

Política comercial interna y marco jurídico

Luis Figueroa Díaz

1. Antecedentes

a) La etapa del mercado autorregulado

Ideal del liberalismo mexicano del siglo XIX fue el desarrollo de un mercado capitalista en expansión. De acuerdo con el pensamiento reformista la actividad comercial de las personas debía sustentarse en la autorregulación de la oferta y la demanda, la libre concurrencia y el intercambio sin obstáculos de efectos mercantiles. La base de la política comercial del Estado consistía en crear una masa de pequeños propietarios para lo cual de sobra es conocida la transformación material que se instrumentó. La Iglesia se había erigido como el principal obstáculo para ello, puesto que décadas atrás a la guerra de reforma había establecido un gran número de hipotecas que le dieron el dominio de las 2/3 partes de todas las fincas rústicas del país y de cerca del 50% de las propiedades urbanas; surgiendo de ese modo un enorme latifundio clerical, que le daba propiedad absoluta sobre la producción agrícola y, consecuentemente, sobre la comercialización de los productos.⁽¹⁾

Sin embargo, la política comercial del liberalismo fue un fracaso; pues los resultados fueron distintos a los propósitos: las tierras de la Iglesia fueron acaparadas por unos cuantos especuladores quiénes además adquirieron a bajísimos costos las propiedades de comunidades indígenas, dando lugar así al primer grupo de latifundistas

en que se apoyaría el porfiriato.⁽²⁾

Las vías de comunicación, llamadas a ser la gran solución para el crecimiento económico mexicano, fueron otorgadas en concesión y durante el porfiriato preferentemente a los gobernadores y sus amigos más influyentes resultando que, por ejemplo, los ferrocarriles fuesen de vías angostas y construidos con los materiales más baratos en tanto que los subsidios eran gigantescos.⁽³⁾

Desde luego, la reforma y el porfiriato crearon normas jurídicas para enmarcar las actividades comerciales. El derecho que entonces se expidió incorporó un régimen de privilegios comerciales y financieros y en el porfiriato, el carácter extranjerizante del "proyecto".

Las bases jurídicas de la política comercial en lo general quedaron plasmadas en la ineficaz Constitución de 1857 y en los códigos civiles de finales de la centuria. Esas bases no hacían sino repetir aquellos postulados que transitaban entre los esquemas del viejo liberalismo y las doctrinas del intervencionismo, como por ejemplo la señalaba el código civil del 14 de diciembre de 1883 bajo la ya tradicional forma de la libertad de trabajo e industria:

"Art. 1130. Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto; y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro, se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad."

1 Camargo, Luis Antonio y Durán E. Carlos, *La intervención del Estado en el abasto y la regulación del mercado de productos básicos*, Conasupo, México, 1982, p. 104.

2 Córdova, Arnaldo, *La ideología de la Revolución Mexicana*, 1988, p. 41.

3 Kenneth Himer, Jhon, *México Bárbaro*, Edit. Costa-Amic, 1967, p. 109.

En lo específico, el porfiriato diseñó su régimen mercantil mediante una orientación extranjerizante para posibilitar la capitalización y creación de un excedente económico, para lo cual utilizó la política fiscal y generalizó los beneficios derivados de la exención de impuestos. Por ejemplo se lee en el Decreto del Congreso de la Unión del 30 de mayo de 1893:

"Art. 1. Se autoriza al Ejecutivo para que durante 5 años pueda celebrar contratos, otorgando franquicias y concesiones sin perjuicio de tercero, a las empresas que garanticen la inversión de capitales en el planteamiento y desarrollo de industrias nuevas en la República, sujetándose a las siguientes bases:

"...III. Ese mismo capital quedaría exento hasta por 10 años de todo el impuesto federal directo.

IV. Los concesionarios respectivos podrán importar por una sola vez, libres de derechos, las maquinarias, aparatos, herramientas, materiales de construcción y demás elementos necesarios para las fábricas y edificios."

De esta manera la inversión extranjera estuvo permitida prácticamente en todas las áreas de la actividad económica, inclusive tratándose de recursos naturales. Es ilustrativo al respecto los contenidos del Código de Minería expedido el 28 de noviembre de 1884 que concedía a los particulares nacionales o extranjeros la propiedad de las minas por tiempo ilimitado (artículos 4 y 6).

