretos.⁸²

En el Derecho español, comenta Urrutia,⁸³ se advierten declaraciones sustantivas incompatibles. Es así que en el preámbulo, la Constitución garantiza un orden económico justo, lo que él traduce en *equidad*, pero que contrasta frente a la obligación de promover el progreso de la economía, para lo cual, la *eficiencia* es imprescindible. Con este ejemplo pone de relieve que los objetivos prescritos, las más de las veces, entran en tensión.

Este mismo conflicto vuelve a presentarse en el artículo 131, al prever como uno de los propósitos de la planificación, *estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución*; aspiraciones que tampoco marchan en paralelo.⁸⁴ Por estas razones y otras más, afirma que los aspectos económico-sustantivos, previstos en la Constitución, son inconsistentes e incompatibles, sin que puedan satisfacerse simultáneamente. Concluye, que la

⁸¹ La derrotabilidad normativa es un concepto que surge de la interpretación hermenéutica y principalista de los órdenes jurídicos donde los valores, principios y directrices que inspiran a la política, al ser jerárquicamente preferentes a los mandatos previstos en reglas, las determinan e influyen y hasta conducen a una interpretación conforme con aquellos e incluso pueden concretar una corrección en el mero sentido que se deduce de una simple interpretación literal y aislada de los textos.

⁸² Recientemente la SCJN ha reiterado esta interpretación principalista que derrota a la literal o de las reglas de manera aislada, reconociendo que el orden jurídico es un ejercicio armónico, derivado de la interacción de varios postulados esenciales, principios rectores y valores democráticos, primando sobre preceptos aislados y discordantes del sistema en razón de obtener los objetivos esenciales o preferentes sobre la base de consistencia lógica de los principios que inspiran al sistema. P. XXXVII/2006, 2a./J. 67/2006, 1a. CLXXIX/2006.

⁸³ Urrutia Juan, Una nota sobre Constitución y ciencia económica, en Estudios sobre la Constitución Española, edición de Peces-Barba Gregorio, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1994, pp. 192-194.

⁸⁴ Los objetivos y metas de desarrollo de la renta y riqueza, en muchas ocasiones, pueden ser rivales furibundos de la igualdad y del bienestar social que va implícita en la justa distribución.

abundancia de aspectos sustantivos determina que, la pretendida estabilidad y concurrencia, se consiga al precio de la inoperancia y, si ese es el resultado, ¿cuál es la razón de su previsión legislativa?⁸⁵

1. Jurisprudencia sobre Monopolios, Rectoría económica del Estado, políticas públicas y Derecho regulatorio

Esta problemática derivada de la interacción e interrelación de variados principios y políticas o directrices, ha generado en México conflictos que se han resuelto con una variada gama de criterios jurisprudenciales plurales.

Es así que el espectro donde operan las frecuencias radio-eléctricas, que son un bien finito y prioritario del Estado, llega a ser escaso; por tanto, tal como sucede con la tierra, se tiene que los acaparamientos o mala distribución del recurso, incide y raya en un mercado donde priman no sólo intereses económicos que deben merecer un trato abierto, de libertad de acceso, sino también de carácter social y democrático exigiendo ser puntualmente atendidos y a los que se debe dar atención especial, evitando o combatiendo operaciones de especulación egoístas, como muchas que han justificado incluso expropiaciones.

Es así que se conjuga de manera especial la materia regulatoria, en un campo complejo de aplicación como es el de las telecomunicaciones, con la equitativa provisión de oportunidades a los concesionarios existentes y a otros más que se agreguen, sin impedirles incorporarse a un mercado competitivo que satisface muy variadas y esenciales necesidades de las personas. En este sentido las tesis siguientes.

RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-G DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, AL ESTABLECER QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES VALORARÁ, PARA DEFINIR EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN, EL RESULTADO DE LA LICITACIÓN A TRAVÉS DE SUBASTA PÚBLICA, ES INCONSTITUCIONAL.—El citado precepto al establecer que para definir el otorgamiento de la concesión respectiva la Comisión Federal de Telecomunicaciones valorará la congruencia entre el programa a que se refiere el artículo 17-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, esto es, el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión

⁸⁵ Como respuesta a esta problemática y aparente contrariedad los tribunales constitucionales europeos han ensayado con éxito un método y teoría de ponderación, basado en la proporcionalidad de los principios o derechos fundamentales en tensión que se resuelve en casos concretos con soluciones originales, ad hoc y pragmáticas, buscando hallar o construir la óptima para casos particulares, es evolucionar a una justicia pretoriana fundada y que persigue la equidad.

que debe publicar la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en el *Diario Oficial de la Federación*, y los fines expresados por los interesados para utilizar la frecuencia en la prestación del servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública, lo que propicia que el factor determinante para definir al triunfador sea meramente económico, viola el principio igualdad contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 6o., 27 y 28 constitucionales, toda vez que ese sistema privilegia a los participantes con mayores recursos económicos, lo que lejos de contribuir a aminorar las desigualdades sociales las propicia, demeritando la trascendental función social de la radio y televisión abierta como instrumentos clave para satisfacer derechos subjetivos fundamentales, concretamente los de libre expresión y de información, además de favorecer el acaparamiento de los medios de comunicación masiva por grupos económicamente poderosos, impidiendo la libre competencia y concurrencia en el sector y obstaculizando con ello el desarrollo integral, plural y democrático de la sociedad mexicana.⁸⁶

ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. A LAS CONCESIONES RELATIVAS SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONJUNTAMENTE CON LOS ESTABLECIDOS EN LOS NUMERALES QUE CONFORMAN EL CAPÍTULO ECONÓMICO DE ÉSTA, Y PREFERENTEMENTE LOS RELATIVOS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS GOBERNADOS.—El citado precepto protege, como valor fundamental, el manejo de los recursos económicos de la Federación, que si bien, en principio, son aquellos ingresos públicos o medios financieros que se asignan vía presupuesto para las contrataciones de obras públicas y servicios, o bien, para las adquisiciones, arrendamientos y servicios, bajo los principios de eficiencia, eficacia, honradez y licitación pública y abierta, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones, también comprenden las enajenaciones de todo tipo de bienes bajo los mismos principios y fines. Ahora bien, entendidos los recursos económicos como bienes del dominio de la nación susceptibles de entregarse a cambio de un precio, el espectro radioeléctrico, por ser un bien de esa naturaleza que se otorga en concesión a cambio de una contraprestación económica, debe considerarse también como recurso económico en su amplia acepción, al que son aplicables los principios

