

2. CONSTITUCIONES DE MÉXICO

México a lo largo de su historia ha vivido distintos acontecimientos que han vulnerado su soberanía y conmocionado a su sociedad. Sin embargo, en pro de buscar una autonomía de gobierno e identidad se luchó incansablemente en contra de las fuerzas beligerantes, quienes pretendían el dominio del país, imponiendo sus ideales y *modus vivendi*. Con ello, se hace referencia a la conquista de los españoles, y al reinado de la monarquía de España (Nueva España).

La independencia de México dio como resultado la creación de una ley suprema que atendiera las necesidades del pueblo y la forma de gobierno, promulgándose la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos¹ de 1824, primera norma de preminencia oficial en el México Independiente.

Ahora bien, con el transcurrir del tiempo se han escrito varias Constituciones, cabe recalcar que la publicación y vigencia no fue parte de todas, por ejemplo; la primera iba a ser la decretada por la Corona Ibérica, la Constitución Política de la Monarquía Española² en 1812 (de Cádiz), no obstante, no entró en vigor en consecuencia del inicio de la guerra Independentista. Cabe hacer un paréntesis para mencionar que si bien es cierto, no surtieron efectos legales algunas Constituciones, de igual forma es innegable el decir que no fungieron como base sobre algunos aspectos en futuras concepciones jurídicas. Por eso, en alusión a la explicación dada, se destaca el contenido de la Constitución de Cádiz en su

¹ Cfr. Sancionada por el Congreso General Constituyente, el 4. De Octubre de 1824. Felipe Tena Ramírez. (2005). *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*. En *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*(p. 152-153).

² Idem. Promulgada en Cádiz a 19 de Marzo de 1812. p. 58-59.

artículo 4° relativo a la protección de la libertad civil y la propiedad³, pues en la materia que nos ocupa sobre competencia económica la propiedad es un concepto jurídico básico para su composición como se explicará más adelante.

Luego entonces en 1814 se crea la segunda Constitución para la Libertad de la América Mexicana⁴ (de Apatzingan), siguiente que no tuvo vigencia, al encontrarse inmersos en dicha batalla de emancipación. Empero, debe aludirse a dos artículos, el 34 respecto de la propiedad privada y el 38 cuyo énfasis especial radica en el primer punto nodal histórico de la competencia económica en México, la libertad de profesión, excepto en áreas estratégicas o prioritarias del país⁵, es decir; precepto jurídico que se cita nuevamente en la Constitución de 1917.

Reanudando el vigor Constitucional, después de la de 1824 surge la Constitución de la República Mexicana⁶ de 1836, en cuyo contenido se ausenta algún término o concepto referente a la rama de estudio en cuestión.

Posteriormente en 1842 tras un proyecto de reforma y el primer proyecto de Constitución se crea la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se encuentra el segundo precedente sobre la competencia económica en su numeral 5° fracción XVI⁷ en el apartado de igualdad comprende la prohibición de ejercer exclusivamente la industria o el comercio, exceptuando los derechos de propiedad

³ Ibidem. *“La nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”*. p. 60.

⁴ Ibidem. Sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814. p. 32-33.

⁵ Ibidem. *“Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública”*. p. 35.

⁶ Ibidem. Decretada por el Congreso General de la Nación en el año de 1836. p. 198-199.

⁷ Ibidem. *“Queda prohibido todo privilegio para ejercer exclusivamente cualquier género de industria ó de comercio, á excepción de los establecidos en esta misma constitución en favor de los autores ó perfeccionadores de algún arte ú oficio. No podrá estancarse en favor del erario ningún giro y la ley derogará cuando lo estime conveniente el estanco del tabaco”*. pp. 350 y 351.

industrial conferidos a los autores o perfeccionadores. Asimismo, en este mismo artículo en su fracción siguiente, la XVII⁸, establece la abolición del monopolio de la enseñanza y de la profesión. No obstante hubo un segundo proyecto de constitución⁹, en el cual dichas concepciones se trasladaron al apartado de igualdad, aprobando lo incluido en la fracción XVI¹⁰, pero abrogando lo relativo al XVII¹¹.

Tiempo después, igualmente, se promulgo la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, cuyo capítulo VI sobre los derechos del hombre en el artículo 28¹² ya refiere la prohibición de los monopolios, de los estancos y de los títulos de protección a la industria, exceptuando algunas actividades del Estado, así como los derechos conferidos a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

De igual forma las creaciones de las Constituciones continuaron hasta llegar a la actual erigida y publicada en el Diario Oficial de la Federación en febrero de 1917 como consecuencia de la Revolución Mexicana y en pro de tener una base reguladora propia de un país libre y soberano, la cual recibió el nombre de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma (sic.) la de 5 de febrero de 1857.