Por otra parte postuló también el autodesarrollo del mercado interno con apoyo en la creación de infraestructura, principalmente mediante la red ferroviaria; el apoyo financiero a través de las instituciones de crédito; el reconocimiento legal de la persona moral comerciante vía las sociedades anónimas y el establecimiento de servicios de guarda y almacenaje a través de los almacenes generales de depósito.

Justamente el proyecto "modernizador" se pregonó a través de la llegada a México del ferrocarril para lo cual se promulgó una ley de ferrocarriles el 29 de abril de 1899 que en su artículo 1 estableció un régimen de concesión privado que comprendía tres derechos fundamentalmente para su titular: el derecho de construcción del ferrocarril, el de construir un telégrafo o teléfono y el de explotar el ferrocarril y el telégrafo o teléfono por el término de la concesión.

Estas concesiones eran libremente transferibles y su término de duración era de 99 años, por lo que la responsabilidad del desarrollo de los medios de comunicaciones más avanzados de la época recaía sobre los sujetos particulares y las compañías concesionarias.

La intermediación bancaria siguió una ruta semejante pues se otorgaba mediante concesión especial y en favor únicamente de individuos particulares o de sociedades anónimas, pero su explotación sólo podía hacerse por medio de sociedades anónimas debidamente constituidas.

Se iniciaba así en el país en 1897 un sistema crediticio en apoyo principalmente a las actividades comerciales con base en tres tipos de instituciones bancarias: los bancos de emisión los hipotecarios y los refaccionarios.

Mientras tanto el Código de Comercio de 1889 reconocía ya como comerciantes a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, así como a las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de las mismas que dentro del territorio nacional ejercieran actos de comercio, superando así el viejo criterio del Código francés que precisaba como comerciantes a los que ejercieran el comercio haciendo de él su profesión habitual. A falta de una legislación general sobre sociedades mercantiles, el 10 de abril de 1888 se expidió la Ley de sociedades anónimas que reconoció como figuras afines tanto a la sociedad anónima como a la sociedad de responsabilidad limitada.

Hacia finales del porfiriato, las crisis financieras generalizadas aunadas a la recesión internacional, provocó el retiro de capitales hacia fuera del país, lo que originó una parálisis de negocios y por tanto una contracción del mercado y de las operaciones mercantiles.⁽⁴⁾

La revolución de 1910 clausuró esta primera etapa de la política mercantil del Estado y con la Constitución de 1917 se sentaron las nuevas bases del intercambio comercial. La tesis de la autorregulación dio paso a la regulación estatal deliberada de la oferta y la demanda y a la concurrencia pública y privada.

b) La etapa del mercado con regulación estatal

El Estado surgido de la revolución se enfrentó a la necesidad de reconstruir un mercado colapsado por los años de guerra civil y que había mostrado las limitaciones del proyecto de autorregulación. Los planes expedidos por los distintos grupos revolucionarios poco o casi nada se ocuparon por establecer una tesis para la reactivación del mercado; en la ley agraria de la soberana convención revolucionaria del 26 de octubre de 1915, se hacía referencia indirecta a las llamadas sociedades cooperativas especificándose que serían aquellas formadas por propietarios de dos o más lotes que se les adjudicaran por virtud del reparto de tierras; y que no podían adoptar la forma de sociedades por acciones, ni constituirse entre personas que no estuviesen dedicadas directa y exclusivamente al cultivo de lotes.

No es sino hasta los años 30 que el nuevo grupo gobernante comienza a articular una política comercial y a manifestar una presencia estatal en el mercado. En tanto que Plutarco Elías Calles establece una política de protección al capital comercial interno y externo sin más restricciones que las señaladas por las leyes, Lázaro Cárdenas asume la posibilidad del "sacrificio de todas las actividades constructivas en las que la Nación ha entrado

4 SEP, *Así fue la Revolución Mexicana, Crisis del porfiriato, México*, 1985, p. 32.

durante este periodo de gobierno para afrontar los compromisos económicos que la aplicación de la Ley de Expropiación sobre intereses tan vastos nos demanda."⁽⁵⁾

En este contexto ambiguo de la política económica, se incorpora un nuevo factor en el mercado: se funden las primeras instituciones públicas de participación en el mercado: los almacenes nacionales de depósito (1936), el Comité Regulador del mercado del trigo (1937), la Compañía Exportadora e Importadora Mexicana, S.A (1937) y el Comité regulador del mercado de las subsistencias (1938).