⁸⁶ Tesis: P/J. 74/2007 RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-G DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, AL ESTABLECER QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES VALORARÁ, PARA DEFINIR EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN, EL RESULTADO DE LA LICITACIÓN A TRAVÉS DE SUBASTA PÚBLICA, ES INCONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 1089. Registro IUS 170634.

contenidos en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto del género enajenaciones, conjuntamente con los establecidos en los artículos 25, 26, 27 y 28 que conforman el capítulo económico de la Ley Fundamental. Además, toda vez que la radiodifusión constituye una actividad de interés público que cumple una función social de relevancia trascendental para la nación, porque los medios de comunicación son un instrumento para hacer efectivos los derechos fundamentales de los gobernados, los principios del indicado artículo 134 deben relacionarse también, y preferentemente, con todas las disposiciones que consagran esos derechos fundamentales.⁸⁷

RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, EN LO RELATIVO AL REFRENDO DE LAS CONCESIONES EN LA MATERIA SIN SOMETERSE AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN ES INCONSTITUCIONAL.—El citado precepto, al disponer que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento de licitación previsto en el artículo 17 de la Ley Federal de Radio y Televisión, viola los artículos 1o., 25, 26, 27, 28 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que establece un privilegio para los concesionarios al relevarlos de competir en igualdad de circunstancias con los terceros interesados en obtener una concesión en materia de radiodifusión, sin que exista razón objetiva y razonable que lo justifique, lo que propicia, por un lado, que los concesionarios no se preocupen por presentar planes y programas económicos, financieros y de desarrollo tecnológico competitivos y, por el otro, que se anule o dificulte el acceso de terceros interesados, con el consiguiente perjuicio a la libre competencia en un área prioritaria para el desarrollo nacional, provocándose fenómenos monopólicos y de concentración contrarios al interés público, aunado a que impide que el Estado ejerza plenamente su papel rector y planificador de la economía y dificulta el ejercicio del dominio que le corresponde sobre el espectro radioeléctrico, ya que no estará en posibilidad de comprobar o verificar el uso que se ha dado a las concesiones otorgadas, ni de evaluar a través del procedimiento de licitación la idoneidad de los interesados en obtener la concesión, ni el cumplimiento de los requisitos previstos legalmente para su otorgamiento, con lo cual tampoco se permite determinar las

⁸⁷ Tesis: P/J. 72/2007 ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. A LAS CONCESIONES RELATIVAS SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONJUNTAMENTE CON LOS ESTABLECIDOS EN LOS NUMERALES QUE CONFORMAN EL CAPÍTULO ECONÓMICO DE ÉSTA, Y PREFERENTEMENTE LOS RELATIVOS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS GOBERNADOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 986. Registro IUS 170758.

condiciones y modalidades que aseguren la eficacia en la prestación del servicio y la utilización social del bien, ni las mejores condiciones para el Estado, pues los titulares de la concesión que se refrenda no tendrán que cubrir la contraprestación económica que se exige al ganador de una licitación, además de que la autoridad contará con un amplio margen de discrecionalidad para decidir respecto del refrendo al no prever la ley criterios o reglas que normen su actuar al decidir al respecto. Asimismo, el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión viola los derechos de libre expresión y de información consagrados en el numeral 6o. constitucional, ya que no se garantiza el acceso equitativo a los medios de comunicación para propiciar un pluralismo que asegure a la sociedad el respeto a esos derechos.⁸⁸

CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-E, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN VIOLA EL PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA.—El precepto citado que establece como requisito para el otorgamiento de una concesión de radiodifusión, la solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia, viola el principio de libre competencia contenido en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, ya que dicho requisito no garantiza que el otorgamiento de la concesión no provocará fenómenos monopólicos y de concentración, pues el requisito que es indispensable es la opinión favorable mencionada, la que lógicamente tendrá que sustentarse en los estudios económicos, financieros y de mercado que aseguren la idoneidad del concesionario y que su participación en el mercado relativo no afectará la libre competencia ni provocará fenómenos de concentración contrarios al interés público. De ahí que la inconstitucionalidad del precepto se restringe a la expresión solicitud, para conservar como requisito dicha opinión favorable.⁸⁹

CONCESIONES Y PERMISOS DE RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES. EL ESTADO TIENE LA POSIBILIDAD DE CAMBIAR O RESCATAR LAS BANDAS DE FRECUENCIA ASIGNADAS, ENTRE OTROS SUPUESTOS, PARA LA APLICACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS.— El artículo 23 de la Ley Federal de Telecomunicaciones establece

⁸⁸ Tesis: P/J. 73/2007. RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, EN LO RELATIVO AL REFRENDO DE LAS CONCESIONES EN LA MATERIA SIN SOMETERSE AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN ES INCONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Enero de 2008, p. 2098. Registro IUS 170460.

