

11. ANÁLISIS DE LA COHERENCIA NORMATIVA DENTRO DEL SISTEMA LEGAL

En nuestro sistema jurídico la situación en comento sobre las cláusulas de exclusividad van más allá que una “simple” práctica monopólica, ya que ésta deviene de otros derechos conferidos a los individuos dentro del territorio nacional e inclusive con personas del extranjero, no obstante, para el presente estudio únicamente se hará referencia al conflicto de derechos dentro de México país.

Para la exposición de este conflicto se pretende plantear una serie de hipótesis para esclarecer en qué parte se está situada la colisión de derechos, entendiéndose éstos como las prerrogativas de carácter privado derivadas del derecho Civil-Mercantil y las atribuciones de naturaleza pública provenientes del derecho de Competencia Económica.

Pudiera pensarse que tal conflicto de derechos se encuentra en un plano constitucional, si dichos derechos se encuadran en los principios, por una parte el derecho a la competencia económica amparado bajo el artículo 28 de la CPEUM, y por otra parte las cláusulas de exclusividad “protegidas” por el principio de certeza jurídica, empero, para llegar a esta deducción hay que establecer si la existencias de tales clausulados atienden a dicho preámbulo, por ello, desde mi punto de vista, la certeza jurídica de los contratantes se da en el contrato mismo, al establecer los derechos y las obligaciones de las partes, en cambio, las cláusulas exclusivas referentes a las inhibición o restricción de la competencia se deben a una certeza de mercado, por ende desde este contexto, las cláusulas de exclusividad y su contraposición a la competencia económica no tiene cabida en una pugna constitucional de principios jurídicos.

Ahora bien, bajo el principio de jerarquía normativa el siguiente escalafón por analizar es la relacionada con las normas secundarias, y es en este punto donde indudablemente se presencia una antinomia, procedente entre los Códigos Civil y de Comercio con la Ley Federal de Competencia Económica, ya que por un lado éstos primeros permiten el planteamiento de las cláusulas de exclusividad, al ser una parte de la voluntad de los contratantes, además de guiarse por el principio de derecho “*lo que no está prohibido está permitido*”, y es que dichos Códigos no prohíben el pacto de las cláusulas de exclusividad que se contraponen con la competencia económica, así como éstos sólo aluden a la facultad de las partes de pactar lo que sea, siempre y cuando el objeto sea lícito, esté en el comercio, sea determinado o determinable. Sin embargo, en ningún apartado se establece la imposibilidad de pactar las cláusulas de exclusividad. Por el contrario, en la *praxis* corporativa son sumamente recurrentes.

En *contrario sensu* la Ley de Competencia Económica, si prohíbe expresamente el otorgamiento de ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos, léase como un ejemplo, las cláusulas de exclusividad entre los contratantes.

Efectivamente en términos literales, cada normativa pareciera que se refiere a diferentes sujetos y ámbitos de aplicación casuística, pero en términos conceptuales, son los mismos elementos constituidos a los que se refieren las disposiciones. En consecuencia, al haber dos normas de la misma jerarquía que se contradicen, se está en presencia de una antinomia, problema de derecho que impacta en la realidad y que afecta la coherencia normativa del sistema jurídico, provocando una serie de violaciones constantes a las mismas.

Por ello, para evitar tales vulneraciones y consecuentemente se amparen de hecho los derechos otorgados, es imperante dilucidar qué derecho debe prevalecer, si el interés

particular con la permisión de las cláusulas de exclusividad (Derecho Civil y Mercantil) *versus* el interés general con la prohibición de las cláusulas de exclusividad por ser consideradas prácticas monopólicas relativas (Derecho a la Competencia Económica), a lo que se considera necesario exponer la postura del Estado a través de la siguiente Tesis Aislada de la décima época emitida por el primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del primer circuito;

“CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. SU OBJETIVO FUNDAMENTAL ES LA SATISFACCIÓN DEL INTERÉS SOCIAL...”

La concesión se define como aquella institución del derecho administrativo que surge como consecuencia de que el Estado, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, en forma temporal, no pueda o no esté interesado en cumplir directamente determinadas tareas públicas, con lo que se abre la posibilidad de encomendar a los particulares su realización, quienes acuden al llamado, por lo general, en atención a un interés de tipo económico. Así, del artículo 28, párrafo décimo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se regula la citada institución jurídica, se desprende que su objetivo fundamental consiste en satisfacer el interés social, dejando en segundo plano el interés particular del concesionario, tomando en cuenta que en dicha disposición se hace depender el otorgamiento de las concesiones al hecho de que se trate de casos de interés general y vincula a las leyes secundarias a establecer las modalidades y condiciones a través de las cuales se garantice la eficacia en la prestación de los servicios públicos, la utilización social de los bienes del dominio de la Federación, y la preservación del interés público, lo que efectivamente evidencia la intención del legislador de hacer prevalecer el interés social sobre el particular.¹

¹ Cit. Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del primer circuito. (junio 26, 2015). *Concesión administrativa. su objetivo fundamental es la satisfacción del interés social*. En *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* (p.1969). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Se desprende, que si bien es cierto, la tesis previa hace referencia a la figura jurídica de concesión, la posición del órgano de interpretación de las leyes es salvaguardar el interés general sobre el particular. De lo que se resalta que en una congruencia normativa y jurídica atendiendo a que en ambos casos versan sobre derechos económicos establecidos en el artículo 28 Constitucional, por consiguiente la conclusión del presente análisis debe ser sobre la misma línea discursiva, apuntalándose el derecho a la Competencia Económica (Interés general) por encima del Derecho Civil y Mercantil (Interés particular).

Además de que atendiendo al principio de Supremacía Constitucional y en atención al sistema “jurídico positivista” que México tiene, se debe sin lugar a dudas preponderar el Derecho de Competencia Económica por encima del derecho Civil Mercantil relativo a las cláusulas de exclusividad, al ser aquel un derecho superior por estar tutelado en la Constitución Federal por ser un derecho prioritario para el Estado Mexicano.