En tanto, también el marco legal sufría adecuaciones. La Constitución de 1917 sentaba las bases de la actividad mercantil al expresar en su artículo 27 original que "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público." El artículo 28 establecía la libre concurrencia, pero definía al monopolio perjudicial y establecía los casos de excepción, y finalmente los artículos 73 y 131 otorgaban un carácter federal a la regulación comercial. En lo económico, estas nuevas normas jurídicas traerían como efecto entrelazar las actividades mercantiles del Estado y de la sociedad civil.

Mientras tanto, la revisión del Código de comercio de 1889 fue un propósito que no llegó a cristalizar. Plasmada su intención de reforma en el artículo 2 de las adiciones al Plan de Guadalupe de Venustiano Carranza de 1914, y no obstante que en el año de 1929 se publicó un Proyecto para el nuevo Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, ninguno de esos intentos fructificó.⁽⁶⁾

De esa suerte, las relaciones comerciales siguieron teniendo un carácter privatista tutelado por el propio Código de Comercio en su artículo 2: 'A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.'

Al mismo tiempo, los años 30 marcan también el periodo de expedición de las primeras legislaciones que otorgaron al Estado instrumentos de intervención gubernamental, específicamente la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios del año de 1934, que sin embargo, incorporó fórmulas mixtas o de coparticipación Estado-particulares para el cumplimiento de la ley.

Con ese fundamento legal se crearon los Comités anteriormente indicados, y la Nacional Distribuidora y Reguladora de 1941. Así la empresa pública pasó a ser el instrumento principal de la política comercial en esta etapa; sustentando en una concepción del Estado empresario no será abandonada sino hasta mediados de los años 80. Desde luego la creación jurídica de la empresa estatal había sido resultado de una extensión

de la norma constitucional plasmada en la ley secundaria, pues no es sino hasta 1983 cuando se le constitucionaliza y sólo desde una posición instrumentalista se le asociará posteriormente con ciertas decisiones políticas fundamentales contenidas en la propia Constitución.

Por otra esa ley orgánica establece al Estado como un regulador de la oferta y la demanda pues otorga facultades al Ejecutivo Federal para regular jurídicamente al monopolio patrimonial, al cartel y al dumping así como a las prácticas más usuales de competencia desleal en el mercado, exceptuando como actos que presumen la existencia de monopolio, los señalados en el artículo ^fundamentalmente:

"Art. 6. ...II. Las empresas en que participe el Estado como accionista o asociado"

Posteriormente, en el año de 1979, se adicionó este artículo para añadir una fracción III al tenor siguiente:

"III. Las Entidades Públicas que adquieran artículos de consumo necesario o generalizado, obligándose a pagar directamente a los productores, precios mínimos de garantía registrados por la Secretaría de Comercio."

Cabe comentar que en la exposición de motivos de la ley se argumenta el propósito estatal de regular el comercio interior de tal manera que se propicie el control de los precios y de esta manera se proteja el salario y al consumidor. Pero aun cuando el Plan Sexenal de Lázaro Cárdenas planteaba el fomento de la organización cooperativa de los consumidores, y por tanto la ley constituía el primer paso para el control de las grandes cadenas comerciales; la posterior política comercial del Estado y la creación de un gran número de empresas públicas terminó por imponer en los hechos la tesis keynesiana de mantenimiento de la inversión vía el Estado generador de empleo por medio del gasto público.