⁸⁹ Tesis: P/J. 71/2007 CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-E, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN VIOLA EL PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 971. Registro IUS 170824.

los supuestos en que podrá cambiarse o rescatarse una frecuencia o banda de frecuencias concesionadas, a saber, cuando lo exija el interés público, por razones de seguridad nacional, para la introducción de nuevas tecnologías, para solucionar problemas de interferencia perjudicial y para dar cumplimiento a los tratados internacionales suscritos por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, de los artículos 9o., último párrafo, de la Ley Federal de Radio y Televisión, 107 del Reglamento de Telecomunicaciones y 19 de la Ley General de Bienes Nacionales, esta última aplicable supletoriamente en lo no dispuesto expresamente en las leyes anteriores, sus reglamentos y tratados internacionales, se advierte la posibilidad de rescate, cancelación o cambio de frecuencia autorizada por el Estado, entre otros casos, para la aplicación de nuevas tecnologías. En ese sentido, si en virtud del avance tecnológico el Estado considera necesario reorganizar el espectro radioeléctrico a fin de hacer más eficiente su uso, está en posibilidad jurídica de reasignar o reubicar las bandas de frecuencia asignadas e, incluso, rescatarlas o recuperarlas, al corresponderle, en todo momento, su dominio directo en términos del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁹⁰

COMPETENCIA ECONÓMICA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN ESTÁ FACULTADO EXPLÍCITAMENTE POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE LA MATERIA DE MONOPOLIOS Y, POR ENDE, AL EXPEDIR LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO INVADE LA ESFERA COMPETENCIAL DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.—Los artículos 25, 28 y 73, fracción XXIX-D, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen, respectivamente, las diversas actividades que debe realizar el Estado como rector del desarrollo, consistentes en planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, así como llevar a cabo la regulación y fomento de aquellas tareas que demanda el interés general en el marco de libertades que otorga la propia Constitución Federal; la prohibición general respecto de la existencia de monopolios y prácticas monopólicas; y la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de planeación económica y desarrollo, programación, promoción, concertación y ejecución de orden económico que tiendan esencialmente al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.

⁹⁰ Tesis: P/J. 68/2007. CONCESIONES Y PERMISOS DE RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES. EL ESTADO TIENE LA POSIBILIDAD DE CAMBIAR O RESCATAR LAS BANDAS DE FRECUENCIA ASIGNADAS, ENTRE OTROS SUPUESTOS, PARA LA APLICACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 972. Registro IUS 170823.

Ahora bien, si del análisis relacionado de las mencionadas disposiciones constitucionales, se desprende que el Congreso de la Unión está facultado explícitamente para legislar en materia de planeación económica y desarrollo, así como en lo relativo a monopolios y, por tanto, para expedir la Ley Federal de Competencia Económica que tiende a regular la concentración de capitales y empresas, por ser de sustancial importancia económica, es indudable que al emitirla no invade la esfera competencial de las entidades federativas.⁹¹

XIII. Libre concurrencia y libertad de comercio

Existen actividades regladas que, por esencia, establecen restricciones a la actividad de los particulares; sin embargo, cuando no es evidente la razonabilidad y necesidad para decretarlas, es obvio que se atenta al mismo tiempo contra la libertad de comercio y la libre concurrencia con el riesgo de fomentar monopolios.

NIXTAMAL, MOLINOS DE, REGLAMENTO PARA, EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI, DE 4 DE FEBRERO DE 1957. INCONSTITUCIONALIDAD. El artículo 4o. constitucional garantiza la libertad de industria, comercio y trabajo, sin más limitaciones que la 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. Los artículos 26, 30 y 2o. transitorio que reformaron y adicionaron el Reglamento para Molinos de Nixtamal y Expendios de Masa y Tortillas para el Estado de San Luis Potosí no se encuentran en ninguno de estos dos casos de excepción, pues el hecho de que una persona sea dueña de más de tres molinos de nixtamal o expendios de masa o de tortillas no ofende los derechos de la sociedad. Tampoco puede estimarse que se trata de combatir un monopolio de los prohibidos en el artículo 28 constitucional, pues no hay prueba alguna de que al ser dueña una persona de más de tres molinos o expendios de los señalados se pretenda obtener un alza de los precios. Más bien, podría sostenerse que en los artículos del reglamento se trata de evitar la libre concurrencia, que es precisamente lo prohibido por el citado artículo 28 de la Carta Magna.⁹²

⁹¹ Tesis: 1a. LXIV/2002 COMPETENCIA ECONÓMICA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN ESTÁ FACULTADO EXPLÍCITAMENTE POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE LA MATERIA DE MONOPOLIOS Y, POR ENDE, AL EXPEDIR LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO INVADIR LA ESFERA COMPETENCIAL DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.- *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XVI, Septiembre de 2002, p. 254. Registro IUS 186053.

⁹² Tesis Aislada NIXTAMAL, MOLINOS DE, REGLAMENTO PARA, EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI, DE 4 DE FEBRERO DE 1957. INCONSTITUCIONALIDAD. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, México, Tomo 49, primera Parte, p. 59. Registro IUS 233344.

En el mismo sentido las tesis con los rubros siguientes:

PAN, TRANSFORMACION DE LAS MISCELANEAS EN EXPENDIOS DE (REQUISITO DE DISTANCIA).⁹³

PAN, INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUISITO DE DISTANCIA PARA LOS EXPENDIOS DE.⁹⁴

AGUA POTABLE ENVASADA, EL DECRETO No. 100 DE BAJA CALIFORNIA (REFORMATORIO DE LA LEY DE TRANSITO) QUE DECLARA SERVICIO PUBLICO EL TRANSPORTE DE, ES VIOLATORIO DE LOS ARTICULOS 4o. Y 28 CONSTITUCIONALES.⁹⁵

1. Libre concurrencia e información confidencial

La vigilancia, aplicación, cumplimiento y exigibilidad del Derecho de la Competencia tiene, *prima facie*, un peso mayor que la información confidencial de los particulares, en el entendido que deben tomarse las precauciones para equilibrar la funcionalidad de los derechos en tensión, sin obstaculizar la investigación y sanción de ilícitos.

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS, DEBE NEGARSE CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PUES EL INTERÉS DE LA SOCIEDAD PREVALECE Y ES PREFERENTE AL DERECHO DE LA QUEJOSA A LA CONFIDENCIALIDAD DE SUS DATOS.—De acuerdo con la teoría de ponderación de principios, cuando dos derechos fundamentales entran en colisión debe resolverse el problema atendiendo a las características y naturaleza del caso concreto, conforme al criterio de proporcionalidad, ponderando los elementos o subprincipios siguientes: a) idoneidad, b) necesidad y c) proporcionalidad. El primero se traduce en la legitimidad del principio adoptado como

⁹³ Tesis aislada PAN, TRANSFORMACION DE LAS MISCELANEAS EN EXPENDIOS DE (REQUISITO DE DISTANCIA. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, México, Tomo LXXVIII, p. 4405. Registro IUS 324349.