En esta Ley Suprema se resaltan nuevamente conceptos jurídicos por ser prioritarios para el Estado Mexicano, en virtud de atender a un interés público, social y económico, de

⁸ Ibidem. “*Quedan abolidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y al ejercicio de las profesiones. La enseñanza privada es libre, sin que el poder público pueda tener más intervención que cuidar no se ataque la moral*”. p. 351.

⁹ Ibidem. Véase la Sesión del 3 de noviembre de 1842. p. 370.

¹⁰ Ibidem. Véase el margen 5; Se aprueba el 23 de noviembre de 1842. p. 374.

¹¹ Ibidem. Véase el margen 7; “*Dividida en dos partes, la primera no hubo lugar á votar, y vuelve a la comisión, la cual retiró la segunda*”.

¹² Cfr. “*No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones á títulos de protección á la industria exceptuándose únicamente los relativos á la acuñación de moneda, á los correos y á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora*”. Del Castillo J.M. (2007). En *Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano* (p.75). México: Porrúa.

igual manera en su artículo 28¹³ se establecen ciertos aspectos que van a normar al comercio, industria y competencia previendo la inexistencia de los monopolios y de los estancos, así como la prohibición específica de títulos en favor de la industria, salvo la protección a los derechos de autor, al igual que el uso exclusivo de los inventos y a las mejoras de los productos. Igualmente se enfatiza la punibilidad rigurosa y la eficacia de la autoridad para combatir las actuaciones de los particulares contrarias a lo instaurado en esta máxima ley.

2.1 ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONCEPTO DE MONOPOLIO

Si bien es cierto, a lo largo de la historia Constitucional mexicana se han codificado diversas, con el fin de atender a una situación social, económica y política vigente, en términos generales y hasta por demagogia jurídica se expondría una situación regulatoria de las respectivas necesidades. Sin embargo, en el caso de México con relación a la materia de competencia económica parece no ser la razón de su existencia.

¹³ Cfr. Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México que reforma a la de 5 de febrero de 1857; *“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 la 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 combinación de cualquier 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...”* Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión. (febrero 5, 1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado el 8 de enero de 2016, de Diario Oficial de la Federación Sitio web: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf

Es claro que toda idea necesita de tiempo para madurarse en virtud de dar un resultado concreto, el cual sacie el fin último, por ello, más allá de observar en primer lugar si el desarrollo de la materia en cuestión fue “prevista”, lo que es verdadero, es el avance escrito que tuvo derivado de las reformas, como se precisa a continuación.

Efectivamente se crearon Constituciones que no “entraron” en vigor por razones de circunstancias históricas, no obsta, para creer que no tuvieron una injerencia posterior, a pesar de atender a realidades políticas distintas por la corriente “ideológicas” que se tenía, pero si se resaltan conceptos fundamentales que dan origen a la competencia económica.

Se destaca la Ley Suprema de Cádiz al contemplar “la protección de la libertad civil” y la “propiedad”¹⁴, a primera instancia resultarían términos banales, la realidad es que están íntimamente ligados, ya que de no haber un patrimonio que diera origen al derecho de propiedad, los particulares estarían impedidos a tener transacciones de sus bienes, bajo ese esquema mental sería imposible pensar en realizar actos de comercio que dieran origen a competir por un mercado, en consecuencia la rama de competencia económica quedaría *sine qua non* al no tener materia con que competir.

Más adelante en 1814, se retoma el concepto de propiedad privada y plasma el primer precedente de la disciplina que nos ocupa, al tenor del artículo 38: “*Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman parte de la subsistencia pública*”¹⁵ lo que actualmente se traduciría a una libertad de profesión, salvo que se refiera a las áreas estratégicas o prioritarias del país. Se considera un precursor de la materia de estudio, porque claramente denota la existencia de un

¹⁴ Véase a Romero M. (2016). *Constituciones de México*. En *La contraposición jurídica de la competencia económica y las cláusulas de exclusividad* (p.6). México: UDLAP.

¹⁵ Idem. Véase nota al pie de página 12.

monopolio, en términos literales, al dejar reservadas ciertas actividades únicamente al Estado, por otro lado, no se debe considerar de tal forma en el marco del sistema jurídico legal, por el simple hecho de no adoptarlo así la Constitución. Lo que no quiere decir que no se esté en presencia de la primera exclusividad conferida.

Así hasta llegar a las Constituciones erigidas en 1824 y 1826, donde se ausentan los términos de “propiedad” y “el libre ejercicio de las actividades”, comprensible lo anterior, al recalcar lo mencionado con antelación por atender la línea ideológica a la parte política que legislaba en su momento, priorizando la regulación de una soberanía estatal.