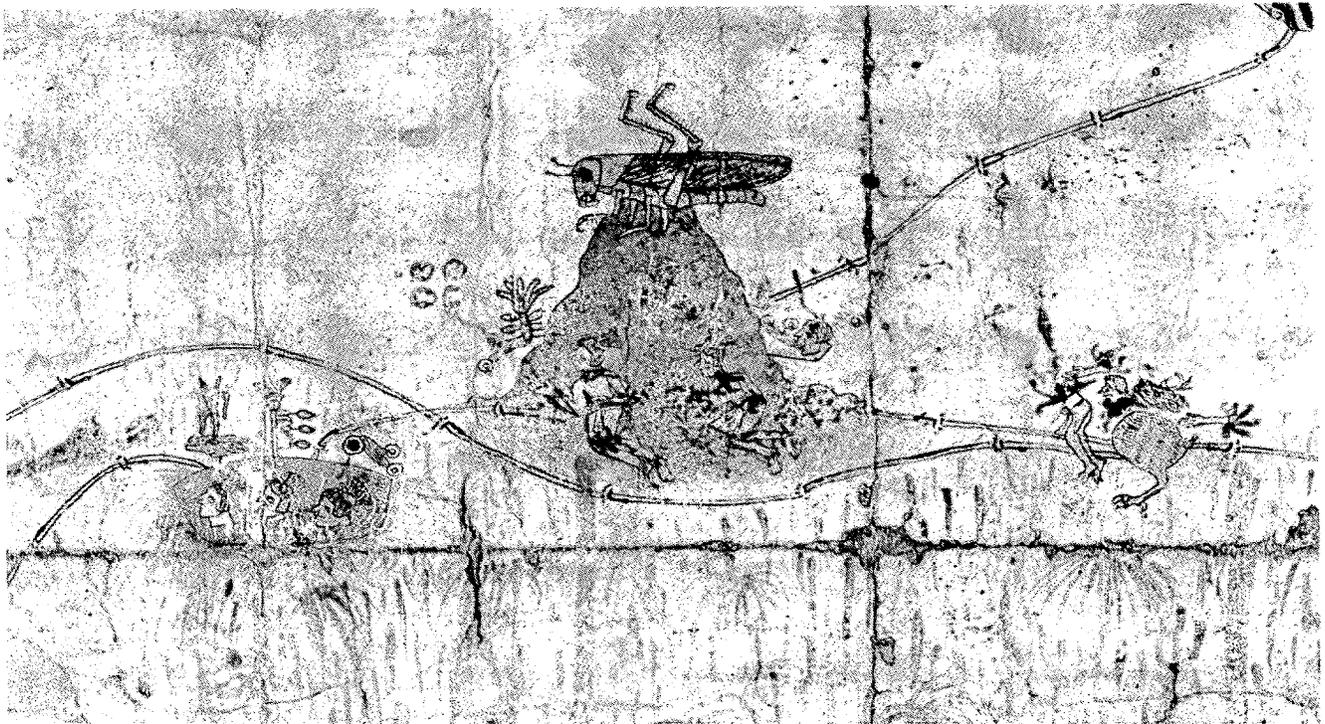
Sin embargo, la ley de monopolios contenía un importante adelanto en materia de regulación comercial, pues en su artículo 7 frac. I, facultaba ya al Ejecutivo Federal para que cuando existiese una concentración o un acaparamiento comercial que permitiera a una o varias personas imponer los precios de los artículos en perjuicio del público en general o de alguna clase social y previa consulta con el Consejo Nacional de Economía, fijase los precios máximos de los artículos o las cuotas de los servicios.

Posteriormente, ante la necesidad de precisar los instrumentos de regulación del mercado y ante las presiones provenientes del contexto internacional (guerra de Corea y la guerra fría entre las superpotencias), se expide una ley que pudiésemos denominar de previsión económica general que es la Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica del 30 de diciembre de 1950.

En lo general, la ley añadía al marco de regulación comercial los instrumentos legales para controlar la distribución de mercancías y servicios. En tanto facultades

5 Herzog Silva, Jesús, *De la historia de México*, Edit, siglo XXI, 1984, p. 295.

6 Mantilla Molina, Roberto L> *Derecho mercantil*, Edit. Porrúa, México, 1988, pp. 16-17



otorgadas por delegación al Ejecutivo Federal, la constitucionalidad de la ley fue debatida desde su promulgación, siendo que en la práctica el artículo 2 recibió una amplia estructuración. Se lee en dicho precepto:

"Artículo 2. El Ejecutivo Federal tendrá facultades para imponer precios máximos al mayoreo y menudeo y fijar las tarifas de los servicios, en su caso, siempre sobre la base de reconocimiento de una utilidad razonable, tratándose de las mercancías y servicios comprendidos en el artículo anterior."

En la década siguiente la cuestión de los precios de mercado será motivo para dar nacimiento a nuevas instituciones públicas: la Compañía Nacional de Subsistencias Populares, S.A. (1961); el organismo público descentralizado Conasupo (1965); la Compañía Distribuidora de subsistencias Conasupo, S.A. (1964).