⁹⁴ Tesis aislada PAN, INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUISITO DE DISTANCIA PARA LOS EXPENDIOS DE. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, México, Tomo LXXVIII, p. 3598. Registro IUS 807445.

⁹⁵ Tesis aislada. AGUA POTABLE ENVASADA, EL DECRETO No. 100 DE BAJA CALIFORNIA (REFORMATORIO DE LA LEY DE TRANSITO) QUE DECLARA SERVICIO PUBLICO EL TRANSPORTE DE, ES VIOLATORIO DE LOS ARTICULOS 4o. Y 28 CONSTITUCIONALES. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, México, 12 Primera parte, p. 37. Registro IUS 233840.

preferente, es decir, que sea el adecuado para lograr el fin constitucionalmente válido o pretendido; el segundo consiste en que no exista otro medio menos oneroso para alcanzar el fin deseado o que afecte en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y, el tercero implica equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del bien público, lo que significa que no se sacrifiquen principios o valores constitucionalmente más importantes o de mayor peso al que se desea satisfacer. En ese contexto, cuando en un juicio de amparo se solicita la suspensión contra la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica en cuanto a requerimientos de información y documentación formulados por la Comisión Federal de Competencia en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, debe considerarse, por una parte, que de concederse la medida cautelar se afectaría gravemente el interés de la sociedad, pues al permitirse a la quejosa no proporcionar la información y documentación requerida, se paralizaría tal procedimiento –que es de interés social y orden público– impidiendo que se determinara si se realizan o no esas prácticas, lo que haría nugatoria la facultad de investigación de la mencionada comisión, y además, se dejaría de proteger el proceso competitivo, consecuencia de la libre concurrencia económica, que tiene como resultado menores costos, mayor eficiencia, mejores y nuevos productos y mayores servicios para los usuarios y consumidores, que es una finalidad que se encuentra tutelada como derecho fundamental y garantía en el artículo 28 constitucional; y, por la otra, que al negarse la medida no se afectan los derechos de la quejosa, pues la información y documentación requerida no es imposible de rendir o radicalmente arbitraria por inconducente y tampoco se violan sus derechos sustantivos, protegidos por la Constitución, al no verse afectados irreversible o irremediablemente, de manera que se le pudiesen causar daños de difícil reparación, desproporcionalmente mayores a los que pudiese resentir la sociedad, dado que conforme al artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica, la información y documentación que maneja la referida comisión durante la etapa de investigación es estrictamente confidencial y se puede solicitar, e inclusive exigir, que se trate como tal en las posteriores etapas del procedimiento, de modo que se impida su divulgación a los agentes económicos investigados, a terceros extraños o al público en general, salvaguardándose así su confidencialidad y secrecía. Por consiguiente, es claro que debe negarse la suspensión, puesto que el interés de la sociedad prevalece sobre el interés particular de la quejosa, pues el principio que debe primar es aquel

que causa menor daño y, por ende, el que resulta indispensable privilegiar, porque evidentemente conlleva un mayor beneficio.⁹⁶

2. Libre concurrencia y propiedad privada

El cumplimiento efectivo del Derecho de defensa de la competencia puede implicar sanciones de la CFC con trascendencia en los derechos de propiedad, llegando al extremo de imponer desinversiones y ventas de activos que deben ser puntualmente ejecutadas. Esta tesis confirma la validez de la facultad relativa.

COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 37, PARTE FINAL DEL PRIMER PÁRRAFO Y ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL PREVER QUE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE EMITA LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, EN LA QUE DETERMINE IMPONER COMO SANCIÓN LA DESINCORPORACIÓN O ENAJENACIÓN DE ACTIVOS, DERECHOS, PARTES SOCIALES O ACCIONES, CORRESPONDE ORDENARLA A LA AUTORIDAD JUDICIAL, VIOLA LOS ARTÍCULOS 16 Y 49 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.—Al tener la autoridad administrativa, facultades derivadas directamente de la Norma Fundamental para imponer sanciones a los infractores de disposiciones generales en esa materia, debe entenderse que dentro de ellas también está comprendida la de ejecutar las resoluciones en que decida su imposición, pues estimar lo contrario haría nugatoria la propia facultad sancionadora, ya que entonces no existiría fuerza coactiva para que los infractores cumplieran con las disposiciones legales correspondientes. En esa virtud, se concluye que el artículo 37, parte final del primer párrafo y último párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, al establecer que la ejecución de la resolución que emita la Comisión Federal de Competencia, en la que determine imponer como sanción a los agentes económicos infractores de ese ordenamiento —en lugar de una multa— la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones, corresponde ordenarla a la autoridad judicial, viola los artículos 16 y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el referido precepto legal no permite que una autoridad administrativa, como lo es la mencionada Comisión en materia de combate a las prácticas monopólicas,

⁹⁶ Tesis: I.4o.A.582 A SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS, DEBE NEGARSE CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PUES EL INTERÉS DE LA SOCIEDAD PREVALECE Y ES PREFERENTE AL DERECHO DE LA QUEJOSA A LA CONFIDENCIALIDAD DE SUS DATOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Julio de 2007, p. 2717. Registro IUS 171901.

ejecute por sí misma sus resoluciones derivadas de las infracciones a la legislación cuya vigilancia le fue encomendada, sino que se le sujeta a que una autoridad diversa lo haga en su lugar, máxime cuando ésta se encuentra ubicada en la esfera jurídica de otro nivel de gobierno distinto al que la citada autoridad pertenece (Judicial). En efecto, el referido artículo 37, en las porciones normativas señaladas, impide que la Comisión Federal de Competencia, en su carácter de autoridad administrativa dependiente jerárquicamente del titular del Poder Ejecutivo Federal, realice en forma autónoma e independiente las funciones administrativas que constitucional y legalmente tiene conferidas, restringiendo con ello la plena vigencia y eficacia de las resoluciones que emite en la materia, propiciando, además, que se alienen las prácticas monopólicas que la propia ley pretende inhibir.⁹⁷

3. Propiedad intelectual

Un tema siempre polémico es la coexistencia de la libre concurrencia con los derechos y privilegios de exclusividad emanados de la propiedad intelectual, ambos previstos en la Constitución y como muestra de criterios de coordinación entre las prerrogativas y obligaciones, se citan los precedentes siguientes.

