

BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

TESIS DE **MAESTRÍA EN DERECHO**  
CON TERMINAL EN DERECHO ECONÓMICO

**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA  
BAJO LA ÓPTICA DE COMPETENCIA ECONÓMICA**

ASESOR DE TESIS: DR. PAULINO ERNESTO ARELLANES JIMÉNEZ

ALUMNO: LIC. ALEXANDRO SIN STAMATIADES.

PUEBLA, PUEBLA, 21 DE ABRIL DE 2020.

## Índice General

Portada.....	1
Índice General.....	2
Introducción.....	4
Hipótesis de la investigación.....	7
<b>Capítulo 1. El Contrato de Franquicia.....</b>	<b>8</b>
1.1 Actualidad Contractual.....	8
1.2 Evolución del Contrato de Franquicia en México.....	9
1.3 Contrato de Franquicia.....	13
1.3.1 Historia.....	16
1.3.2 Influencia Internacional.....	25
1.3.3 Concepto.....	29
1.3.4 La franquicia en la Ley mexicana.....	35
1.3.5 Utilidad Práctica de la Figura.....	44
1.4 Proyección del Contrato de Franquicia en México.....	47
<b>Capítulo 2. Competencia Económica.....</b>	<b>52</b>
2.1 Competencia Económica.....	52
2.1.1. Concepto.....	52
2.1.2 Origen y Evolución en México.....	55
2.1.3 Ley Federal de Competencia Económica.....	71
2.2 La OCDE.....	75
2.2.1 Integración.....	77
2.2.2 Papel en la competencia económica mexicana.....	78
2.3 Prácticas Monopólicas Absolutas.....	80
2.3.1 Definición.....	80
2.3.2 Tipos.....	83
2.4 Prácticas Monopólicas Relativas.....	86

2.4.1 Definición.....	87
2.4.2 Tipos.....	89
<b>Capítulo 3. Análisis de las Prácticas Monopólicas en el Contrato de Franquicia.....</b>	<b>95</b>
3.1 Prácticas y Cláusulas “acostumbradas” .....	95
3.2 Excepciones a las prácticas monopólicas a los casos concretos.....	121
3.3 Prácticas Monopólicas Absolutas en el Contrato de Franquicia.....	126
3.4 Prácticas Monopólicas Relativas en el Contrato de Franquicia.....	130
3.5 Consecuencias y posibles soluciones en virtud del análisis.....	147
Conclusiones y comprobación de las Hipótesis.....	151
Bibliografía.....	154

## Introducción

A consecuencia de grandes cambios en el sector competitivo empresarial, se han generado diversas políticas y directrices que deben de cumplirse por los competidores, a efectos de no generar actividades que destruyan o equilibren desproporcionalmente la balanza del mercado y pudieren generar la quiebra o destrucción de los diversos agentes económicos inmersos en dicha competencia económica.

A raíz de dicha circunstancia, comienzan a aprobarse desde el Siglo pasado y en la mayoría de los países del globo, diversas políticas, lineamientos o regulaciones de carácter legal en la materia de COMPETENCIA ECONÓMICA, para producir una Competencia más leal, equitativa, acorde al modelo económico del país emisor de las políticas y de las proyecciones internacionales acorde a lo emanado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

Sin embargo, en un fluctuante mundo empresarial y en atención a las distintas y mutantes necesidades de negociación, se han ido generando diversos tipos contractuales para el cierre de actos de comercio, pero en algunas ocasiones, dichos contratos o convenios no vienen a ajustarse o inclusive, contradicen cabalmente las disposiciones en materia de Competencia Económica, desembocándose una serie de eventos que podrían inclusive, romper el balance del mercado y provocar el acaparamiento abusivo de un sector económico en uno o pocos agentes, lo que también es conocido como monopolio (o prácticas monopólicas absolutas).

O también pudiere darse el caso que, sin generarse monopolios o prácticas monopólicas absolutas, pudieren ciertos clausulados o pactos provocar que la concentración económica se incline a favor de uno o pocos agentes, cayendo por tanto en las denominadas “prácticas monopólicas relativas”.

Ante dicha tesitura, el propósito de la presente investigación es detectar, para prevenir, la colocación del diverso clausulado o contenido contractual que genere prácticas monopólicas absolutas y por consiguiente produzca una competencia

económica desleal tanto en el mercado mexicano como a escala internacional, en las contrataciones que se lleven a cabo bajo la figura de la Franquicia.

En la actualidad y a consecuencia de la globalización, un mayor número de empresas e industrias opta por la incorporación de esquemas de asociación novedosas y que surgen en cuanto a la necesidad constante de actualización en los negocios.

En México, se ha trabajado en la actualización relativa a Competencia Económica, incluso con la reciente reforma de la Ley Federal de Competencia Económica a inicios del año 2014, se pretende igualar ciertas pretensiones con los paradigmas que se buscan en un ámbito internacional, toda vez que obedece a las recomendaciones emitidas por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

Sin embargo, las nuevas prevenciones en materia económica vienen a romper con distintos estigmas que se “acostumbraba” colocar en los contratos utilizados para la expansión o consecución de negocios, sin embargo, con las reformas en materia de competencia económica, estas cláusulas acostumbradas, actualizan violaciones legales que generan una competencia desleal en el mercado, buscando de tal manera una mayor igualdad mercantil para los entes que combaten en la vida comercial y económica mundial.

En este contexto es necesario analizar uno de los contratos más ocupados en el mundo corporativo vigente, el Contrato de Franquicia, mismo que resulta indispensable en la actualidad empresarial para el desarrollo y expansión.

Asimismo, y a consecuencia de esta figura contractual, deberá valorarse que en su contenido no prevalezcan prácticas monopólicas, tanto absolutas como relativas.

En virtud de este análisis podrán esclarecerse dudas o podrán explicarse dificultades relativas a la legislación compleja o de difícil interpretación en materia de competencia económica y ayudaría a evitar o erradicar estas prácticas en las relaciones jurídicas que surjan a raíz del contrato multicitado.

En el primer capítulo de esta investigación, analizaremos a fondo el contrato de franquicia, sus elementos de existencia, validez y las exigencias legales para su debido funcionamiento y cumplimiento, dando además un paseo por la historia de dicha figura no sólo a nivel nacional, sino también sus antecedentes internacionales.

En el segundo capítulo de la investigación profundizaremos en conocer los matices de Competencia Económica, su concepto e interpretaciones, las principales instituciones a nivel nacional e internacional y el impacto de las prácticas monopólicas en ella, así como los tipos de este tipo de actividades.

En el tercer capítulo, abordaremos justamente la colisión de la franquicia como figura de negocios, y si en ella se detonan prácticas monopólicas que atenten contra la competencia leal o a la libre concurrencia del mercado, para así concluir si es o no dicha figura de franquicia, ocupada a niveles transnacionales, un instrumento violatorio de los derechos de competencia económica.

#### **Hipótesis de la Investigación:**

- a. La realización de determinadas prácticas o inclusión de determinado clausulado en los contratos de franquicia, genera una competencia desleal por contener prácticas monopólicas absolutas y relativas.
  
- b. El análisis moderado de las posibles prácticas monopólicas absolutas y relativas, lo que implicaría a una redacción contractual equilibrada y progresista

La competencia económica en México carece de mucho estudio e interpretación por la falta de casos prácticos en la materia. Sin embargo, en una opinión la insuficiencia de casos prácticos deriva de una equívoca regulación legal.

En un mundo cada vez más integrado, comercialmente hablando, y con constante crecimiento de Empresas nacionales y extranjeras, es necesario traer a la luz la necesidad de analizar competencia económica en los contratos de franquicias, para así establecer un mayor abanico de alternativas creativas para el desarrollo económico nacional e internacional y evitar prácticas ilegales, o bien, evitar el abuso desmedido de los franquiciantes al imponer obligaciones o clausuras rígidas y leoninas a su favor en dichos documentos.

Ante la falta de pluralidad de tratadistas resulta indispensable esclarecer a los estudiosos en derecho, colegas, abogados de empresas y administradores, los bemoles que nos muestra la Competencia Económica en el Contrato de Franquicia para el desarrollo o crecimiento de negocios, para generar un ambiente competitivo y mejorar la calidad de este tipo de negocio en nuestro país, y de igual forma en la escala internacional, así como un mejor y más efectivo cumplimiento de las disposiciones y proyecciones que mundialmente se exigen para temas de competencia económica.

## CAPÍTULO 1. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

### 1.1 Actualidad contractual.

Es una realidad que en nuestro país, así como en el entorno internacional, se lleven a cabo un sinnúmero de operaciones civiles o mercantiles, que se encuentren bajo los respectivos y múltiples tipos contractuales que clausuran las disposiciones necesarias para las partes intervinientes.

Además, ante la pluralidad de industrias, planes y estrategias, surgen distintas figuras que en esencia no se encuentran plenamente reguladas por las disposiciones legales rectoras, ni en contratos internacionales, ni en disposiciones locales, o se encuentren regulados en dos o más figuras nominativas en dichos ordenamientos, generándose una complicación para su tipificación, análisis y para determinar las consecuencias financieras, civiles, mercantiles y fiscales de las contrataciones de mérito.

También, está el caso de los tipos contractuales que se añadieron a las disposiciones legales por aplicarse fácticamente desde antes, como es el caso del Contrato de Franquicia, y para el caso específico de México, puesto que regulaciones anteriores no se contemplaba, tan es así, que el contenido del “Contrato de Franquicia” fue adicionado mediante el artículo 142 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha veinticinco de enero de dos mil seis, mismo que en la nueva Ley Federal de Protección Industrial, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha uno de julio de dos mil veinte, que abroga la Ley de la Propiedad Industrial, se ubica en el artículo 246.

Entonces, nos encontramos que ante las constantes mutaciones de formas de contratar, la legislación se retrasa o se rebasa por las operaciones que la actualidad maneja, incluso cabe aclararse que hasta la presente fecha, no existen tipificados en nuestro país diversas figuras contractuales (para indicar únicamente como ejemplo, puede hablarse del “Contrato de *Joint Venture*”), y su tratamiento

mercantil y fiscal debe de involucrarse mediante interpretaciones de severas disposiciones que alcanzaren vagamente a homologarlos.

Es por todo lo anterior, y cito para expresar la idea a Norka López Zamarripa, cuando menciona: “*En las últimas décadas, el clásico catalogo de las figuras contractuales se ha vuelto insuficiente para comprender la compleja dinámica del tráfico jurídico internacional*”<sup>1</sup>, que en ese cúmulo de legislación aplicable, se transforma en una complejidad de análisis las contrataciones y alianzas comerciales de nuestros tiempos.

En relación con estas exposiciones puede verse la extensa necesidad de comprender en su manera amplia la forma, términos, condiciones y alcances de estas nuevas figuras de contratación, entre ellas el cambiante y cada vez más estructurado Contrato de Franquicia, y con un enfoque apropiado, podrá involucrarse su contenido y posicionamiento con las disposiciones de competencia económica que enmarcan el crecimiento económico globalizado de nuestros tiempos y que será materia de análisis complejo dentro de este documento en los capítulos siguientes.

## **1.2 Evolución del Contrato de Franquicia en México.**

La existencia del Contrato de Franquicia en México no se remonta a épocas lejanas, inclusive su creación o bien, su adopción, deriva de un esquema para evitar las prohibiciones existentes en materia de inversión extranjera para nuestro país que no permitían mucha flexibilidad en diversas actividades comerciales. Esto en su puntualización lo encontramos en la década de los años ochenta, por una resistencia de México a transformarse en un Estado que admitiera en su totalidad el modelo económico neoliberalista que en dicha época comenzaba a tener eficaz

---

<sup>1</sup> LÓPEZ Zamarripa, Norka; El contrato de Joint Venture en el escenario de comercio global; *Revista Amicus Curiae*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; Dirección de Universidad Abierta y Educación a Distancia; Año IV, Número 3, Página: [http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/amicus14/EL\\_CONTRATO\\_DE\\_JOINT\\_VENTURE.pdf](http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/amicus14/EL_CONTRATO_DE_JOINT_VENTURE.pdf); Fecha y hora de consulta: 04 de marzo de 2015, 19:35 horas.

fuerza en el globo, bajo presión de diversas empresas transnacionales que ante todo buscaban su expansión y su presencia en mayores mercados.