En los años 70 y 80 se hará evidente que el empalme de la esfera pública con la esfera privada de actividad comercial sin un claro criterio diferenciador, provocará importantes desajustes en el funcionamiento de empresas públicas pues en lo interno tendrán aún que ajustarse a la Ley general de sociedades mercantiles de 1934 y en lo externo al Código de Comercio de 1889.

Como una extensión a la regulación del mercado, en esta etapa se inicia la expedición de normas encaminadas a dar protección al consumidor, de tal manera que en el año de 1975 se promulga la Ley Federal de protección al consumidor. Este es resultado del proceso de

expansión de las grandes cadenas comerciales, que han dominado cada vez más el mercado y donde la auto de limitación impuesta por el propio Estado a sus actividades se expresa en esos años bajo el criterio de que "las actividades de las empresas públicas se realizan bajo el principio de concurrencia complementaria a la del sector privado, en la medida en que sea necesaria su presencia para completar y regular la producción de este último y produciendo sólo lo necesario para lograr estos propósitos...Así, la distribución directa del Estado es complementaria y no antagónica, a la del sector privado, cubriendo zonas donde no llega éste último y fungiendo como un canal de abasto de básicos y un mecanismo eficiente de transferencia de subsidios a la población objetivo."⁷

Aun cuando la ley constituye un avance en lo que respecta a la regulación de las garantías, publicidad, operaciones a crédito, y ventas a domicilio, quedan fuera de sus normas los procesos de manejo, el transporte, el almacenaje y la intermediación íntimamente vinculados con el consumo.

En estos años 70 el Estado mexicano funda la Distribuidora Conasupo, S.A de C.V. (1972) y el Sistema de Distribuidoras Conasupo a partir de 1973.

⁷ Alvarez Arguelles, Mito y realidades sobre el sector paraestatal, Memoria del seminario internacional: Empresas públicas y sistema de distribución de productos básicos, CIDE, México, 1987, p. 41.

c) *La etapa de la regulación Estado-Sociedad Civil*

Se trata de una nueva etapa en el desarrollo del mercado, toda vez que el Estado mexicano conforme a las bases contenidas en el artículo 25 de la Constitución se coloca como rector en el campo de las actividades mercantiles. En este aspecto la rectoría se expresa hacia finales de los 80 con dos exigencias básicas: la coparticipación con la sociedad civil de los instrumentos de la política comercial y la redefinición de la participación directa del Estado en las actividades comerciales.

La crisis de los 80 y el problema de la deuda externa conducen hacia 1988 al planteamiento de nuevos esquemas para la "regulación" de la oferta y la demanda en el mercado. El discurso oficial apunta hacia remarcar el papel concurrente en el desarrollo de los sectores público, privado y social de la economía y el establecimiento de "reglas claras" del Estado en las actividades económicas.

En este sentido puede observarse que la práctica de la política comercial en los últimos años responde al marco de atribuciones estatales definido en las reformas a la Constitución de 1983, ya que las atribuciones estatales de planeación, conducción, coordinación y orientación están referidas a las actividades económicas, en general en tanto que las de regulación en estrictusensu corresponden sólo a las actividades de interés general o social: pero no así a las atribuciones contenidas en las leyes de atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica y la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional. Se trata más que de un conflicto entre norma inferior y superior de una creciente inaplicabilidad de las legislaciones en cuestión, puesto que la etapa de regulación que comentamos ha retomado desde una posición meramente formalista al acuerdo y al contrato dándole una dimensión no sólo referida al interés privado sino social.

2. Marco legal vigente

a) *Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica*

Esta ley, como señalamos anteriormente, puede catalogarse como una norma de previsión, que expedida durante esa etapa a la que hemos denominado como el mercado con regulación estatal, reconocía que el mercado no era ya el mejor mecanismo de asignación de recursos, puesto que la propia exposición de motivos señalaba que "el evidente progreso alcanzado por el país en los últimos años, principalmente a causa del incremento de la industrialización nacional, ha provocado una mayor complejidad en los problemas de la economía mexicana, en particular los que se refieren al abastecimiento del mercado".