MARCAS. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE ÉSTAS NO CONSTITUYE UN MONOPOLIO CONFORME AL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.— La regulación de la propiedad industrial tiene su origen en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como excepción límite a la libre concurrencia al mercado, cuya función es, por una parte, que los agentes económicos consigan mejores condiciones de abasto, calidad y precio, en beneficio de los consumidores para proteger sus derechos y, por otra, el fomento a la inventiva y a la creatividad. En estas condiciones, la protección de los distintos derechos que integran la propiedad industrial no implica un monopolio, pues confiere a su titular, de manera exclusiva, el derecho a explotar económicamente el objeto sobre el que recaen, es decir, la característica de "exclusividad" implica que cada uno de tales derechos

⁹⁷ Tesis: P./J. 118/2007. COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 37, PARTE FINAL DEL PRIMER PÁRRAFO Y ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL PREVER QUE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE EMITA LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, EN LA QUE DETERMINE IMPONER COMO SANCIÓN LA DESINCORPORACIÓN O ENAJENACIÓN DE ACTIVOS, DERECHOS, PARTES SOCIALES O ACCIONES, CORRESPONDE ORDENARLA A LA AUTORIDAD JUDICIAL, VIOLA LOS ARTÍCULOS 16 Y 49 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 968. Registro IUS 170833.

origina un ámbito y un espacio reservado sólo a su titular, lo cual conlleva, para los terceros, el correlativo deber de abstenerse de cualquier actuación que suponga invadir ese espacio reservado. Así, sin el consentimiento del titular de una marca, nadie puede introducir en el mercado los productos o servicios distinguidos por ésta. Por tanto, la protección de los derechos derivados de una marca, como es el caso de la prohibición de registro de aquellas que son similares en grado de confusión a otra ya registrada, no constituye un monopolio conforme al citado precepto constitucional, pues su objeto es sancionar las prácticas de competencia desleal, especialmente las orientadas a tutelar las marcas más notorias o renombradas, cuando se busca confundir, aprovechar, diluir, debilitar o asociar el prestigio de los signos acreditados.⁹⁸

MARCAS. LOS ELEMENTOS UTILITARIOS Y FUNCIONALES DE LOS ENVASES TRIDIMENSIONALES NO SON REGISTRABLES SI CARECEN DE DISTINTIVIDAD Y NO IDENTIFICAN A QUIEN LOS PRODUCE.⁹⁹

PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ARTÍCULO 213, FRACCIONES IV, XVIII Y XIX, DE LA LEY RELATIVA QUE PREVÉ INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN RELACIÓN CON EL USO DE UNA MARCA PARECIDA EN GRADO DE CONFUSIÓN A LA REGISTRADA, O DE UNA MARCA REGISTRADA, SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU TITULAR O SIN LA LICENCIA RESPECTIVA, Y CON EL OFRECIMIENTO DE VENDER O PONER EN CIRCULACIÓN PRODUCTOS IGUALES O SIMILARES A LOS QUE SE APLICA UNA MARCA REGISTRADA, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.¹⁰⁰

PATENTES DE INVENCIÓN. LOS ARTÍCULOS 41, 48, 62 Y SEXTO TRANSITORIO DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DIEZ DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS, QUE ESTA-

⁹⁸ Tesis: I.7o.A.761 A. MARCAS. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE ÉSTAS NO CONSTITUYE UN MONOPOLIO CONFORME AL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, mayo de 2011, p. 1216. Registro IUS 162090.

⁹⁹ Tesis: I.4o.A.662 A. MARCAS. LOS ELEMENTOS UTILITARIOS Y FUNCIONALES DE LOS ENVASES TRIDIMENSIONALES NO SON REGISTRABLES SI CARECEN DE DISTINTIVIDAD Y NO IDENTIFICAN A QUIEN LOS PRODUCE. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIX, enero de 2009. Registro IUS 168095.

¹⁰⁰ Tesis: 1a. LXXIX/2001. PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ARTÍCULO 213, FRACCIONES IV, XVIII Y XIX, DE LA LEY RELATIVA QUE PREVÉ INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN RELACIÓN CON EL USO DE UNA MARCA PARECIDA EN GRADO DE CONFUSIÓN A LA REGISTRADA, O DE UNA MARCA REGISTRADA, SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU TITULAR O SIN LA LICENCIA RESPECTIVA, Y CON EL OFRECIMIENTO DE VENDER O PONER EN CIRCULACIÓN PRODUCTOS IGUALES O SIMILARES A LOS QUE SE APLICA UNA MARCA REGISTRADA, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XIV, agosto de 2001. Registro IUS 188996.

BLECEN LOS SUPUESTOS PARA SU CADUCIDAD, NO CONTRAVIENEN LO DISPUESTO EN EL CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.¹⁰¹

4. Ambiental

En el Derecho ambiental existen disposiciones restrictivas a la libertad individual –a manera de comandos– para proteger intereses colectivos de mayor entidad. En ese contexto se han planteado vicios de inconstitucionalidad que la SCJN ha rechazado.