Entonces, las empresas transnacionales que pretendían abrirse mercado en el territorio mexicano ingresaban sus productos o servicios mediante distintos esquemas de asociación, entre ellos la Licencia de Uso de Marcas (que, como veremos más adelante, funge como el antecesor auténtico del Contrato de Franquicia), siendo que dicha licencia no se encontraba prohibida por la legislación aplicable puesto que bajo dicha autorización, mexicanos comercializaban los productos o servicios, por lo que no caían en las limitantes de inversión extranjera, y únicamente se hacía el pago o contraprestación por utilizar dichas marcas. Esto es posible de verificar mediante la información presentada por “*Franquicias en México*” en su página que precisa lo siguiente:

#### **“Breve introducción de las franquicias en México [sic]**

La fecha de introducción de las Franquicias en México no es conocida debido a que durante [sic] la década [sic] de los ochentas la Ley de Inversiones Extranjeras restringía [sic] a los extranjeros de participar en diversas actividades que se consideraban que eran sólo para mexicanos, por ello la forma de introducir sus productos y servicios era mediante el otorgamiento de Licencias de Uso de Marca y en algunos casos las empresas extranjeras lograban que el Estado les reconociera la Tecnología con que contaban para poder deducir los impuestos que de ello se generaban, de no lograr dicho registro podían transmitir la tecnología [sic], con la sanción de no poder deducir dichos impuestos.

La Ley sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso de Explotación de Patentes y Marcas de 1985 fue abrogada, supliéndola en 1994 por la Ley de Propiedad Industrial la cual en su artículo 142 define a la Franquicia como las conocemos hoy en día.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> FRANQUICIAS EN MÉXICO; *Historia de las Franquicias en México*; Página: <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>; Fecha y hora de consulta: 10 de noviembre de 2015, 20:28 horas.

Como puede revisarse del contenido anterior, la inmersión de empresas y comerciantes extranjeros en México buscaba los vacíos o los huecos de las prohibiciones regulatorias mediante distintas figuras de contratación que les pudieran brindar el beneficio de vender sus productos o prestar sus servicios, echando mano de mexicanos que se obligaban al pago de una regalía consistente en un porcentaje de las ventas de productos o de los servicios prestados en un lapso establecido.

Y cabe la precisión, que este tipo de esquemas de contratación no surgen sencillamente, así como lo afirman María Fernanda Navas Herrera y Andrés Mauricio Mosquera Moreno en su obra *El Contrato de Franquicia: aportes y tendencias en el derecho comparado sobre la responsabilidad del franquiciador*, al indicar que: *“Instituciones como el contrato de franquicia no se crean de la noche a la mañana. Son el resultado de aciertos y desaciertos tanto empresariales como jurídicos y, en últimas, de la visión económica que se adopta por un marco jurídico. Así, vemos como en los países industrializados la figura de la franquicia goza de una amplia difusión y aplicación incluso dentro de las pequeñas y medianas empresas. En este sentido, existe un acervo jurídico profuso, decantado, consolidado que orienta a los empresarios en el mundo de la franquicia.”*<sup>3</sup>

Así las cosas, a mediados de la década de los ochentas se logra tener una penetración mucho más amplia y con un posicionamiento firme por empresas extranjeras, este es el caso de la mundialmente conocida empresa restaurantera “*McDonald’s*” que en 1985, mediante el esquema de franquicia abre su primer

---

<sup>3</sup> NAVAS Herrera, María Fernanda et/ MOSQUERA Moreno, Andrés Mauricio; *El Contrato de Franquicia: aportes y tendencias en el derecho comparado sobre la responsabilidad del franquiciador / Franchising: contributions and trends in comparative law on franchiser’s liability*; Artículo de la Revista Universitas. Bogotá (Colombia) N° 119: 279-304, julio-diciembre de 2009; Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; Página 281; página web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/119/cnt/cnt17.pdf>; Fecha y hora de consulta: 10 de noviembre de 2015, 22:07 horas.

establecimiento en el Distrito Federal.<sup>4</sup> De esta manera, diferentes organizaciones y corporaciones, tanto nacionales como extranjeras incentivaron su deseo de ampliación comercial y la instalación de sus puntos de venta en nuevas zonas geográficas del país.

Ahora bien, de conformidad con Javier Arce Gargollo, en su libro “El Contrato de Franquicia”, la década de los noventa tuvo cierto auge para esta figura, como puede verse de la literalidad de su texto que se cita enseguida:

“Durante la década de los noventa las franquicias en México han tenido un importante crecimiento. Algunas de las razones de este crecimiento son: la abrogación de la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas, una apertura más favorable a la inversión extranjera, el fomento a la pequeña empresa y medios de financiamiento más ágiles, algunos de ellos enfocados a las franquicias y a la pequeña y mediana empresa.

Las cifras más relevantes de los últimos años en México indican que hay más de 700 franquicias con 55,000 puntos de venta en territorio nacional, que emplean 600,000 personas, que representan el 5% del Producto Interno Bruto. Durante 2006 se abrieron 7,000 puntos de venta.”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> FEHER Tocatlí, Ferenz; *Historia de las Franquicias en México*; SoyEntrepreneur.com; Página: <http://www.soyentrepreneur.com/25223-historia-de-las-franquicias-en-mexico.html>; Fecha y hora de consulta: 10 de noviembre de 2015, 21:28 horas:

“...

**“1985**

McDonald’s fue la primera franquicia que llegó al país. Así, a partir del 29 de octubre de 1985, día en que inició operaciones en el Distrito Federal, México entró en una nueva era, donde los negocios probados nos enseñarían una nueva modalidad para emprender. Actualmente, esta marca tiene más de 360 sucursales en la República.

...”

<sup>5</sup> ARCE Gargollo, Javier; *El Contrato de Franquicia*; Editorial Porrúa; Edición 2009; Página 7.

Como puede verificarse, a raíz de que en la década de los ochentas, se inmiscuyó en nuestro país la figura estadounidense en análisis, comenzó a tener desarrollos estratosféricos, que inclusive desembocaron a tener en los años dos mil, grandes negocios estructurados tanto de forma nacional como a nivel internacional bajo los parámetros de la franquicia.

Es necesario especificar, que en México, no existía regulación legal respecto al tema específico de la franquicia (esto no quiere decir que no existiere por tanto dicha figura, sino que aún la ley no alcanzaba a la situación real del desarrollo de negocios), y fue hasta el año 2006 en el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones en la Ley de la Propiedad Industrial, apareciendo así, la Franquicia en el sistema legal mexicano. Situación que abordaremos en este documento con posterioridad para adentrarnos en los detalles de dicha inclusión legal.

### **1.3 Contrato de Franquicia.**

Para analizar el objeto de fondo en esta investigación y sus implicaciones en materia de competencia económica, primero es indispensable conocer qué es un “Contrato” y que debe significar por ende “Franquicia”.

Antes de adentrarnos en un significado plenamente legal, revisando el Diccionario de la Real Academia Española, compendio lingüístico con alto reconocimiento para los significados de las palabras, encontramos que “Contrato” se define como:

#### **“contrato**

Del lat. *contractus*.

- 1. m.** Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.
- 2. m.** Documento que recoge las condiciones de un **contrato.**”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Real Academia Española; *Diccionario de la Lengua Española*; <http://dle.rae.es/?id=AdXPxYJ>; fecha y hora de consulta: miércoles 23 de noviembre de 2016, 22:23 horas.

Entonces un contrato para términos coloquiales es un pacto (este, como un concierto de voluntades), que puede revestirse de la forma escrita, o también a través de una comunicación verbal, en la que los involucrados se obligan respecto de algún tema en específico o respecto de algún bien, determinando las condiciones generales para los deberes ahí clausurados.

Así, el contrato no sólo puede inferirse que se enmarque en dos participantes, sino que permite la multiplicidad de interesados o involucrados, como para el caso en específico podríamos encontrar en nuestro sistema el “Contrato de Sociedad” por el que dos o más individuos constituyen o traen a la vida jurídica a una persona moral.

Y también es verificable que no únicamente los contratos escritos existen, sino que también los pactos verbales tienen su reconocimiento y existencia, e inclusive son tan vinculantes y obligatorios como un contrato asentado en documento físico. Veremos más adelante (y muy en especial escenario para la franquicia), que normalmente las disposiciones legales y normativas penetran en las contrataciones de los particulares para exigir una determinada formalidad, dependiendo el objeto, materia, cuantía u otras esencias o motivos del pacto celebrado, y que, para ser eficaz, necesitará de cumplir con esas exigencias legales a cabalidad (sin que tenga que hablarse de una inexistencia del pacto si no cumple con el requisito formal, puesto que también los ordenamientos legales contemplan las medidas y procedimientos para tutelar y proteger los intereses de aquellos que requieran de vestir su pacto con dichas formalidades normativas).

Y por último punto de análisis en esta definición, el contrato servirá para que los involucrados e interesados, confabulen en distintos derechos y obligaciones respecto de algún tema o de algún bien, y dichas clausuras de facultades y deberes serán exigibles y de cumplimiento forzoso entre ellos para velar en todo momento por el reconocimiento y eficacia de dicho pacto.

Como es palpable en un Contrato de Mutuo, una persona (mutuante) le entrega a otra (mutuario), una cantidad de dinero, con la finalidad de que ésta última, le devuelva a determinado tiempo (y en determinados pagos parciales, en su caso)

el total del importe dado, e inclusive pudieren pactarse intereses a pagarse por el mutuario al mutuante por haberle prestado dicho dinero; o bien, intereses moratorios en caso de retraso en el pago del mismo. En ese entendido estas disposiciones únicamente serán aplicables entre el mutuante y el mutuario, sin hacer extensivos dichos términos y condiciones a personas ajenas, puesto que el tema de individualizar los derechos y obligaciones sobre un objeto es precisamente la finalidad de un contrato.

Sin embargo, todo lo anteriormente desmenuzado, radica en la definición coloquial o popular del “contrato”, pero para una correcta exploración, será necesaria la investigación a los dogmas normativos como altos estándares en la regulación del comportamiento externo humano, que bajo nuestro sistema de herencia *iuspositivista* busca normar y definir todo fenómeno, efecto y cosa para reforzarlo dentro del marco legal para volverlo así posible y real.

En el sistema jurídico mexicano, encontramos que el Código Civil Federal es el ordenamiento legal aplicable en toda la República Mexicana para toda la regulación de relaciones entre particulares, y por ende, el instrumento que propone una definición de “contrato” dentro de su artículo 1793 que reza en forma literal:

**“Artículo 1793.-** Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.”

Por la exposición brindada del Código Sustantivo, resulta indispensable revisar lo que el mismo ordenamiento define como convenio, siendo que el artículo 1792 expresa dicho concepto como:

**“Artículo 1792.-** Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

Así, en primera instancia encontramos que el Contrato es un tipo de convenio, y sólo puede tener dos finalidades: la producción o creación de obligaciones y derechos, o bien, la transferencia o transmisión de deberes o de facultades.

En ese entendido, y adentrándonos al detalle de la Franquicia, será necesario desprender si ésta, se debiere regular a través de un Convenio o de un Contrato, técnica y estrictamente hablando y siendo que, es un acto por el que se crea una relación entre las partes de la franquicia y en la que se generan distintos derechos y obligaciones, entonces de manera tentativa pudiéramos hablar en esencia que se trata de un CONTRATO, ya que antes de existir la franquicia, no habría relación que modificar o extinguir para que pudiese tratarse de un CONVENIO; por tanto, (y otras especificaciones a vislumbrar) podríamos concluir a este momento, que la franquicia es, como acto jurídico, un Contrato, verificando dicha clasificación más adelante en este apartado.

### **1.3.1 Historia.**

Con la finalidad de comprender la figura del Contrato de Franquicia, es necesario conocer y estudiar los orígenes y evolución que ha sustentado este modelo de negocios, situándonos primeramente al Continente Europeo, durante la Edad Media, en la que la franquicia no era precisamente como conocemos ahora el precepto, ya que se entendía antes como el cobro o retención de un porcentaje de la cantidad cobrada, que efectuaban las personas autorizadas para el cobro de los impuestos, y dicha retención se efectuaba como pago por la prestación de sus servicios.<sup>7</sup>

Inclusive, derivado de dicho derecho también surgió otro concepto interesante para la figura de la franquicia, puesto que dicha retención del pago se le nombró

---

<sup>7</sup> Franquicias en México; *Historia de las Franquicias en México*; Página: <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 18:28 horas.