Al mismo tiempo la ley es producto de un contexto internacional conflictivo: presiones inflacionarias y la Guerra de Corea y de las entonces teorías económicas desarrollistas. En un interesante estudio del investigador

Eduardo White⁽⁸⁾ se indica que "el fracaso de la industrialización sustitutiva, orientada por esquemas desarrollistas en la línea del *laissez-faire*, confirmó la inaplicabilidad de los modelos del capitalismo clásico en sociedades subdesarrolladas como las latinoamericanas. Durante este periodo, iniciado aproximadamente a mediados de la década de los 50, la evolución del derecho tuvo en casi toda América Latina dos aspectos esenciales: por un lado, continuó la proliferación caótica de reglamentaciones sobre distintos aspectos de la actividad económica, a impulso de los cambios de la coyuntura y especialmente de las crisis recurrentes del sector externo; por otro lado, se iniciaron tendencias a la "modernización" de los cuerpos jurídicos básicos (códigos civiles y comerciales) a fin de adecuarlos a ciertos adelantos del derecho comparado (de los países más avanzados de occidente).⁽⁹⁾

Al momento de expedirse la ley, se presentó un debate sobre la constitucionalidad de la misma, que en realidad tuvo efectos más académicos que prácticos. La iniciativa de ley resolvía la constitucionalidad fundada en el artículo 4 de la Constitución que entonces indicaba que el ejercicio de la libertad de industria, comercio y trabajo sólo podía vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad y en el artículo 27 que consagraba en su párrafo tercero el derecho que tiene la nación en todo tiempo de imponer a la propiedad privada la modalidades que dicte el interés público.

Ambos fundamentos siguen constituyendo la base de la ley, aun cuando el ejercicio de la libertad de industria, comercio y trabajo ha pasado a ser contenido del artículo 5 de la Constitución, y se ha reforzado esta constitucionalidad con motivo de la inclusión del artículo 25 que en su párrafo segundo precisa que el Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga la propia Constitución.

La ley de atribuciones del Ejecutivo federal tiene un carácter federal. Fundada en su expedición en el artículo 73 fracción X que faculta al Congreso de la Unión "para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio..."; otorgó por delegación al Ejecutivo Federal las atribuciones en materia de comercialización y producción. Al respecto en su época de promulgación no había claridad respecto al carácter federal para legislar en materia de producción, pues el artículo 73 fracción X sólo se refería al comercio y no a la producción. Con las adiciones a la Constitución publicadas en el *Diario Oficial* de la federación de 13 de

8 White, Eduardo, "El derecho económico en los países del Tercer Mundo, El caso de América Latina", Edit UNAM, en *Lecturas Universitarias*, Número 28, 1978, p. 148.

9 *Loc. cit.*

febrero de 1983, el artículo 73 hoy día tiene una fracción XXIX-E que a la letra dice: El Congreso tiene facultad: "XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios."

La ley concede aún atribuciones al Ejecutivo Federal para imponer precios máximos (art. 2), para congelamiento de precios (art. 3), para imponer obligación de poner a la venta mercancías (art. 4), para imponer racionamientos (art. 5), para establecer el uso preferente de las mercancías (art. 6), para decidir la producción preferente en fábricas (art. 8), para ocupar temporalmente negociaciones (art. 12): pero la evidente decadencia de este marco legal en la etapa de la regulación Estado-sociedad civil ha devenido en la aparición de nuevos mecanismos de negociación incipiente que se inician con el llamado Pacto de Solidaridad Económica y que se continúan con los acuerdos de solidaridad y pacto para la Estabilidad y Crecimiento. Sin embargo, la "concertación social" y el acuerdo "igualitario" de voluntades en el momento actual aún no son capaces de redimensionar las atribuciones del Estado para la "regulación" del mercado.

b) Ley orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios

John Kenneth Galbraith escribe en su obra "El nuevo Estado industrial": "Caducó la noción de mercado competitivo, que sobrevive hoy en la teoría económica formal pero sin una reivindicación seria de relevancia práctica. Ya se admite como cosa manifiesta que la gran empresa controla sus precios y su producto, lo que quiere decir que dispone del poder propio del vendedor único, o monopolio, de un grupo reducido de vendedores, u oligopolio, o de algún rasgo único del producto o el servicio que suministra, rasgo que lo protege de la competición en el mercado".