Posteriormente en 1842 se instaura en el apartado de igualdad en el artículo 5° fracción XVI el segundo antecedente relativo al tema en comento, consistente en: *“Queda prohibido todo privilegio para ejercer exclusivamente cualquier género de la industria ó de comercio, á excepción de los establecidos en esta misma Constitución en favor de los autores o perfeccionadores de algun arte ú oficio...”*¹⁶, (sic.) de lo que se desprende la “primera” noción legal de lo que se entiende actualmente por la veda hacia los particulares sobre realizar prácticas monopólicas relativas. Evidentemente es de suma relevancia el contenido, al puntualizar la restricción al otorgamiento de exclusividades.

Igualmente, en el mismo precepto fracción XVII se establece por primera vez el término de “monopolio” inserto en el siguiente sentido: *“Quedan prohibidos todos los monopolios relativos á la enseñanza y ejercicio de las profesiones... la enseñanza es libre, sin que el poder público pueda tener más intervención que cuidar no se ataque la moral”*¹⁷ (sic), en esta dirección se infiere que cualquier individuo está facultado para ejercer su profesión y la

¹⁶ Ibidem. p. 6.

¹⁷ Ibidem.

enseñanza, entendiendo al “monopolio” como un ente único ejecutor de cierta actividad en específico. Cuya trascendencia radica en nombrar a dicha acción exclusiva en monopolio, a pesar, de que hoy en día el término siga sin ser definido, pero fue un previo avance a lo que hoy encuadra esa exclusividad en una “práctica monopólica relativa”.

Después en 1857 se acentúa notoriamente el progreso escrito respecto del conglomerado en materia de competencia económica al comprender lo sucesivo: “*No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones á títulos de protección á la industria exceptuándose únicamente los relativos á la acuñación de moneda, á los correos y á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora*”¹⁸ (sic.), es decir, ya se considera la prohibición general de todo lo que constituya un monopolio y se enuncian sus propias excepciones, en pocas palabras ya le da vida a ese tono en pro de la competencia y de protección a las actividades del Estado.

Por último, en 1917 se considera una reforma en busca de clarificar y abundar más en el tópico de la competencia económica, al adherir actividades ejecutadas solamente por el Estado, agregar la terminología de autores y artistas para especificar los rubros de la excepción, y el uso que éstos puedan hacer respecto de sus obras e inventos. Asimismo se añade la facultad de la autoridad de velar por la observancia de tal precepto Constitucional y ante la negativa la obligación de enterar y ejecutar la sanción respectiva.

De la misma forma se incorporan algunas conductas anticompetitivas punibles como lo son la realización de “...*cualquier acto o procedimiento que evite la libre concurrencia; ...acuerdo o combinación que evite la competencia entre sí y obligar a los*

¹⁸ Ibidem. pp.6 y 7.

*consumidores a pagar precios exagerados; y...todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas...*¹⁹, resulta totalmente adecuada la inscripción literal de tales ejemplo para no dejar a la libre interpretación las acciones que van en detrimento de la sana competencia, lo que aparentemente en la *praxis* sería una evolución provechosa, que indiscutiblemente en la escritura lo consigue.

En alusión a la evolución que ha tenido la materia económica relativa a las prácticas monopólicas, la crítica resulta ser amplia, pues en primer lugar, en mención a la creación de la figura jurídica de monopolio entendiéndolo como esa actividad exclusiva para un ente determinado, resulta ser de curioso origen, ya que las Constituciones creadas en México sin duda han tenido una gran influencia de la Constitución de 1776 de los Estados Unidos de América²⁰, respecto de la rectoría de las leyes mexicanas, sin causar extrañeza tal situación, al ser dicho país un vecino geográfico y al haber asentado antes las bases de su Estado, tras conseguir su independencia aproximadamente 44 años atrás.

Sin embargo, tal percepción curiosa sobre su origen surge en principio al no contener la Constitución Americana un precepto que contemple el concepto de monopolio (*trust*), cuando su primera ley reguladora de tal hecho se crea hasta 1890 (*Sherman Act*) y por otro lado, esta situación en comento no coincidía con la realidad mexicana que intentaba regular la Constitución de 1842, por ello, la incógnita de dónde emana tal concepto jurídico.

¹⁹ Ibidem. Véase nota al pie de página 20.

²⁰ Congreso de Estados Unidos de América. (2003). *La Constitución de los Estados Unidos de América*. 16 de abril de 2016, World Intellectual Property Organization. Sitio web: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/us/us181es>