“royalty” (o regalía), puesto que devenía de un privilegio delegado por la Corona para el cobro de las contribuciones; concepto que se retomará más adelante en la presente investigación.

Durante la misma Edad Media, y también en Europa, se desprende como el siguiente antecedente más lejano de la franquicia, tratándose del otorgamiento de “carta blanca”<sup>8</sup> (del francés, *carte blanche*) para que pudieran cazar o pescar dentro de una determinada zona.<sup>9</sup>

Sin embargo, en el Siglo XVII comenzó a utilizarse el término “franquicia” para determinadas actividades, aunque no precisamente al concepto que actualmente ostenta, puesto que en dicho tiempo se ocupaba para definir el “permiso o concesión” para que una persona pudiera transportar determinados productos de un lugar a otro<sup>10</sup> (una especie de Permiso de Transporte), y como puede verificarse, no significaba como tal un modelo de negocio.

Ahora, el antecedente más cercano a la franquicia como sistema de franquicia, se lo lleva Alemania, puesto que un grupo de cerveceros de dicho país, en el Siglo XVII brindaban sus productos únicamente a determinadas Tabernas.<sup>11</sup>

Y el segundo país, en orden de ideas, que es considerado como pionero de las franquicias, sin que pueda considerarse sorpresivo por tratarse del estado neoliberalista por esencia, es Estados Unidos de América<sup>12</sup>, tal y como lo expresa la Empresa Globofran en su página web a través de la siguiente idea:

---

<sup>8</sup> Carta blanca es la misiva, orden o despacho de comisión que no limita las facultades de la persona a quien se autoriza con ella o en que se omite el nombre de la persona agraciada para que se llene según convenga y también a la carta de crédito indefinido o no limitado, para que el portador tome lo que guste. - *Enciclopedia española de derecho y administración*, Lorenzo Arrazola, 1853 – Página: [https://es.wikipedia.org/wiki/Carta\\_blanca](https://es.wikipedia.org/wiki/Carta_blanca); Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017; 18:56 horas.

<sup>9</sup> GLOBOFRAN; *La Franquicia: un poco de historia*; Página: <http://globofran.com/la-franquicia-un-poco-de-historia/>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 19:00 horas.

<sup>10</sup> Ídem; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 19:06 horas.

<sup>11</sup> Ídem; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 19:09 horas.

<sup>12</sup> GLOBOFRAN; *La Franquicia: un poco de historia*; Página: <http://globofran.com/la-franquicia-un-poco-de-historia/>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 19:16 horas.

*“La historia de las franquicias en los Estados Unidos nace a partir de la Primera Guerra Mundial, período en el que las compañías se dieron cuenta de que era más rápido crecer a través de un sistema de franquicia, que les permitía la expansión de sus negocios y una mayor rentabilidad de los mismos.”<sup>13</sup>*

En ese contexto, los estadounidenses descubrieron que, permitiéndole a un tercero la comercialización exclusiva de sus productos, era más sencilla la expansión del negocio y que también fuere fructífero para las utilidades.

Y es en el Siglo XIX, cuando la Empresa Estadounidense de las reconocidas máquinas de coser “SINGER”,<sup>14</sup><sup>15</sup> de nombre “SINGER SEWING MACHINE COMPANY”<sup>16</sup>, se considera la pionera del sistema de “franquicia” tal y como lo conocemos ahora, puesto que, “para evitar su inminente quiebra los mismos vendedores de las máquinas propusieron a la empresa pagar a Singer por el

---

<sup>13</sup> Ídem; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 19:18 horas.

<sup>14</sup> “Los primeros antecedentes de esta relación comercial suelen situarse en los años de 1850 o 1860 en los Estados Unidos de América, cuando I.M. Singer & Company creó el primer embrión de este contrato de franquicia como medio para distribuir y vender sus máquinas de coser. De este remoto antecedente, que al parecer no fue imitado por otros negocios, el siguiente caso es el de Howard Johnson que creó, en los años treinta del siglo pasado, una cadena de veinticinco moteles. Sin embargo, el verdadero desarrollo de este método de negocios se produce en los años de 1950 y 1960, cuando aparecen los "gigantes" o grandes empresas que expanden su área de negocio por medio de este moderno sistema, como son: Holiday Inn, Roto-Rooter, Dunkin Donuts, McDonald's, Burger King, 7-Eleven, Baskin-Robins, Kentucky Fried Chicken, Sheraton.” - ARCE Gargollo, Javier; *El Contrato de Franquicia*; Editorial Porrúa; Edición 2009; Páginas 16 y 17.

<sup>15</sup> “Singer, en los años de 1850 a 1860 lo utiliza como medio para distribuir máquinas de coser, posteriormente lo hacen Holliday Inn, McDonalds, Burger King, 7-Eleven, Kentucky Fried Chicken, etc.” – GÓMEZ Cotero, José de Jesús; *Efectos Fiscales De Los Contratos*; Ed. Dofiscal Editores; 3ra Edición; Año 1999; Pág. 353.

<sup>16</sup> Ídem; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 19:16 horas.

privilegio de ser Vendedores de las maquinas de coser y sobre todo el precio para que los vendedores quienes eran intermediarios pudiesen ganar sobre la venta.”<sup>17</sup>

“Para finales del siglo XIX y principios de siglo XX, es cuando empieza el “boom” de franquicias en los Estados Unidos, gracias a la culminación de la guerra civil, grandes avances en comunicaciones y nuevos avances en sistemas de transporte.”<sup>18</sup>, afirma la Empresa GLOBOFRAN, y que a raíz de las novedades que se presentaban en el transporte, como el aumento y mejora de las vías ferroviarias en dicho país, como la creación de otros medios de transporte que iniciaban, generaban la posibilidad de enviar los productos de las Empresas a diferentes (y más lejanas) localidades.

Sin embargo, no fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial, donde alcanza su clímax inicial la franquicia en los Estados Unidos, puesto que las condiciones laborales y sociales de la nación son aun más favorables para dicho sistema y se inicia para este momento el auge de la figura en los sectores: hotelero y de comida rápida.<sup>19</sup>

Y así, otras marcas o Empresas comenzaron a operar y expandirse a través del modelo moderno de la franquicia:

“Durante dicha época el sistema de franquicias como modelo de negocio se hizo común entre diversos sectores con empresas como: General Motors, Ford, Hertz Rent A Car, Coca Cola, Seven Up, Avon, A&W Root Beer,

---

<sup>17</sup> Franquicias En México; *Historia de las Franquicias en México*; Página: <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 19:22 horas.

<sup>18</sup> GLOBOFRAN; *La Franquicia: un poco de historia*; Página: <http://globofran.com/la-franquicia-un-poco-de-historia/>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 19:27 horas.

<sup>19</sup> Ídem; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 19:29 horas.

Piggly y Wiggly, entre muchas otras, que decidieron unirse a la cultura de las franquicias.”<sup>20</sup>

“Otras empresas que influyeron en la evolución de las Franquicias fueron Coca Cola y Standard Oil Company, entre otros.”<sup>21</sup>

Y a raíz de la creación de esta forma de operar e incrementar los negocios, la expansión de la franquicia fue dándose en distintos países, como se menciona a continuación, puntualmente para España y Argentina:

### **“Historia de la franquicia en España**

Los orígenes de la franquicia en España se remontan a principios de los años 60 cuando empresas de origen francés, como Pingouin Esmeralda, Descamps o Rodier, introdujeron sus cadenas de establecimientos de lanas para labores, ropa de hogar y moda, respectivamente. Al mismo tiempo, a mediados de la década, algunas empresas españolas, como Santiveri o Pronovias, consolidaban también sus propias cadenas de tiendas. Un poco más tarde, a mediados de los 70, la franquicia recibe un nuevo impulso con la llegada de una segunda oleada de franquicias europeas y la implantación en España de importantes enseñas de procedencia norteamericana, como Burger King y McDonald’s.

Mientras que en 1970 apenas existían 19 cadenas de franquicia en funcionamiento, en 1980 ya eran 47 las enseñas que operaban en el país y a partir de ese momento se experimenta una acelerada progresión que en pocos años eleva la cifra hasta las 77 franquicias en 1985. Es en la segunda mitad de los años ochenta cuando la múltiple y progresiva

---

<sup>20</sup> Ídem; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 19:29 horas.

<sup>21</sup> Franquicias en México; *Historia de las Franquicias en México*; Página: <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 19:30 horas.

consolidación de las cadenas de negocios en franquicia se impulsa de una manera definitiva, hasta llegar a los 195 franquiciadores en el año 1990.

Se puede decir sin duda que es a principios de los 90 cuando la franquicia en España llega a su primera etapa de madurez, al alcanzarse, tanto cualitativa como cuantitativamente, parámetros similares a los de otros países del área europea.

A llegar a esta situación contribuyó en gran medida la realización de las primeras ferias con dedicación a la franquicia como Expocomerç en Lérida en 1985, Equipal en Barcelona en 1985, Expocomercio en Madrid en 1986 y, por supuesto, la primera feria monográfica de la franquicia que se celebró en España, organizada por la Feria de Bilbao, con la denominación de Franquicia'87. No menos importante fue la celebración en 1986 de los IV Encuentros Europeos de la Franquicia, organizados por la Cámara de Comercio de Valencia y que se convertirían en el embrión del nacimiento del Salón Internacional de la Franquicia de Valencia (SIF).

De igual modo, la aparición de diferentes medios especializados en el sector de la franquicia contribuyó a popularizar y ampliar el conocimiento acerca de este sistema de creación de negocios. Publicaciones especializadas surgidas en esa época fueron el Anuario Español del Franchising y del Comercio Asociado (1986), Apuntes de Franchising (1988), Hablamos de Franquicia (1988) o Franquicia y Negocios (1988).

Desde entonces, la franquicia no ha parado de crecer. En 1995 la nómina de franquiciadores activos se elevaba a 281 con un total de 24.500 establecimientos -6.000 propios y 18.500 franquiciados- y al llegar al año 2000 ya se contabilizaban 541 franquicias que agrupaban a 27.800 establecimientos -7.700 propios y 20.100 franquiciados-. A principios de 2010 se estimaba la presencia en el mercado de unas 900 franquicias, con

un total de 52.000 establecimientos, de los cuales 16.000 son de gestión propia y 36.000 franquiciados-.”<sup>22</sup>

De la historia en el país español, es factible verificar la gran influencia de esta figura no sólo en dicho estado, sino en la totalidad del Continente Europeo, que a pesar de ser el pionero en la generación del concepto etimológico de franquicia (como se analizará más adelante), no fue hasta que se americanizó la forma o modelo de negocio cuando impactó con alto auge a esta parte del mundo.

### **“Franquicias en Argentina**

Si bien existieron algunos casos muy puntuales con anterioridad, la presencias de las franquicias en Argentina y su posterior auge como uno de los más efectivos sistemas de expansión comercial, se dieron con el retorno a la democracia en 1983. En cantidad de franquicias con presencia en el territorio, Argentina es el tercer país en la región detrás de Brasil y México. Sin embargo, es el primer exportador de franquicias de América Latina, con un total de 113 marcas repartidas en 56 países, seguido por Brasil con 91 y México con 83.<sup>23</sup>

Y en ese contexto, se generó el sistema de “franquicia” como lo conocemos ahora. Sin embargo, el concepto de la franquicia resulta más complejo de cómo puede leerse en sus antecedentes o historia, por los requerimientos básicos o esencias que deben de estar presentes para que la “franquicia” exista, o caso contrario, podríamos hablar inclusive de otra figura jurídica.

Ahora bien, resulta indispensable desprender la importancia que desmenuza la franquicia en la actualidad, para lo que el Autor Javier Arce explica en exactitud

---

<sup>22</sup> WIKIPEDIA; *Franquicia*; [https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#cite\\_note-10](https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#cite_note-10); Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017; 19:42 horas.

<sup>23</sup> Wikipedia; *Franquicia*; [https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#cite\\_note-10](https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#cite_note-10); Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017; 19:46 horas.

mediante dos subcapítulos dicha idea, los cuales son los que se transcriben en su literalidad a continuación, por razón de su relevancia:

#### “IMPORTANCIA ACTUAL DE LA FRANQUICIA

Las cifras sobre los negocios que conceden franquicias, el número de los franquiciarios existentes y las cifras de ventas totales por estos conceptos son una prueba del éxito de una forma moderna de hacer negocios iniciada en los Estados Unidos de América y que se ha expandido a todo el orbe.