Efectivamente, la característica económica más significativa en el siglo ha sido la concentración de capitales mediante el monopolio. Esa concentración es el aspecto determinante de la evolución del derecho privado económico, es decir, del derecho civil y mercantil. Como producto de ello han surgido en las sociedades capitalistas contemporáneas poderes económicos privados análogos en alguna medida a los poderes públicos.

El fenómeno monopolístico ha surgido básicamente en tres niveles: mediante la acumulación de capitales; con el control financiero de grupos empresariales y con el control del mercado. De esta manera se han designado vocablos diversos para significar los grados y particularidades del monopolio, así por ejemplo en Alemania se designa al "Konzerns" como aquéllos que realizan el tipo de concentración más completo porque la unidad de decisión es efectuada mediante una dependencia patrimonial y a los "cartels" como "una de las categorías de los acuerdos

del derecho francés, los acuerdos por los cuales un cierto número de empresas llegan a entendimientos sobre los precios, las condiciones de venta, las cantidades a producir, etc."⁽¹⁰⁾

El monopolio en su expresión jurídica se ha ubicado fundamentalmente en la sociedad anónima; la gran sociedad anónima tiene para fines académicos y de estudio una imagen clara, pero "esta imagen de una asociación de personas en una unidad jurídica autónoma dotada de precisa personalidad jurídica que le permite negociar, poseer y contraer deudas es en realidad de naturaleza normativa. Es lo que la gran sociedad debería ser. Algo es excepcional y dudoso al mismo tiempo o está equivocado, según eso, cuando la gran sociedad anónima moderna se impone a los accionistas, adquiere dimensiones gigantescas, se expande por actividades sin la menor relación con la inicial, se constituye en monopolio de compras y de ventas."⁽¹¹⁾

Al respecto, la ley general de sociedades mercantiles reconocía ya en 1934 la fusión de sociedades en sus artículos 222 a 228, y las reformas a la ley del impuesto sobre la renta de 1983 han destinado un capítulo exclusivo para la empresa controladora determinando por tal a:

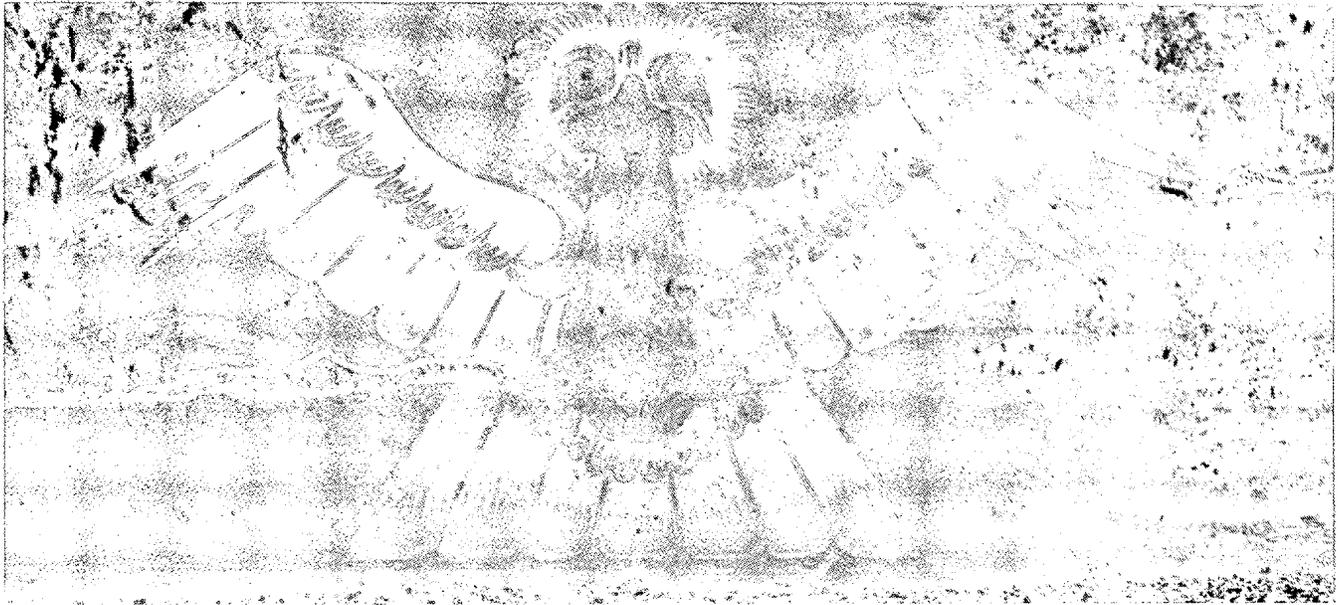
- a) las sociedades mercantiles que sean propietarias de más del 50% de las acciones con derecho a voto de otras u otras sociedades, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.
- b) las sociedades mercantiles que en ningún caso más del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades.
- c) cuando la controladora o las controladas tengan junto con otras personas físicas o morales vinculadas con ellas, una participación superior al 50% en las acciones con derecho a voto de la sociedad de que se trate.
- d) cuando la controladora o las controladoras tengan una inversión en la sociedad de que se trate, de tal magnitud que de hecho le permita ejercer una influencia preponderante en las operaciones de la empresa.