VIDA SILVESTRE. EL ARTÍCULO 55 BIS DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO PROPICIA LA CREACIÓN DE MONOPOLIOS.–La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que por monopolio debe entenderse 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 público en general o de una clase social determinada. Así, el artículo 55 bis de la Ley General de Vida Silvestre que prohíbe la importación, exportación y reexportación de mamíferos marinos, no propicia la creación de monopolios prohibidos por el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no otorga a favor de determinadas personas el aprovechamiento exclusivo de dichas especies, ni tiene el alcance de perjudicar al público en general o a cierta clase social en específico.¹⁰²

5. Administrativo y Regulatorio

Una de las finalidades del Derecho administrativo y, en especial, del regulatorio, es el fomento de la actividad económica. Conducente a ello se pueden establecer medidas proteccionistas para alentar la inversión a favor de ciertos agentes, lo que la SCJN ha dicho que no implica problemas de inconstitucionalidad por infringir el artículo 28.

¹⁰¹ Tesis: P. CLXIX/2000. PATENTES DE INVENCIÓN. LOS ARTÍCULOS 41, 48, 62 Y SEXTO TRANSITORIO DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DIEZ DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS, QUE ESTABLECEN LOS SUPUESTOS PARA SU CADUCIDAD, NO CONTRAVIENEN LO DISPUESTO EN EL CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XII, Octubre de 2000, p 43. Registro IUS 190951.

¹⁰² Tesis: 2a. LX/2008. VIDA SILVESTRE. EL ARTÍCULO 55 BIS DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO PROPICIA LA CREACIÓN DE MONOPOLIOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, mayo de 2008, p. 238. Registro IUS 169581.

NAVEGACIÓN Y COMERCIO MARÍTIMOS. LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DE LA LEY RELATIVA, AL RESERVAR LA OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE EMBARCACIONES EN NAVEGACIÓN INTERIOR Y DE CABOTAJE A EMBARCACIONES MEXICANAS, Y RESTRINGIR EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS A EMBARCACIONES EXTRANJERAS, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.— Los artículos 40 y 41 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, al establecer una reserva a favor de los navieros mexicanos que utilizan embarcaciones mexicanas para operar y explotar las actividades de navegación interior y de cabotaje y, en consecuencia, las restricciones para el otorgamiento de permisos de navegación a embarcaciones extranjeras para llevar a cabo esas actividades, no transgreden el artículo 28 constitucional, pues como se advierte de la exposición de motivos relativa, aquélla se implementó para fomentar la actividad marítima nacional y proteger la industria de la construcción naval del país, en beneficio de la economía, y propiciar que en tales servicios participen oficiales y tripulaciones mexicanas, contribuyendo a proteger una fuente de empleo nacional, sin que lo anterior tenga como consecuencia la creación de un monopolio, dado que no se otorga a favor de personas determinadas ni tiene el alcance de perjudicar al público en general o a cierta clase social, pues únicamente constituye una prelación para el otorgamiento de permisos temporales para la operación y explotación de embarcaciones en navegación interior y de cabotaje.¹⁰³

NAVEGACIÓN Y COMERCIO MARÍTIMOS. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE ABANDERAR COMO MEXICANAS LAS EMBARCACIONES EXTRANJERAS QUE VAYAN A PERMANECER POR MÁS DE DOS AÑOS EN AGUAS NACIONALES, NO VIOLA EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.¹⁰⁴

¹⁰³ Tesis: 2a. XXVI/2008. NAVEGACIÓN Y COMERCIO MARÍTIMOS. LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DE LA LEY RELATIVA, AL RESERVAR LA OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE EMBARCACIONES EN NAVEGACIÓN INTERIOR Y DE CABOTAJE A EMBARCACIONES MEXICANAS, Y RESTRINGIR EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS A EMBARCACIONES EXTRANJERAS, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, febrero de 2008, p. 726. Registro IUS 170255.

¹⁰⁴ Tesis: 1a. CCXXIV/2007. NAVEGACIÓN Y COMERCIO MARÍTIMOS. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE ABANDERAR COMO MEXICANAS LAS EMBARCACIONES EXTRANJERAS QUE VAYAN A PERMANECER POR MÁS DE DOS AÑOS EN AGUAS NACIONALES, NO VIOLA EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXVI, Octubre de 2007, p.198. Registro IUS 171128.

6. Consumidores

La tutela conjunta de la libre concurrencia y los intereses de los consumidores puede implicar limitaciones a ciertas actividades, a través de su regulación e imponer condiciones para su ejercicio, aspecto que tampoco resulta inconstitucional.

ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO. EL ARTÍCULO 81-A DE LA LEY GENERAL RELATIVA, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL PRIMERO DE JUNIO DE DOS MIL UNO, NO ORIGINA EL ESTABLECIMIENTO DE MONOPOLIOS, ESTANCOS NI DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.— El artículo 28 de la Ley Fundamental establece que en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas y los estancos, los cuales constituyen, respectivamente, 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 concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida en favor de una o varias personas determinadas, en perjuicio del público en general o de alguna clase social. En ese tenor, la reforma al artículo 81-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el primero de junio de dos mil uno, no infringe el citado precepto constitucional, pues no da nacimiento a un monopolio, a una práctica monopólica o a un estanco, sino que, por el contrario, tiene como finalidad proporcionar un beneficio a la colectividad, es decir, tiene como propósito armonizar la definición legal que regula las actividades de las casas de cambio; que se proporcione una mayor seguridad a los usuarios del servicio que presten los denominados "centros cambiarios", mediante un mayor control en ellos y que se puedan detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita. Además, con tal reforma no se le depara perjuicio a las clases sociales, en tanto que por éstas han de entenderse aquellos grupos protegidos por la propia Constitución Federal, como son, la clase trabajadora, la indígena, la campesina, de los industriales, los comerciantes, etcétera y, evidentemente, las personas dedicadas a la venta de divisas y demás

actividades previstas en el referido artículo 81-A, no representan, por sí solas, una clase social destacada.¹⁰⁵

La posición e intereses de los consumidores puede implicar normas proteccionistas para compensar asimetrías y desigualdades, lo cual tiene una perfecta justificación constitucional en aras de propiciar las mejores condiciones para el interés general y en especial el de ciertos colectivos merecedores de una especial tutela.

PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. LA FIGURA DE LA CADUCIDAD PREVISTA EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ES INAPLICABLE SUPLETORIAMENTE AL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO SEGUIDO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL RELATIVA.¹⁰⁶

A modo de recapitulación, se tiene que la previsión constitucional de prohibir monopolios es compleja ya que contiene y tutela al propio tiempo una:

- Institución que a través de la libre concurrencia tiene un alcance y objetivo de carácter tutelar y creador de derechos e intereses a favor de la:
 - Sociedad y el colectivo de los consumidores; aunado a proteger a,
 - Agentes económicos en cuanto les provee un marco de lealtad, no discriminación y funcionalidad de los mercados.
- Derecho fundamental de libertad.
- Política pública, tendente al desarrollo, la eficiencia e indirectamente a una justa distribución de ingresos y riqueza y fomento del empleo.

¹⁰⁵ Tesis: 2a. CXLVI/2002. ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO. EL ARTÍCULO 81-A DE LA LEY GENERAL RELATIVA, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL PRIMERO DE JUNIO DE DOS MIL UNO, NO ORIGINA EL ESTABLECIMIENTO DE MONOPOLIOS, ESTANCOS NI DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XVI, noviembre de 2002, p. 452. Registro IUS 185531

¹⁰⁶ Tesis: I.4o.A.786 A. PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. LA FIGURA DE LA CADUCIDAD PREVISTA EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ES INAPLICABLE SUPLETORIAMENTE AL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO SEGUIDO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL RELATIVA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo: XXXIV, Septiembre de 2011, p. 2183. Registro IUS 161024.

Criterios jurisprudenciales

1. Criterios nacionales

- Tesis: 1a. LXV/2008. DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, julio de 2008, p. 457. Registro IUS 169316.
- Tesis: P./J. 52/2007 COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, AL FACULTARLA PARA IMPONER OBLIGACIONES ESPECÍFICAS A LOS CONCESIONARIOS QUE TIENEN PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 958. Registro IUS 170845.
- Tesis Aislada SERVICIO PUBLICO, NOCIÓN DE. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Quinta Parte, Tomo LXIX, p. 34. Registro IUS 274319.
- Tesis Aislada MONOPOLIO. EXENCIONES EN LAS LEYES FISCALES. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, 50 Primera Parte; página 65. Registro IUS 233323.
- Tesis aislada. MONOPOLIO, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, México, Tomo XXIV, p. 499. Registro IUS 280607.
- Tesis: P. XXXII/2007 EXENCIONES TRIBUTARIAS. SU ESTABLECIMIENTO PUEDE BASARSE EN RAZONES EXTRAFISCALES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 17. Registro IUS 170754.
- Tesis: I.15o.A.158 A EXENCIONES. FINES EXTRAFISCALES EN QUE PUEDEN SUSTENTARSE. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, diciembre de 2010, p. 1765. Registro IUS 163338.
- Tesis: 1a./J. 107/2011 FINES FISCALES Y EXTRAFISCALES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, p. 506. Registro IUS 161079.

- Tesis: I.4o.A. J/43. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIII, Mayo de 2006, p. 1531. Registro IUS 175082.
- Tesis: 1a. XXXV/2008. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LAS CUESTIONES MERA- MENTE POLÍTICAS NO SON SUSCEPTIBLES DE ANÁLISIS EN SEDE JUDICIAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo: XXVII, Abril de 2008, p. 1780. Registro IUS 169915.
- Tesis: 1a./J. 84/2006 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Registro Novena Época, México, Tomo XXIV, Noviembre de 2006, p. 29. Registro IUS 173957.
- Tesis: P./J. 120/2009 MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTI- CAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXX, Diciembre de 2009, p. 1255. Registro IUS 165745.
- Tesis: I.4o.A.622 A COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. JUSTIFICACIÓN Y ALCAN- CES DEL CONTROL JUDICIAL DE SUS RESOLUCIONES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, p. 1325. Registro IUS 168499.
- Tesis Aislada MONOPOLIOS, NATURALEZA DE LOS. *Semanario Judicial de la Federa- ción*, Quinta Época, Tomo CVIII, p. 1655. Registro IUS 386340.
- Tesis: P./J. 74/2007 RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-G DE LA LEY FEDERAL DE RA- DIO Y TELEVISIÓN, AL ESTABLECER QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNI- CACIONES VALORARÁ, PARA DEFINIR EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN, EL RESULTADO DE LA LICITACIÓN A TRAVÉS DE SUBASTA PÚBLICA, ES INCONSTITUCIO- NAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 1089. Registro IUS 170634.
- Tesis: P./J. 72/2007 ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. A LAS CONCESIONES RELATIVAS SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTI- TUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONJUNTAMENTE CON LOS ESTABLECIDOS EN LOS NUMERALES QUE CONFORMAN EL CAPÍTULO ECONÓMICO

DE ÉSTA, Y PREFERENTEMENTE LOS RELATIVOS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS GOBERNADOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 986. Registro IUS 170758.

- Tesis: P./J. 73/2007. RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, EN LO RELATIVO AL REFRENDO DE LAS CONCESIONES EN LA MATERIA SIN SOMETERSE AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN ES INCONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Enero de 2008, p. 2098. Registro IUS 170460.
- Tesis: P./J. 71/2007 CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-E, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN VIOLA EL PRINCIPIO DE LIBRE CONCU- RRENCIA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 971. Registro IUS 170824.
- Tesis: P./J. 68/2007. CONCESIONES Y PERMISOS DE RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNI- CACIONES. EL ESTADO TIENE LA POSIBILIDAD DE CAMBIAR O RESCATAR LAS BANDAS DE FRECUENCIA ASIGNADAS, ENTRE OTROS SUPUESTOS, PARA LA APLICACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 972. Registro IUS 170823.
- Tesis: 1a. LXIV/2002 COMPETENCIA ECONÓMICA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN ESTÁ FACULTADO EXPLÍCITAMENTE POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE LA MATERIA DE MONOPOLIOS Y, POR ENDE, AL EXPEDIR LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO INVADIRÍA LA ESFERA COMPETENCIAL DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XVI, Septiembre de 2002. p. 254. Registro IUS 186053.
- Tesis Aislada NIXTAMAL, MOLINOS DE, REGLAMENTO PARA, EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI, DE 4 DE FEBRERO DE 1957. INCONSTITUCIONALIDAD. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, México, Tomo 49, Primera Parte, p. 59. Registro IUS 233344.
- Tesis Aislada PAN, TRANSFORMACION DE LAS MISCELANEAS EN EXPENDIOS DE (REQUISITO DE DISTANCIA. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, México, Tomo LXXVIII, p. 4405. Registro IUS 324349.