Un resumen de los datos más interesantes es el siguiente.

- a) Se dice que más del 40% de venta al menudeo en Estados Unidos de América se hace por medio del sistema de franquicias.
- b) Un estudio de Internacional Franchise Assotiation Educational Foundation hecho por Pricewaterhouse-Coopers indica que los negocios franquiciados generan empleo a 18 millones de personas.
- c) De acuerdo al Financial Times, si las ventas de Estados Unidos a través de las franquicias se trasladaran como producto interno bruto, esto representaría la séptima economía mundial.
- d) En el mundo existen más de 17,500 franquiciantes y más de un millón trescientos mil franquiciatarios.”

#### “NEGOCIOS QUE OPERAN CON FRANQUICIA

El número de empresas que utiliza el método de franquicia para la comercialización, distribución y producción de bienes y servicios es muy amplio y cada día surgen nuevas ideas de negocios que utilizan a la franquicia para expandirse. Como ejemplo de la clase de negocios que se desarrollan por el sistema de franquicias en todo el mundo, se enumeran las siguientes categorías, con la consideración de que en cada una de ellas hay numerosas subcategorías.

Automóviles y artículos relacionados, construcción, servicios para los negocios (contabilidad, impuestos, correo), agencias de empleo, productos para niños, computadoras y accesorios, comida rápida (cafeterías, dulces,

donas, hamburguesas, helados, comida italiana, comida mexicana, pizzas, sándwiches), restaurantes, venta de comestibles, salud, productos, para el hogar, (muebles, alfombras, restauración), servicios de mantenimiento, personal, mascotas, fotografía, servicios de impresión, publicaciones, recreación (centros deportivos, hoteles y moteles, agencias de viaje), productos de arte, tiendas de descuento, herramientas, farmacias, limpieza de oficinas, servicios postales, corretaje de inmuebles, servicios de entretenimiento y capacitación , entre otras.

En México, el "Directorio oficial 2008" de la Asociación mexicana de franquicias contiene como productos o servicios de los siguientes: aerolíneas, alimentos (incluye: aguas purificadas, bebidas, café, cafeterías, donas y panadería, golosinas, hamburguesas, helados, pizzas, pollo, sándwiches, tortas, varios), belleza, salas de bronceado, gym, bienes raíces, agencias inmobiliarias, centros recreativos y de entretenimiento, computación y servicios de internet, decoración y remodelación, educación (incluye: educación temprana, idiomas), hotelería, impresión y rotulación, restaurantes (comprende: restaurante-bar, comida típica, taquerías), salud, (incluye: cuidado especializado, farmacias), servicios (comprende: renta de autos, casas de empeño, financieros, postales y envío, limpieza, seguridad), tintorerías y lavanderías, varios (incluye: libros personalizados, productos para el descanso, venta de menudeo)."<sup>24</sup>

Y de esta manera, es imposible confrontar la idea de que la franquicia como figura o modelo de negocio ha sido un gran avance para el crecimiento económico y geográfico de distintas empresas y empresarios, por la practicidad que oferta para su creación y colocación, la (relativa) mediana inversión que se requiere y el plazo de recuperación del mismo, la generación de empleos a que pudiere dar a lugar, el prestigio que puede ir generando con distintos consumidores de distintos lugares, y muchos otros beneficios que, bajo cualquier otro esquema pudieren resultar

---

<sup>24</sup> ARCE Gargollo, Javier; *El Contrato de Franquicia*; Editorial Porrúa; Edición 2009; Páginas 5, 6 y 7.

menos redituables, más costosos o con plazos de recuperación más amplios, etcétera, que permiten sobresalir a la franquicia como una ruta idónea de crecimiento para los empresarios.

### **1.3.2 Influencia Internacional.**

Como se ha podido observar en la historia de la Franquicia, resulta innegable la influencia de otros países en la figura, puesto que es una figura nombrada y surgida en Europa que sufrió una reingeniería en Estados Unidos de América, y que en México únicamente se ha venido aplicando tanto por empresas de corte internacional, como el surgimiento de las propias franquicias mexicanas.

Inclusive, en nuestro país los primeros negocios bajo el esquema de franquicia fueron esencialmente extranjeros:

#### **“Primeras experiencias de las franquicias extranjeras**

El primer caso que se conoce de una Franquicia en México es de la famosa hamburguesería Mc Donalds la cual se ubicaba en Pedregal y tal fue el éxito de esta primer franquicia que superó cualquier expectativa de los analistas, las calles de periférico se vieron con tráfico extremo tanto en la parte que iba de sur a norte como de norte a sur, esta fue la gran bienvenida no solo a Mc Donalds sino a las Franquicias que siguieron como Kentucky Fried Chicken y los hoteles Howard Johnson, los cuales también su primera incursión fue de gran éxito.<sup>25</sup>

Es por dicho motivo, que la influencia internacional para la franquicia permanece en sus entrañas, e inclusive, muchas políticas, lineamientos y clausulados en su

---

<sup>25</sup> Franquicias en México; *Historia de las Franquicias en México*; Página: <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 20:31 horas.

regulación acogen en demasía líneas o directrices de corte mundial o estrategias que no habían sido plasmadas en México, hasta antes de la influencia de franquicias extranjeras ya trabajando y operando en el país.

Inclusive, una vez instauradas distintas franquicias extranjeras en México, fue como se animaron diversos empresarios de México a erigir el sistema de franquicia para sus establecimientos, tal y como es el caso de las franquicias *Hawaiian Paradise* y *Michel Domit* que lograron impulsar sus negocios bajo el esquema y se reconocen como los primeros establecimientos mexicanos en utilizar franquicias para su expansión, prestigio y crecimiento.<sup>26</sup>

Es por tanto, que la influencia internacional de la franquicia es natural y esencial para nuestro país, puesto que no fue un modelo de negocio meramente creado en nuestro país, sino que fue implementado por haberse llevado a cabo por empresas de distintas partes del globo y que comenzaron a tener repercusión en el territorio nacional por la expansión o el interés de comercializar sus productos o prestar sus servicios a los mexicanos.

GLOBOFRAN, nos menciona en su página la siguiente idea relevante para el caso en concreto y puntualmente sobre la influencia de nuestro vecino del norte para el tema materia de esta investigación:

“Actualmente, Estados Unidos es conocido como la cuna de las franquicias a nivel mundial, se mantiene como líder en el mercado mundial con un número de más de 760.000 locales franquiciados. Cualquier emprendedor inversionista, de cualquier nacionalidad que desee adquirir una franquicia,

---

<sup>26</sup> “Las primeras Franquicias mexicanas fueron Hawaiian Paradise proveniente de Durango en 1993 y Michel Domit en 1980 MakFreeze en 1991. Hoy en día aproximadamente el 58% de las Franquicias actuales son cien por ciento mexicanas y algunas como Taco Inn están incursionando en el mercado Chino introduciendo comida rápida típica mexicana.” - Franquicias en México; *Historia de las Franquicias en México*; Página: <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 21:36 horas.

fija su mirada en esta nación, pues es en Estados Unidos donde se han establecido durante siglos las empresas de franquicias más exitosas del mundo.

Estados Unidos cuenta con un número aproximado de 883 mil franquicias establecidas en distintos sectores económicos, generando un 10% de los empleos en esta nación. Para el año **2015**, se consiguen franquicias de todo tipo, ubicadas en cualquier sector de la economía y que se adaptan a cualquier perfil que tenga el inversionista, franquicias para trabajar desde la casa, trabajar medio tiempo, para mujeres, de gimnasios, de comida, de automóviles, de belleza, de servicios de transporte, marketing, moda, seguridad, etc.

A nivel mundial las franquicias representan una parte importante de la economía, existiendo más de 3 millones de unidades de franquicias, con más de 20 mil empresas franquiciantes registradas alrededor del mundo.<sup>27</sup>

Y ante dicha situación, es palpable que día con día, más franquicias de todas las partes del mundo comienzan a instaurar establecimientos en México con la finalidad de expandirse a nuestro país; y en esa igualdad, también empresas mexicanas comienzan a instalar a través del modelo de franquicia su negocio en distintas partes del mundo, como es el caso de TACO INN en la República Popular China, con la finalidad de vender comida de tipo mexicana en ese país.<sup>28</sup>

En un golpe directo y como hemos analizado anteriormente, la primera franquicia que existió en México, fue la restaurantera estadounidense “MC DONALD’S”, que

---

<sup>27</sup> GLOBOFRAN; *La Franquicia: Un poco de historia*; Página: <http://globofran.com/la-franquicia-un-poco-de-historia/>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 21:54 horas.

<sup>28</sup> FRANQUICIAS EN MÉXICO; *Historia de las Franquicias en México*; Página: <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 21:55 horas.

comenzó en la Ciudad de México, en el Pedregal, logrando un gran impacto para el país:

“El primer caso que se conoce de una Franquicia en México es de la famosa hamburguesería Mc Donalds la cual se ubicaba en Pedregal y tal fue el éxito de esta primer franquicia que superó cualquier expectativa de los analistas, las calles de periférico se vieron con tráfico extremo tanto en la parte que iba de sur a norte como de norte a sur, esta fue la gran bienvenida no solo a Mc Donalds sino a las Franquicias que siguieron como Kentucky Fried Chicken y los hoteles Howard Johnson, los cuales también su primera incursión fue de gran éxito...”<sup>29</sup>

México siempre ha sido un país relevante y atractivo para la instalación de franquicias por el ambiente *Cosmopolitan* que se desprende de diferentes estados y que propensa una gran variedad de gustos y de estilos para que diferentes marcas y empresas, de todo tipo de productos y servicios encuentren en nuestro país una posibilidad de éxito.

Y adentrándonos al estilo del Contrato de Franquicia, es posible ver que la mayoría de sus cláusulas y de “pactos” entre los intervinientes, heredan estilos y cortes de índole estadounidense y europea, como pudieren ser el Acuerdo de No Competencia (o de No Competir), cuestiones de secrecía, entre otros.

La importancia de la franquicia en México ha sido impresionante, como puede verificarse en los siguientes datos:

“Durante la década de los noventa las franquicias en México han tenido un importante crecimiento. Algunas de las razones de este crecimiento son: la abrogación de la Ley sobre el control y registro de la transferencia de

---

<sup>29</sup> Franquicias en México; *Historia de las Franquicias en México*; Página: <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 22:20 horas.

tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas, una apertura más favorable a la inversión extranjera, el fomento a la pequeña empresa y medios de financiamiento más ágiles, algunos de ellos enfocados a las franquicias y a la pequeña y mediana empresa.

Las cifras más relevantes de los últimos años en México indican que hay más de 700 franquicias con 55,000 puntos de venta en territorio nacional, que emplean 600,000 personas, que representan el 5% del Producto Interno Bruto. Durante 2006 se abrieron 7,000 puntos de venta.”<sup>30</sup>

Por lo tanto, al hablarse de franquicia, en todo momento se estará hablando de una figura contractual de índole mundial.

### **1.3.3. Concepto.**

Existen un sinnúmero de definiciones de la franquicia en atención a los elementos que involucra, al objeto y a las principales obligaciones entre las partes signantes, pero para comprender el espíritu de la figura, sería recomendable desmenuzar el aspecto etimológico de la figura.

Etimológicamente, la palabra “franquicia” se explica de una manera breve en la siguiente extracción:

“A lo largo del Camino de Santiago francés, surgieron en la Edad Media agrupaciones urbanas favorecidas con privilegios especiales llamadas franquicias, por alusión al origen franco o francés de la mayoría de sus componentes. Por otra parte, antes de la era de las peregrinaciones, el gentilicio germánico franco, de los conquistadores de la Galia, se había popularizado como sinónimo de 'libre, exento, noble, etc.', puesto que los francos, que otorgaron su nombre a Francia al ocupar sus tierras, vinieron a ser la clase noble, exenta de cargas fiscales. Franquicia, como franqueza y

---

<sup>30</sup> ARCE Gargollo, Javier; *El Contrato de Franquicia*; Editorial Porrúa; Edición 2009; Página 7.

otros derivados, alude claramente al privilegio *de los francos en su origen*.<sup>31</sup>

Como puede verificarse de la anterior cita, la palabra franquicia etimológicamente deviene de los “francos”, que posteriormente dieron el nombre a Francia como país, y podía entenderse como el cúmulo de privilegios de dicha civilización ante diversas actividades, y puntualmente dado a agrupaciones urbanas específicas de dicha civilización y con la finalidad de relacionarlos con éstos.