La ley es reglamentaria del artículo 28 Constitucional cuya parte fundamental es el párrafo segundo que a la letra indica:

"En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficiencia, 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 si y obligar a los

10 Fargat, Gerardo, *Droit Economique*, UAM, México, 1977, trad. Raúl Brañes Ballesteros, pp. 4-5.

11 Kenneth Galbraith, John, *El nuevo Estado industrial*, Edit. Sarpe, 1984, pp. 141-142.



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."

Aun cuando en repetidas ocasiones se ha mencionado que el artículo 28 constitucional tiene una influencia liberal al prohibir los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos en las condiciones y términos que fijan las leyes, coincidimos con el ya tradicional estudio del Dr. Héctor Cuadra que al referirse al artículo Constitucional y a su ley reglamentaria señala: "en la realidad, se han constituido numerosos monopolios al amparo del artículo 3 de la ley orgánica, bajo formas jurídicas muy diversas, lo que hace suponer que los distintos gobiernos que han aplicado la ley consideran que la Constitución distingue varios tipos de monopolios: los que tiene a su cargo el Estado, los monopolios a cargo de los particulares y los monopolios prohibidos. El segundo grupo estaría constituido por todos los monopolios que no causan perjuicio al público o alguna clase social o no imponen los precios."⁽¹²⁾

De acuerdo con la exposición de motivos de la ley orgánica la interpretación al artículo 28 Constitucional obedece a que "todos los actos que menciona en su segundo párrafo tienen un carácter enunciativo y no limitativo, quedando establecido como criterio genérico, como elemento que se supone presente en cada una de las situaciones prohibidas, el concepto de perjuicio social, en que se basa el Constituyente."⁽¹³⁾

12 Cuadra, Héctor, "Las vicisitudes del Derecho Económico en México a partir de 1917", en *Lecturas Universitarias*, Número 28, Edit. UNAM, México, 1978, p. 110.

13 *En Tomo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Edit. Andrade, México, 1988.

En consecuencia y de acuerdo con la interpretación comentada en el punto anterior, para la legislación mexicana no toda concentración o acaparamiento industrial o comercial o situación creada para controlar aspectos del mercado, puede considerarse monopolio. Así, lo regulado por la ley no es la llamada oferta única, sino el acaparamiento, concentración o situación creada que repercuta negativamente en el mercado.

Por otra parte según el artículo 2 de la ley orgánica se entiende por estanco el monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco. Las reformas de 1983 al artículo 28 Constitucional siguiendo la definición establecida por la ley determinaron en consecuencia que no constituyen monopolio las funciones que el Estado ejerce de manera exclusiva en las áreas estratégicas ni el servicio público de banca y crédito.⁽¹⁴⁾

De esta forma se sigue del criterio establecido por la interpretación constitucional, que la ley establece una regulación del monopolio al indicar la factibilidad de la autorización cuando la presunción no conduzca al perjuicio indicado en el artículo 3.

En la etapa de la regulación Estado-Sociedad civil la reducción cuantitativa y cualitativa de la empresa pública ha traído consigo la apertura del mercado y la modernización del mismo en base al predominio del sujeto económico privado, por lo que el criterio monopólico definido en la Ley orgánica ha caído también en un rezago que requiere su urgente adecuación.

Por esto, el marco legal de la regulación del mercado en el momento actual invita al debate pues existe una clara disociación entre su legalidad y las fórmulas derivadas de la rectoría mercantil.

14 *Loc. cit.*