- Tesis aislada PAN, INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUISITO DE DISTANCIA PARA LOS EXPENDIOS DE. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, México, Tomo LXXVIII, p. 3598. Registro IUS 807445.
- Tesis aislada. AGUA POTABLE ENVASADA, EL DECRETO No. 100 DE BAJA CALIFORNIA (REFORMATORIO DE LA LEY DE TRANSITO) QUE DECLARA SERVICIO PUBLICO EL TRANSPORTE DE, ES VIOLATORIO DE LOS ARTICULOS 4o. Y 28 CONSTITUCIONALES. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, México, 12 Primera parte, p. 37. Registro IUS 233840.
- Tesis: I.4o.A.582 A SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS, DEBE NEGARSE CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PUES EL INTERÉS DE LA SOCIEDAD PREVALECE Y ES PREFERENTE AL DERECHO DE LA QUEJOSA A LA CONFIDENCIALIDAD DE SUS DATOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Julio de 2007, p. 2717. Registro IUS 171901.
- Tesis: P/J. 118/2007. COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 37, PARTE FINAL DEL PRIMER PÁRRAFO Y ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL PREVER QUE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE EMITA LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, EN LA QUE DETERMINE IMPONER COMO SANCIÓN LA DESINCORPORACIÓN O ENAJENACIÓN DE ACTIVOS, DERECHOS, PARTES SOCIALES O ACCIONES, CORRESPONDE ORDENARLA A LA AUTORIDAD JUDICIAL, VIOLA LOS ARTÍCULOS 16 Y 49 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 968. Registro IUS 170833.
- Tesis: I.7o.A.761 A. MARCAS. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE ÉSTAS NO CONSTITUYE UN MONOPOLIO CONFORME AL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, mayo de 2011, p. 1216. Registro IUS 162090.
- Tesis: I.4o.A.662 A. MARCAS. LOS ELEMENTOS UTILITARIOS Y FUNCIONALES DE LOS ENVASES TRIDIMENSIONALES NO SON REGISTRABLES SI CARECEN DE DISTINTIVIDAD Y NO IDENTIFICAN A QUIEN LOS PRODUCE. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIX, enero de 2009. Registro IUS 168095.

- Tesis: 1a. LXXIX/2001. PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ARTÍCULO 213, FRACCIONES IV, XVIII Y XIX, DE LA LEY RELATIVA QUE PREVÉ INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN RELACIÓN CON EL USO DE UNA MARCA PARECIDA EN GRADO DE CONFUSIÓN A LA REGISTRADA, O DE UNA MARCA REGISTRADA, SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU TITULAR O SIN LA LICENCIA RESPECTIVA, Y CON EL OFRECIMIENTO DE VENDER O PONER EN CIRCULACIÓN PRODUCTOS IGUALES O SIMILARES A LOS QUE SE APLICA UNA MARCA REGISTRADA, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XIV, agosto de 2001. Registro IUS 188996.
- Tesis: P. CLXIX/2000. PATENTES DE INVENCION. LOS ARTÍCULOS 41, 48, 62 Y SEXTO TRANSITORIO DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DIEZ DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS, QUE ESTABLECEN LOS SUPUESTOS PARA SU CADUCIDAD, NO CONTRAVIENEN LO DISPUESTO EN EL CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XII, Octubre de 2000, p 43. Registro IUS 190951.
- Tesis: 2a. LX/2008. VIDA SILVESTRE. EL ARTÍCULO 55 BIS DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO PROPICIA LA CREACIÓN DE MONOPOLIOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, mayo de 2008, p. 238. Registro IUS 169581.
- Tesis: 2a. XXVI/2008. NAVEGACIÓN Y COMERCIO MARÍTIMOS. LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DE LA LEY RELATIVA, AL RESERVAR LA OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE EMBARCACIONES EN NAVEGACIÓN INTERIOR Y DE CABOTAJE A EMBARCACIONES MEXICANAS, Y RESTRINGIR EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS A EMBARCACIONES EXTRANJERAS, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, febrero de 2008, p. 726. Registro IUS 170255.
- Tesis: 1a. CCXXIV/2007. NAVEGACIÓN Y COMERCIO MARÍTIMOS. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE ABANDERAR COMO MEXICANAS LAS EMBARCACIONES EXTRANJERAS QUE VAYAN A PERMANECER POR MÁS DE DOS AÑOS EN AGUAS NACIONALES, NO VIOLA EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXVI, Octubre de 2007, p.198. Registro IUS 171128.

- Tesis: 2a. CXLVI/2002. ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO. EL ARTÍCULO 81-A DE LA LEY GENERAL RELATIVA, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL PRIMERO DE JUNIO DE DOS MIL UNO, NO ORIGINA EL ESTABLECIMIENTO DE MONOPOLIOS, ESTANCOS NI DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XVI, noviembre de 2002, p. 452. Registro IUS 185531.
- Tesis: I.4o.A.786 A. PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. LA FIGURA DE LA CADUCIDAD PREVISTA EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ES INAPLICABLE SUPLETORIAMENTE AL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO SEGUIDO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL RELATIVA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo: XXXIV, Septiembre de 2011, p. 2183. Registro IUS 161024.