A pesar de que la franquicia, como la definimos actualmente, viene a ser distinta a una simple agrupación poblacional, es cierto que brinda privilegios exclusivos (así como obligaciones y facultades recíprocas) a las partes sobre determinadas actividades, por lo que desde un análisis metódico, la esencia del significado etimológico se sigue respetando en este contexto hasta nuestros tiempos.

En cuanto a su definición, encontramos la primera extracción que reza en un sentido literal como se dicta enseguida:

**Franquicia** significa :

- Contrato de **franquicia**, un formato de negocios utilizado en comercio.
- En filatelia se denomina **franquicia** al derecho de circulación de las cartas, con sello o sin él, sin necesidad de franqueo.
- **Franquicia** o deducible en derecho de seguros.
- **Franquicia**, privilegio o inmunidad.
- **Franquicia de medios**, propiedad intelectual que incluye los elementos de una película, obra literaria, programa de televisión o videojuego.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Wikipedia; *Franquicia*; [https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#Origen\\_etimol.C3.B3gico](https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#Origen_etimol.C3.B3gico); Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017; 22:48 horas.

<sup>32</sup> Wikipedia; *Franquicia*; [https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia\\_\(desambiguaci%C3%B3n\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia_(desambiguaci%C3%B3n)); Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017; 22:48 horas.

En cuanto a su concepto, encontramos que no debe entenderse únicamente como la figura contractual y jurídica que será objeto específico de esta investigación, sino que desprende distintas ramificaciones que refieren a distintas cuestiones; como puede verificarse, en primera esencia se encuentra un contrato, que inclusive lo califica de manera forzosa en **mercantil**, en segundo lugar, y para los coleccionistas de sobres, sellos y otros documentos postales, encontramos ese documento de libre circulación y sin necesidad de sellarse.

Inclusive para los tratadistas en el tema de seguros, podríamos verificar que se entiende como sinónimo de deducible. En la cuarta acepción encontramos algo que también se ha redundado anteriormente e inclusive se comparte con su origen etimológico, que es el concepto como “Privilegio”, y por último, que lo particulariza para creaciones u obras de carácter intelectual, situación que llama la atención, puesto que de acuerdo al sistema jurídico mexicano, dichas obras son exclusivas de registro como derechos de autor, y no se reservan como materia de la propiedad industrial (aunque también serán elementos a compartirse mediante la figura de la franquicia, como veremos más adelante).

Otra acepción que no aparece listada en la extracción, es aquella que entiende la franquicia como “Misión o encargo”, puesto que en algunos usos de la palabra, refiere a la petición que se le formula a una persona por parte de otra, a cambio de un premio, bonificación o liberación de obligación.

Pero ahora, estudiaremos la acepción que corresponde al punto de vista jurídico, y será aquella relacionada a entenderlo como “Contrato”. Como se analizó previamente y como fase introductoria, el Contrato bajo las definiciones que nos brindan las disposiciones legales, debe entenderse como aquél convenio (concierto de voluntades) para crear o transferir derechos y obligaciones. Sin perder de vista este significado, pasaremos a analizar los distintos conceptos que tratadistas han brindado a la franquicia.

En primer lugar, debemos esclarecer que el Diccionario Jurídico Mexicano a la fecha no ha propiciado una definición de franquicia, tal y como lo explica el Lic.

Rafael Giménez Camacho, en la siguiente exposición: *“El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM aún no introduce ni siquiera el concepto de Franquicia a que se refiere la Ley de Propiedad Industrial, sin embargo las nuevas reformas antes mencionadas han introducido la característica de que el Contrato deberá ser celebrado por escrito y describe los elementos básicos del Contrato en su artículo 142 BIS<sup>33</sup>.”<sup>34</sup>*

Posteriormente, y entrando al ámbito doctrinal, encontramos la definición brindada por José de Jesús Gómez Cotero, que nos indica a la franquicia como “un sistema de comercialización y distribución donde a un empresario se le concede a cambio de una contraprestación, el derecho a comercializar bienes y servicios de otro, de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas por el concedente y con su asistencia.”<sup>35</sup>

Por otro lado, encontramos que Carlos Viñamata Paschkes, describe que “la franquicia se trata de un contrato de acuerdo entre voluntades que liga a dos empresas jurídica y patrimonialmente independientes, disciplinando desde el momento las relaciones que se entablaron entre ambas. Dicho contrato tiene como finalidad facilitar al fabricante la colocación de sus productos o servicios en el mercado, y por ende, posibilitar a los consumidores el acceso a éstos; para ello, proporciona al distribuidor los productos, la tecnología, la asistencia técnica y los derechos de propiedad industrial con resultados ya probados.”<sup>36</sup>

Por otro lado, encontramos otra definición en el siguiente extracto:

---

<sup>33</sup> El artículo citado es el 142 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial, muy recientemente abrogada en Noviembre de 2020, pero la disposición y contenido se mantienen en la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, en su artículo 246 (en vigor).

<sup>34</sup> Franquicias en México; *Contrato de Franquicia*; Página: <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/contrato-franquicia-mexico.htm>; Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017, 23:01 horas.

<sup>35</sup> GÓMEZ Cotero, José de Jesús; *Efectos Fiscales de los Contratos*; Ed. Dofiscal Editores; 3ra Edición; Año 1999. Pág. 353.

<sup>36</sup> VIÑAMATA Paschkes, Carlos; *La Propiedad Intelectual*; Ed. Trillas; 3ra Edición; Año 2005. Pág. 201.

“Una franquicia es un acuerdo entre el franquiciador o franquiciante y el destinatario o franquiciado o franquiciatario, por virtud del cual el primero cede al segundo la explotación de los derechos de uso de determinado nombre o marca, así como los sistemas de producción y mercado de producto.”<sup>37</sup>

Arce Gargollo participa también al brindar este concepto en su Libro como se dicta enseguida:

“Definida es su sentido más simple "es un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario (el franquiciatario) se le concede -a cambio de la contraprestación- el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) de acuerdo a ciertas condiciones y practicas establecidas del franquiciante y con su asistencia." Esta relación es un perfecto matrimonio entre una gran empresa u organización de negocios y un pequeño empresario o comerciante“<sup>38</sup>

Como podemos advertir de todo lo anterior, distintos autores han brindado definiciones que pudieren revisarse en primera idea como diferentes, sin embargo, en contexto integral, la idea permanece en clasificar a **la franquicia como un sistema que nace a raíz de un contrato, en el cuál una de las partes le concede a cambio de una prestación, el derecho a comercializar sus bienes o servicios, a otro, de conformidad con los términos y características pactadas en dicho contrato.**

Otro tratadista a resaltar en el estudio de la propiedad intelectual, es Carlos Viñamata Paschkes, quien en su libro define a la franquicia como:

---

<sup>37</sup> Wikipedia; *Franquicia*; [https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#Origen etimol.C3.B3gico](https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#Origen_etimol.C3.B3gico); Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017; 22:59 horas.

<sup>38</sup> ARCE Gargollo, Javier; *El Contrato de Franquicia*; Editorial Porrúa; Edición 2009; Página 3.

“La franquicia se trata de un contrato de acuerdo entre voluntades que liga a dos empresas jurídica y patrimonialmente independientes, disciplinando desde ese momento las relaciones que se entablaron entre ambas. Dicho contrato tiene como finalidad facilitar al fabricante la colocación de sus productos o servicios en el mercado, y por ende, posibilitar a los consumidores el acceso a estos; para ello, proporciona al distribuidor los productos, la tecnología, la asistencia técnica y los derechos de propiedad industrial con resultados ya probados.”

Como se visualiza en la definición anterior, el autor Carlos Viñamata ya desglosa como contrato a la franquicia, vinculando a dos empresas para que una de ellas como fabricante coloque a través de un distribuidor sus productos o servicios, tecnología, asistencia técnica, derechos de propiedad industrial y demás elementos que forman a su negocio como único o distinguible, y que le ha dado esa ventaja comercial con anterioridad.

Sin embargo, al brindar Viñamata Pashkes su definición, salvo la adición de “asistencia técnica y derechos de propiedad industrial con resultados ya probados” podría confundir la figura de la franquicia con el contrato de distribución, siendo este contrato atípico de carácter mercantil una figura ideal para otro tipo de vías y en las que no se concede el uso o licencia sobre marcas, y no se respetan otras cuestiones de identidad de negocio, como forzosamente deben observarse en la franquicia.

Puesto que, adentrándonos en un aspecto comercial de la franquicia, si una persona ingresa a una franquicia de “McDonald’s” en el Estado de México, encontrará patrones, identidades y muchos detalles de infraestructura, uniformes, colores, publicidad, productos y demás elementos que lo harán sentirse en la propia matriz de “McDonald’s” en Estados Unidos de América (salvo determinadas variaciones por razones regionales como pudieren ser determinados productos, precios, promociones o condimentos, entre otros). Y ese es precisamente el objetivo a respetarse en la figura de la franquicia, que todos los establecimientos

administrados por los franquiciatarios hagan parecer que se trata de la misma tienda, sólo ubicada en distintas demarcaciones territoriales.

Como es posible valorar a través del recorrido del presente apartado, existen un sinnúmero de definiciones de la Franquicia; algunos lo acomodan como un subtipo del contrato de distribución; otros como un tipo de contrato de suministro y otros como una figura distinta a los contratos tipificados regularmente en la legislación tradicional.

Por esta y muchas razones más, el legislador mexicano vio la necesidad de ingresar a nuestro ordenamiento legal, el concepto, figura y requerimientos mínimos de la franquicia, obedeciendo a la línea en el que la práctica comercial, termina reformando (o como en este caso, actualizando) la normativa en un determinado lugar. Así, la franquicia se incluye en nuestra legislación con la finalidad de regularla y posibilitarla como una concertación comercial típica de nuestro sistema, situación que se abordará en el siguiente apartado de la presente investigación.

#### **1.3.4 La franquicia en la Ley mexicana.**

No es necesario especificar que la Franquicia no era una figura que apareciera en la ley mexicana desde sus inicios, o que fuere regulada ya en sus aspectos genéricos, puesto que se trata de una contratación que engloba distintos aspectos de otros actos jurídicos tipificados, pero con una naturaleza jurídica meramente propia y peculiar para esquematizar una “repetición de negocios” en distintas zonas geográficas.

Para comenzar, es necesario especificar que la Franquicia es un contrato de tipo comercial, puesto que su finalidad siempre consistirá en la especulación, por ende, se entendería como un contrato objetivamente mercantil.

Bajo la conclusión anterior, situaríamos dentro del Código de Comercio al Contrato de Franquicia, puesto que dentro de dicho ordenamiento se definen los distintos tipos contractuales del comercio. Sin embargo, existen muchas otras normas de

índole mercantil que, además del Código de Comercio, también abren a la población figuras de concertación reconocidas, como pudiere ser la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la que encontramos el arrendamiento financiero, el factoraje financiero, el fideicomiso, entre otros.

Sin embargo, la franquicia, para que pueda existir, es necesario que antes, como elemento *sine qua non* y anterior a la contratación, se reconozca una “identidad del negocio” del franquiciante, puesto que, para franquiciar, es necesario tener algo que tenga la fortaleza comercial para ser franquiciado.

Este elemento de “identidad” es un “derecho de propiedad industrial”, un signo distintivo, un emblema, nombre o símbolo que genere ante el público consumidor una esencia, que cumpla con distinguir los productos o servicios en un determinado mercado, de otros de su mismo tipo y especie, y que además, brinde prestigio para que pueda funcionar como negocio.

Ese elemento es precisamente una “marca”. La marca cumple su función cuando a los productos o servicios que ampara, los distingue de otros de su misma especie o tipo ante los diversos consumidores. La Ley de la Propiedad Industrial, la definía en su artículo 88, como se describe enseguida:

*“Artículo 88.- Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.”*

Mientras que, en la actual Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, se define a la marca en su artículo 171, como se establece a continuación:

*“Artículo 171.- Se entiende por marca todo signo perceptible por los sentidos y susceptible de representarse de manera que permita determinar el objeto claro y preciso de la protección, que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.”*

Por ende, al requerir de un derecho de propiedad industrial (la marca) como elemento base, la franquicia fue adicionada a la legislación mexicana en la Ley de

la Propiedad Industrial, actualmente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.

Antes de definir legalmente a la franquicia, es necesario precisar que su concepto no fue enmarcado por las leyes mexicanas sino hasta el 27 de junio de 1996, fecha en la que se publica la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (actualmente denominada Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial) en el Diario Oficial de la Federación. Esto no quiere decir que antes de ese año no existiesen “franquicias”, sin embargo, el tratamiento legal y jurídico que podría brindársele a dicho acto jurídico debería ser de aquél contrato tipificado con el que compartiere mayores semejanzas, en términos del artículo 1858 del Código Civil Federal<sup>39</sup>.

He aquí el problema fáctico. Encuadrar a la franquicia dentro de alguno de los contratos tipificados a dicha fecha era una verdadera molestia, puesto que compartía aspectos de la compraventa, de la prestación de servicios profesionales, del alquiler, etcétera, que generaba una molestia a los tratadistas poder examinarla.

Y esto es porque la franquicia es un esquema de negocio único, que no puede ser tratada, examinada o estudiada a través de otro contrato, porque encontraríamos con cada contrato similitudes y diferencias, puesto que es una figura jurídica peculiar.

Ante dicha encrucijada *de facto*, los legisladores introdujeron en la Ley de 1996 (mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 27 de junio de 1996) el artículo 142 que define a la franquicia, mismo que a la letra dice:

**“Artículo 142.-** Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia

---

<sup>39</sup> “Artículo 1858.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.”

técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder previamente a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.

Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo.”

Como puede verificarse, el legislador introduce a nuestro cuerpo normativo el concepto de franquicia para toda interpretación normativa o legislativa, y establece varios requisitos mínimos para que esta exista, siendo la licencia de uso de una marca, más los conocimientos y técnicas que identifican al negocio que se está franquiciando, con la finalidad de que se identifique como el mismo negocio por el consumidor.

Sin embargo, el legislador de dicha época, se limitó a definir la figura de franquicia para la legislación mexicana, sin establecer contenidos mínimos, requisitos formales, características esenciales y demás configuraciones que pudieren remarcar la distinción de la figura contractual con las otras existentes en las diversas compilaciones legales del país.

No fue hasta diez años más tarde, que mediante Decreto publicado el 25 de enero de 2006 en el Diario Oficial de la Federación, que se dan a conocer las adiciones de diversos artículos y la reforma del citado artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, por el que se da forma y perfecciona el concepto de la franquicia para el tratamiento en México, connotando tanto sus características básicas, como la formalidad necesaria del contrato, que deberá ser por escrito. El texto derivado de dicha modificación al artículo 142, es el siguiente:

“Artículo 142.- Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.

La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.

Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo.”

Cabe mencionar que en la nueva Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, el contenido de este artículo se ubica en el numeral 246, vigente a la fecha, **con exacto e idéntico contenido**.

Como es posible verificar, además de añadir la formalidad exigida de que el contrato o convenio se efectúe por escrito, la reforma del artículo también consistió en establecer un plazo mínimo previo a la firma del contrato de franquicia, de brindar la información necesaria del negocio a franquiciar, por parte del franquiciante y al franquiciatario, así como la sanción por no brindar, o brindar equívocamente dicha información en beneficio del franquiciatario.

En esa idea, y con el mismo decreto de 2006 enunciado, se adicionan a la Ley de la Propiedad Industrial los artículos 142 Bis, 142 Bis 1, 142 Bis 2, y 142 Bis 3, que

en la vigente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial publicada en el año 2020 se ubican en los numerales 246, 247, 248, 249, en los que se desmenuzan especialidades necesarias para el correcto funcionamiento de la franquicia, tanto para el franquiciante, como para el franquiciatario, y los deberes y derechos mínimos que deben normar en la tan mencionada figura jurídica en estudio.

Los artículos descritos mencionan lo que a continuación se describe en su literalidad para una mayor comprensión, tanto en la recientemente abrogada Ley de la Propiedad Industrial, como en la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial en vigor:

### **Ley de la Propiedad Industrial**

“Artículo 142 Bis.- El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

- I.** La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;
- II.** La ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato;
- III.** Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;
- IV.** Las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato;
- V.** Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios;
- VI.** Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica;

**VII.** Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario;

**VIII.** Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan;

**IX.** Las causales para la terminación del contrato de franquicia;

**X.** Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia;

**XI.** No existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien éste designe al término del contrato, salvo pacto en contrario, y

**XII.** No existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario.

Este artículo se sujetará, en lo conducente, a lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley.”

“Artículo 142 Bis 1.- El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.

No se considerará que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con dicho franquiciatario.”

“Artículo 142 Bis 2.- El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la

información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.”

“Artículo 142 Bis 3.- El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciatario o el franquiciante puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato.

En caso de las violaciones a lo dispuesto en el párrafo precedente, la terminación anticipada que hagan el franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales que hubieran pactado en el contrato, o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.”

### **Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial**

“Artículo 246.- El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

I.- La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;

II.- La ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato;

III.- Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;

IV.- Las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato;

V.- Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad o comisiones de los franquiciatarios;

VI.- Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica;

VII.- Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario;

VIII.- Los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan;

IX.- Las causales para la terminación del contrato de franquicia, y

X.- Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia.

No existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien éste designe al término del contrato, salvo pacto en contrario.

Tampoco existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario.

Este artículo se sujetará, en lo conducente, a lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley.

“Artículo 247.- El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.

No se considerará que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido

previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con dicho franquiciatario.

“Artículo 248.- El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.”

“Artículo 249.- El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciatario o el franquiciante puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato.

En caso de las violaciones a lo dispuesto en el párrafo precedente, la terminación anticipada que hagan el franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales que hubieran pactado en el contrato, o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.”

Prácticamente el contenido en ambas normas se sostiene, con algunas adecuaciones básicas en la Ley vigente.

Y como hemos analizado desde la incorporada definición legal de la franquicia y la obligación preventiva al franquiciante de proporcionar información, el Reglamento

de la Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 65 nos da la guía de la información que debe proporcionarse.

**“ARTÍCULO 65.-** Para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera:

I.- Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;

II.- Descripción de la franquicia;

III.- Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;

IV.- Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;

V.- Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante;

VI.- Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;

VII.- Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;

VIII.- Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;

IX.- Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante, y

X.- En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.”

No hay que pasar por alto, un requisito estrictamente especial para todo tipo de franquicia en México, conforme a la ley recientemente abrogada, **el contrato de franquicia debe ser inscrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que pueda surtir sus efectos ante terceros**, sin embargo, la ley actual y vigente no insiste como requisito estrictamente indispensable sobre dicha

inscripción de la franquicia (artículo 240 de la Ley de la Propiedad Industrial)<sup>40</sup> y mucho menos narra lo conducente al efecto ante terceros que se lograba con dicha inscripción, sin embargo, no debe olvidarse que prácticamente ese es el fin principal de inscribir este tipo de actos en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Regresaremos al estudio detallado de las anteriores características y contenido del contrato, cuando se traten los puntos finos de esta investigación y para resaltar el motivo o planteamiento original para el desarrollo del presente trabajo.

Al tenor de lo expuesto, es posible valorar que la Franquicia, como un contrato ya regulado legalmente (aunque aún existen en demasía lagunas para complementar y mejorar dicha institución), no tiene mucho tiempo en nuestro cuerpo normativo, y mucho menos de explorarse y estudiarse en nuestro país, puesto que su existencia íntegra, no data de poco más de diez años y por ende, resulta indispensable adentrarse en la presente investigación para puntualizar sus bemoles, fallas y las prácticas abusivas observadas.

Sin embargo, en una opinión personal, y respaldando el pensamiento de Carlos Viñamata, la verdadera esencia de la franquicia, se destaca mientras se mantenga sin regularse por leyes, o bien, regulándose de forma mínima, puesto que su regulación estricta podría destruir el espíritu del modelo o bien, desalentar que se utilice esta alternativa para la generación y desarrollo de negocios.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> “Artículo 239.- El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca, en términos de legislación común.

Artículo 240.- Para inscribir una licencia en el Instituto bastará formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el Reglamento de esta Ley. Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de licencias de derechos relativos a dos o más solicitudes en trámite o a dos o más marcas registradas cuando el licenciante y el licenciario sean los mismos en todos ellos. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes o registros involucrados.”

<sup>41</sup> VIÑAMATA Paschkes, Carlos; *La Propiedad Intelectual*; Ed. Trillas; Págs. 203-204:

### 1.3.5 Utilidad Práctica de la Figura.

Aunque después del análisis que se ha venido efectuando de la Franquicia resulta transparente para especificar la necesidad neoliberalista-económico de diversos negocios para optar por su expansión o desarrollo mediante este ente jurídico, se debe adentrar en el “porqué” de su uso en la actualidad.

Carlos Viñamata en su libro, introduce la siguiente idea:

“La franquicia surge como una respuesta jurídica a exigencias de climas de regresión económica, en las cuales el descanso o el simple estancamiento de la demanda no pueden cubrir la oferta, para mantener el equilibrio medio del mercado. Se trata de conquistar nuevos mercados asumiendo otros niveles de consumo.

El otorgamiento de franquicias permite a las compañías ampliarse con rapidez así como financiar una parte de ese crecimiento con dinero de terceros. Este sistema de mercadotecnia proporciona al propietario del negocio los recursos necesarios para expandirlo a un ritmo que, de otra manera, le sería imposible alcanzar.

El fabricante (franquiciador) centra sus esfuerzos en la eficiencia del proceso productivo, abandonando la tarea de la comercialización en manos de empresarios independientes (franquiciados), que, sin embargo, están

---

“Como el sistema de franquicias se basa en el derecho contractual, no requiere necesariamente de ninguna estructura reguladora o legislativa para poder funcionar y desarrollarse. Por eso, resulta conveniente destacar desde un principio que para que las franquicias puedan florecer en cualquier economía no ha sido necesario, ni será necesario, contar con reglamentos específicos sobre las franquicias. Sin embargo, algunos gobiernos han elegido adoptar legislación que regule el sistema de franquicias. No obstante, el exceso de regulación tiene el efecto de desalentar la inversión en este sector.”

ligados a él por un complejo entramado contractual: el contrato de franquicia.”<sup>42</sup>

No hay mejor manera de explicarlo que la forma que lo trae a la luz este autor, puesto que la franquicia surge por necesidad, esa necesidad de los negocios de crecer y expandirse con rapidez, y a través de inversiones de otras personas, por lo que resulta una atractiva alternativa para desarrollar cualquier tipo de negociación y que, cuidándose los detalles, culminarían en un éxito adecuado, tanto para el franquiciante, como para el franquiciatario.

Y ¿cuándo surge esta necesidad de utilizar en nuestro mundo la franquicia?, Como ya vimos anteriormente en el apartado de la Historia de la Franquicia, este modelo fue desarrollándose poco a poco y en atención a las posibilidades fácticas que existían en el mundo. Carlos Viñamata resume la idea temporal de la utilidad en la siguiente idea de su libro:

“Con todo, tal parece que la verdadera expansión se produjo tras la Segunda Guerra Mundial, momento en el que se conviene en alternativa eficaz para los soldados desmovilizados que, si bien carecían de la formación técnica necesaria para acometer una actividad empresarial, disponían de un pequeño capital y estaban deseosos de invertir, así como para las pequeñas y medianas empresas ya establecidas cuya expansión comercial, ante el peligro de absorción por parte de grandes ententes, quedaba obstaculizada por la escasez de medios financieros. El instituto de la franquicia ofrecía al franquiciado, dotado de una experiencia y de un capital mínimo, la posibilidad de mantenerse en la dirección de su propia empresa y formar parte de una cadena de distribución como éxito ya probado, y corriendo, por tanto, un riesgo limitado.”<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> VIÑAMATA Paschkes, Carlos; *La Propiedad Intelectual*; Ed. Trillas; Pág. 201.

<sup>43</sup> VIÑAMATA Paschkes, Carlos; *La Propiedad Intelectual*; Ed. Trillas; Pág. 202.

En la mención prescrita, puede visualizarse que la franquicia es una **adaptación empresarial a la realidad**, y no podemos imaginar peor momento para el desarrollo económico de una persona (o de un país), que aquél después de haberse despedazado en una guerra (y más, en una guerra mundial). Y así, certificamos que la utilidad práctica de la franquicia resultó originarse como válvula de escape para pequeños empresarios limitados financieramente, hasta crear un espectro económico-jurídico de escala internacional.

Y como analizábamos anteriormente, la magia de la franquicia y su excelente uso en nuestra realidad, también se incrementa por la innecesaria regulación (o la no exigencia de estar íntegramente regulada en los ordenamientos legales) que tiene esta figura, puesto que es un esquema originado de la praxis y por ende, en la praxis debe quedarse para que funcione debidamente.

Con lo anterior, podríamos acercarnos al tan conocido concepto de “Mano Invisible” de Adam Smith, y este precepto también podría colocarse para el caso de la franquicia, puesto que en ese cuidado regulatorio de la figura, solo debe enfocarse a proteger los derechos, intereses y sanciones de los comerciantes involucrados, sin adentrarse tanto a su estricto cuidado, porque destruiría al modelo por completo.

Y lo más increíble de la figura en estudio, es que el modelo puede utilizarse para **cualquier tipo de negocio**, no importa que tipo de producto o servicio se comercialice, produzca, fabrique, o se preste, la franquicia encontrará cauce para la expansión, crecimiento, desarrollo, inversión o impulso de cualquier establecimiento.

Lo anterior, en otro orden de ideas, Viñamata Paschkes lo describe como se indica enseguida:

#### **“El sistema de franquicias**

Incluso si el termino sistema de franquicias no resulta reconocido por la mayoría de los consumidores, si están familiarizados con los resultados del sistema. Los resultados más ampliamente conocidos del sistema de

franquicias parecen ser los restaurantes “fast-food” (restaurantes de comida a la minuta), como MCDONALD’S, los hoteles como los HOLIDAY INN o las tiendas de venta al menudeo de cosméticos como IVES ROCHER. Sin embargo, el sistema de franquicias se extiende a industrias tan diversas como el alquiler de vestuario de gala, la afinación de automóviles, la preparación de declaraciones de impuestos, el cuidado de céspedes, las escuelas diurnas y los dentistas. En resumen, puede aplicarse a cualquier actividad económica para la que haya desarrollado un sistema de fabricación, procedimiento y/o distribución de productos o prestación de servicios. Este sistema es el objetivo de franquicia.”

Y entonces, al entenderse como una figura multifacética y poco regulada legalmente, la trama de un correcto funcionamiento, cuidado de intereses y una operación sobresaliente dependerá de la correcta elaboración del contrato de franquicia; como menciona el multicitado autor, “*Para evitar posibles demandas judiciales, es indispensable contar con un contrato de franquicia redactado con pleno conocimiento de causa*”<sup>44</sup>.

México esta incursionado en el mundo de los negocios, tratando de comerciar en igualdad de condiciones con los planes industrializados, con la esperanza de salir adelante en el orden económico mundial, por lo que toda ayuda y orientación que el Estado brinde a sus nacionales por medio de disposiciones legales y de sus órganos de asesoría y ejecución, para que sean parte activa de este objetivo, será siempre conveniente.<sup>45</sup>

Después de leerse el presente apartado, no resulta viable desplazarnos de la idea que la franquicia se utiliza en muchos casos prácticos, y por muchos empresarios a nivel mundial, generándose la facilidad de la presente investigación para entender el estudiado modelo.

---

<sup>44</sup> VIÑAMATA Paschkes, Carlos; *La Propiedad Intelectual*; Ed. Trillas; Pág. 204:

<sup>45</sup> Ídem; Págs. 204-205:

## 1.4 Proyección del Contrato de Franquicia en México

Día con día, México se suma a los países que incursionan y rediseñan el modelo de franquicia, puesto que propone un esquema de negocio que facilita a distintos inversionistas el desarrollo comercial de su negociación, y a visionarios emprendedores a iniciarse como franquiciatarios de inmensos consorcios transnacionales.

Afortunadamente, las franquicias en México han generado más de setecientos mil empleos a nivel nacional y en el año dos mil dieciséis, generaron el 6.5% (seis punto cinco) por ciento del Producto Interno Bruto del país.<sup>46</sup>

La revista Forbes presentó en marzo de 2015 el siguiente reporte respecto al desarrollo de las franquicias en México, mismo que, para enaltecer la correcta idea de la idónea proyección de la figura en nuestro país, se cita enseguida en su literalidad:

### **“¿Por qué las franquicias son tan atractivas en México?”**

Este mercado mantendrá su tasa de crecimiento en México, a pesar de los efectos negativos que tuvo el año pasado la reforma fiscal en las franquicias.

El mercado de franquicias en México no ha dejado de crecer desde 1994, lo que hace a este sector de la economía muy atractivo para inversionistas y emprendedores. De acuerdo con César Aranday, de la firma consultora Aranday & Asociados, con más de 20 años de experiencia, “ya son pocos los giros que no se pueden franquiciar”, lo que hace cada vez más atractivo este sector.

Para César Aranday, este mercado mantendrá su tasa de crecimiento en México, a pesar de los efectos negativos que tuvo el año pasado la reforma

---

<sup>46</sup> Asociación Mexicana de Franquicias; *Conócenos*; [www.franquiciasmexico.org.mx](http://www.franquiciasmexico.org.mx); Fecha y hora de consulta: viernes 14 de abril de 2017; 18:58 horas.

fiscal en las franquicias. Explicó que con la desaparición del Régimen de Pequeño Contribuyente (Repeco), las franquicias pequeñas tuvieron que cambiar su régimen fiscal sin tener la oportunidad de beneficiarse del Régimen de Incorporación Fiscal, ya que la ley no permite a las franquicias tributar en este régimen.

La reforma fiscal pegó en dos vertientes. Los modelos de negocios con ventas no tan altas que estaban en el Repeco, al desaparecer el Repeco, muchas de estas empresas tuvieron que cambiar sus esquemas porque la ley dice que los negocios que son franquicia no pueden adherirse al Régimen de Incorporación, lo que implica más impuestos, más carga administrativa, etcétera”, indica.

El especialista estima que los cambios fiscales afectaron directamente a por lo menos el 10% de las franquicias que operan en el país.

A pesar de éste y otros factores negativos, de acuerdo con César Aranday, las franquicias no han dejado de crecer a tasas que van desde un 5% hasta un 20%.

El año pasado crecimos a un 10%, todo el sector en su conjunto; esperamos que este año por lo menos se conserve el 10%. Podría haber factores que afecten este factor de crecimiento, pero nosotros vemos que va a seguir creciendo.

Una característica particular del mercado de franquicias es que cuando la economía de un país está en crisis, este sector crece más. El consultor explica que se conocen casos en que el mercado de las franquicias reporta un mayor crecimiento en países con crisis que en naciones con economías sanas.

Esto se da porque de pronto el emprendedor o el empresario, al ver un panorama tan adverso en la economía, voltea a ver la franquicia como un esquema más seguro, y no se arriesga tanto a emprender un negocio propio, con una idea nueva. Entonces la seguridad que ofrece la franquicia

es una ventaja para que en economías un poco estancadas sea una excelente opción para quien quiera emprender.

Agrega que a pesar de tener esta gran ventaja, el sector no está blindado contra las crisis económicas; por ello, el consultor recomienda a los empresarios y emprendedores tener precaución antes de decidir franquiciar su marca.

Generalmente, cuando un empresa se decide a franquiciar o puede ya franquiciar, es un negocio que ya probó su éxito. Es difícil franquiciar un negocio que apenas está en una curva de aprendizaje, en donde aún es inestable financieramente.

El mejor momento para franquiciar es cuando ya estás en un franco crecimiento y, obviamente, cuando ya estás en una madurez. Lo recomendado es que si no estás en ese crecimiento sostenido, quizás hay que esperar un poco para empezar a franquiciar. Pero una vez que hayas probado el éxito de tu método de comercializar, en ese momento ya puedes pensar en franquiciar y en ese momento es recomendable acercarte a los consultores.<sup>47</sup>

De su lectura, es fácil detectar varios vértices que interesan y se han desenvuelto a lo largo de la presente investigación. En primer lugar, la facilidad que presenta invertir en este tipo de esquema de negocios, en segundo lugar, que parece que cualquier tipo de producto o servicio ya puede ser sujeto a funcionar a través del modelo de franquicia, y en tercer lugar, que permite la independencia (figurada) del franquiciatario en la administración y desarrollo del negocio, aprovechándose del prestigio ya probado de la negociación.

En un rasgo extra, pero verdaderamente indispensable, estaría la búsqueda y consecución de consultoría tanto para franquiciar el negocio, como para obtener

---

<sup>47</sup> LÓPEZ Loyola, Jesús Eduardo; *¿Por qué las franquicias son tan atractivas en México?*; Forbes; Marzo, 2015; <https://www.forbes.com.mx/por-que-las-franquicias-son-tan-atractivas-en-mexico/>; Fecha y hora de consulta: 17 de abril de 2017; 19:57 horas.

una franquicia, puesto que, al ser un contrato mercantil entre partes, todo el desarrollo dependerá de los puntos finos que se describan y pacten en dicho acto jurídico.

Así, la franquicia se coloca como una alternativa de negocio bastante fructífera en nuestro país, y que, como se ha descrito anteriormente, no ha parado su crecimiento en los Estados Unidos Mexicanos desde el año 1994, y ahora, ante un mundo globalizado y con presencia de un sinnúmero de empresas transnacionales y marcas famosas alrededor del globo, esta figura promete un desarrollo inconmensurable tanto a nivel nacional como a escala global.

## CAPÍTULO 2. COMPETENCIA ECONÓMICA.

### 2.1 Competencia Económica

Durante el presente capítulo, se abarcarán estudios del concepto de competencia económica, sus tipos y maneras de presentarse, así como la evolución y progresos que ha tenido tanto a nivel nacional, como a nivel internacional.

#### 2.1.1 Concepto.

Al adentrarnos en su análisis, en primera instancia es necesario especificar qué debe entenderse por Competencia Económica. El Consejo Coordinador Empresarial de México, a través de la publicación de la Guía Básica sobre Competencia Económica, da a conocer la siguiente definición:

“Competencia económica es el esfuerzo que realizan dos o más personas, comercios o empresas, para incrementar sus ventas al ofrecer más opciones de productos y servicios de mayor calidad a mejores precios.”<sup>48</sup>

Como puede valorarse de la anterior definición, es necesaria la concurrencia de distintos conceptos o hechos; en primer lugar, que sea realizado entre dos o más sujetos; y en segunda instancia, que tengan las finalidades de: a) incrementar la venta de sus productos o servicios, b) incrementar la gama de sus productos o

---

<sup>48</sup> Consejo Coordinador Empresarial; *Guía Básica sobre Competencia Económica*; [www.cce.org.mx/wp-content/.../Guia-Basica-sobre-Competencia-Economica-2015.pdf](http://www.cce.org.mx/wp-content/.../Guia-Basica-sobre-Competencia-Economica-2015.pdf); fecha y hora de consulta: 26 de abril de 2017, 16:05 horas.

servicios, c) otorgar mayor calidad en sus productos o servicios, o d) mejorar los precios de sus productos o servicios.

En ese entendido, la competencia económica puede desprender un constante conflicto económico entre diversos agentes, una guerra simbólica en lo que refiere a su oferta y demanda en el mercado, y su desarrollo o crecimiento en comparativa con sus contrincantes.

Así, la competencia económica es un juego. Pero como en todo juego, en la competencia económica también deben existir reglas y lineamientos que permitan que el desarrollo del mismo sea de la manera más limpia y justa posible.

Ante dicha situación, surge la imperiosa situación de que el ente gubernamental intervenga con la finalidad de establecer el marco normativo sobre el que dichos peleadores económicos tendrán que atenerse y por supuesto, en caso de que alguno salga de dichas reglas o las corrompa, imponerle las sanciones respectivas.

El concepto anterior, precisamente podría desglosarse de lo que en su momento dio a conocer Adam Smith en su explorado y conocido concepto de “La Mano Invisible”<sup>49</sup>, puesto que debe tratarse de una mínima intervención del Estado en la actividad económica, intervención que únicamente debe ser la de establecer las bases de regulación, y la de investigar y sancionar los abusos en la relación comercial por sus participantes.

Pero la esencia de la competencia, radica en que el intervencionismo del Estado sea precisamente como Adam Smith lo describía, en una “mínima regulación”, puesto que las regulaciones exageradas contravendrían la competencia entre los diversos agentes y entorpecerían todo el mercado destruyéndolo.

Encontramos otra definición que expone la siguiente idea:

---

<sup>49</sup> EL ORTIBA; *Adam Smith*; <http://www.elortiba.org/smith.html>; Fecha y hora de consulta: 26 de abril de 2017, 17:30 horas.

*“En economía, la **competencia** es una situación patrimonial en la cual los agentes económicos tienen la libertad de ofrecer bienes y servicios aptos en el mercado, y de elegir a quién compran o adquieren estos bienes y servicios. En general, esto se traduce por una situación en la cual, para un bien determinado, existen una pluralidad de oferentes y una pluralidad de demandantes.”<sup>50</sup>*

Como se desprende de la definición anterior, para que exista “competencia”, es necesario que haya pluralidad de oferentes y pluralidad de demandantes. Si solo existe un oferente de determinado producto o servicio, entonces caemos exactamente al concepto contrario de la competencia, llamado como “Monopolio”, conceptos que analizaremos a profundidad más adelante.

Un concepto íntimamente relacionado con competencia económica, es la “libre concurrencia”, el cuál Pedro Lara lo explica de una manera breve y exacta:

*“La **libre concurrencia** es la posibilidad que tienen las empresas para tener un negocio y competir en el mercado, en las mismas condiciones que las demás.”<sup>51</sup>*

En pocas palabras (aún menos), la libre concurrencia es igualdad de condiciones en el mercado, es decir, que existan las mismas posibilidades de ingresar y de participar en la contienda económica.

Para la libre concurrencia, también es estrictamente indispensable que exista una casi imperceptible regulación estatal, mediante disposiciones que provean de dicha igualdad de participación económica y que, en caso de abusos o violaciones, investigue y sancione.

---

<sup>50</sup> WIKIPEDIA; *Competencia*; [https://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_\(econom%C3%ADa\)#cite\\_ref-1](https://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_(econom%C3%ADa)#cite_ref-1);  
Fecha y hora de consulta: 26 de abril de 2017; 17:42 horas.

<sup>51</sup> LARA Vargas, Pedro; *¿Qué es la Competencia y la Libre Concurrencia?*; <https://pedrolarav.com/2013/07/12/que-es-la-competencia-economica-y-la-libre-concurrencia/>; Fecha y hora de consulta: 26 de abril de 2017; 17:50 horas.

Comprendidos estos dos grandes pilares de conceptos, es posible adentrarnos a la evolución y crecimiento que han tenido estos aspectos en nuestro país, para así entender que la competencia económica es un precepto que debe mantenerse en constante actualización, ya que la rivalidad comercial muta día con día y las regulaciones estatales no pueden quedarse atrás como obsoletas.

### **2.1.2 Origen y Evolución en México.**

La competencia económica ha sido un tema con mucho prestigio en nuestro país, inclusive, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su publicación original a través del Diario Oficial publicado el lunes 05 de febrero de 1917, encontramos en la redacción primigenia del artículo 28 constitucional lo siguiente:

**“Art. 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 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 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.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses.

Tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando las necesidades públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.”<sup>52</sup>

El texto original de nuestra Constitución actual, ya contemplaba una regulación a la competencia económica así como a la libre competencia, visible en su primer párrafo, y por ende, elevaba a un precepto constitucional con una jerarquía máxima de garantía individual a la competencia y libre competencia económica.

A la presente fecha, el artículo 28 constitucional ha tenido 10 reformas<sup>53</sup> en las que se ha tenido que incrementar el concepto que conlleva la competencia económica, así como las prohibiciones a los antagónicos de dicho concepto, como

---

<sup>52</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicación Original; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>; Fecha y hora de consulta: 26 de abril de 2017, 17:58 horas.

<sup>53</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicación Original; [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm); Fecha y hora de consulta: 26 de abril de 2017, 18:06 horas.

lo son los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las concentraciones ilícitas, mismas que brevemente se estudiarán más adelante en esta investigación.

De esta manera, a la presente fecha el artículo 28 de nuestra Constitución, se lee de la siguiente manera:

**"Artículo 28.** En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, la (sic DOF 03-02-1983) prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a ls (sic DOF 03-02-1983) 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 o para 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.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y

radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las

autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia.

La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia (sic DOF 20-08-1993). Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de las entidades federativas, y previa autorización que al efecto se obtenga de las Legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o.

de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.

Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico. Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. El Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones. La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas. En la revocación de las concesiones, el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que éste ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones garantizará que el Gobierno Federal cuente con las concesiones necesarias para el ejercicio de sus funciones.

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

I. Dictarán sus resoluciones con plena independencia;

- II.** Ejercerán su presupuesto de forma autónoma. La Cámara de Diputados garantizará la suficiencia presupuestal a fin de permitirles el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias;
- III.** Emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada;
- IV.** Podrán emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia;
- V.** Las leyes garantizarán, dentro de cada organismo, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio;
- VI.** Los órganos de gobierno deberán cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información. Deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos; sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público con las excepciones que determine la ley;
- VII.** Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En

ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;

**VIII.** Los titulares de los órganos presentarán anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión; comparecerán ante la Cámara de Senadores anualmente y ante las Cámaras del Congreso en términos del artículo 93 de esta Constitución. El Ejecutivo Federal podrá solicitar a cualquiera de las Cámaras la comparecencia de los titulares ante éstas;

**IX.** Las leyes promoverán para estos órganos la transparencia gubernamental bajo principios de gobierno digital y datos abiertos;

**X.** La retribución que perciban los Comisionados deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 127 de esta Constitución;

**XI.** Los comisionados de los órganos podrán ser removidos de su cargo por las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, por falta grave en el ejercicio de sus funciones, en los términos que disponga la ley, y

Cada órgano contará con un órgano interno de control, cuyo titular será designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, en los términos que disponga la ley.

Los órganos de gobierno, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones se integrarán por siete Comisionados, incluyendo el Comisionado Presidente, designados en forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado.

El Presidente de cada uno de los órganos será nombrado por la Cámara de Senadores de entre los comisionados, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, por un periodo de cuatro años, renovable por una sola ocasión. Cuando la designación recaiga en un comisionado que concluya su encargo antes de dicho periodo, desempeñará la presidencia sólo por el tiempo que falte para concluir su encargo como comisionado.

Los comisionados deberán cumplir los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- II. Ser mayor de treinta y cinco años;
- III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año;
- IV. Poseer título profesional;
- V. Haberse desempeñado, cuando menos tres años, en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las de competencia económica, radiodifusión o telecomunicaciones, según corresponda;
- VI. Acreditar, en los términos de este precepto, los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo;
- VII. No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal o local, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, durante el año previo a su nombramiento, y
- VIII. En la Comisión Federal de Competencia Económica, no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas que hayan estado sujetas a alguno de los procedimientos sancionatorios que sustancia el citado órgano. En el Instituto Federal de Telecomunicaciones no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas de los concesionarios comerciales o privados o de las entidades a ellos relacionadas, sujetas a la regulación del Instituto.

Los Comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes; estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto, en los términos que la ley determine, y serán sujetos del régimen de responsabilidades del Título Cuarto de esta Constitución y de juicio político. La ley regulará las modalidades conforme a las cuales los Comisionados podrán establecer contacto para tratar asuntos de su

competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados.

Los Comisionados durarán en su encargo nueve años y por ningún motivo podrán desempeñar nuevamente ese cargo. En caso de falta absoluta de algún comisionado, se procederá a la designación correspondiente, a través del procedimiento previsto en este artículo y a fin de que el sustituto concluya el periodo respectivo.

Los aspirantes a ser designados como Comisionados acreditarán el cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales anteriores, ante un Comité de Evaluación integrado por los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Para tales efectos, el Comité de Evaluación instalará sus sesiones cada que tenga lugar una vacante de comisionado, decidirá por mayoría de votos y será presidido por el titular de la entidad con mayor antigüedad en el cargo, quien tendrá voto de calidad.

El Comité emitirá una convocatoria pública para cubrir la vacante. Verificará el cumplimiento, por parte de los aspirantes, de los requisitos contenidos en el presente artículo y, a quienes los hayan satisfecho, aplicará un examen de conocimientos en la materia; el procedimiento deberá observar los principios de transparencia, publicidad y máxima concurrencia.

Para la formulación del examen de conocimientos, el Comité de Evaluación deberá considerar la opinión de cuando menos dos instituciones de educación superior y seguirá las mejores prácticas en la materia.

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado.

La ratificación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del plazo improrrogable de treinta

días naturales a partir de la presentación de la propuesta; en los recesos, la Comisión Permanente convocará desde luego al Senado. En caso de que la Cámara de Senadores rechace al candidato propuesto por el Ejecutivo, el Presidente de la República someterá una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior. Este procedimiento se repetirá las veces que sea necesario si se producen nuevos rechazos hasta que sólo quede un aspirante aprobado por el Comité de Evaluación, quien será designado comisionado directamente por el Ejecutivo.

Todos los actos del proceso de selección y designación de los Comisionados son inatacables.”<sup>54</sup>

De la actual y vigente redacción del dogma constitucional, las destacadas inclusiones datan de 2013, y particularmente aquella publicada mediante Decreto en el Diario Oficial de la Federación del 11 de junio de ese año, puesto que crea y brinda el carácter de Órgano Constitucionalmente autónomo, a la Comisión Federal de Competencia Económica, con la finalidad de resolver de una manera íntegramente imparcial y objetiva las situaciones de competencia desleal o limitantes a la libre competencia.

Retrocediendo un poco, y para también darle mayor matiz al porqué del contenido actual del artículo 28 constitucional (y demás disposiciones legales de competencia), un desarrollo importante para el país en todo el esquema de competencia económica, deviene de su afiliación a una organización supranacional que indica las mejores políticas y prácticas en esta materia, la famosa Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, conocida por sus siglas OCDE o bien, por sus siglas en inglés OECD.

La OCDE fue establecida en el año 1961<sup>55</sup>, instalando sus oficinas centrales en Francia, y surge con la necesidad de crear una institución global que pudiera

---

<sup>54</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Texto Vigente; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/cpeum>; Fecha y hora de consulta: 26 de abril de 2017, 19:06 horas.

establecer mejores prácticas que regulen la competencia leal y libre concurrencia, así como para medir y dar a conocer los parámetros y crecimientos económicos que van teniendo sus miembros en atención a las políticas y ordenamientos legales que aplican. Actualmente suman un total de 35 (treinta y cinco) países miembros.

México ingresa como miembro de la OCDE el 18 de mayo de 1994<sup>56</sup>, con la finalidad de que se pongan en aplicación las diversas sugerencias de políticas públicas que este Organismo Internacional propone a sus miembros bajo la pretensión de mejorar la calidad de vida, desarrollo económico y competencia de los países miembros, y de mostrarse de manera pública y a nivel mundial, los márgenes, estadísticas, gráficas y demás factores de cada estado miembro en los ámbitos antes descritos.

México, actualmente, tiene la siguiente descripción y panorama acorde a los índices y estadísticas generales que obtiene la OCDE, redacción que se deja en su literalidad para su revisión:

“México ha avanzado en gran medida en la última década en la mejora de la calidad de vida de sus ciudadanos, especialmente en las áreas de educación, salud y empleo. No obstante, México obtiene buenos resultados sólo en unas cuantas medidas de bienestar en comparación con la mayoría de los demás países incluidos en el Índice para una Vida Mejor. México se sitúa por arriba del promedio en compromiso cívico, pero por debajo del promedio en los temas de empleo y remuneración, estado de la salud, calidad medioambiental, vivienda, ingresos y patrimonio, sentido de comunidad, balance vida-trabajo, seguridad personal, satisfacción, y educación y competencias.

---

<sup>55</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico; <http://www.oecd.org/>; Fecha y hora de consulta: 01 de mayo de 2017; 11:20 horas.

<sup>56</sup> Ídem; Fecha y hora de consulta: 01 de mayo de 2017; 11:36 horas.

Aunque el dinero no puede comprar la felicidad, es un medio importante para lograr estándares de vida más elevados. En México, **el ingreso familiar disponible neto ajustado promedio per cápita es de 12 806 USD al año**, cifra menor que el promedio de la OCDE de 29 016 USD al año. Hay una brecha considerable entre los más ricos y los más pobres; la población situada en el 20% superior de la escala de ingresos gana casi catorce veces lo que percibe la población que ocupa el 20% inferior.

En términos de empleo, **cerca del 60% de las personas de entre 15 y 64 años de edad en México tienen un empleo remunerado**, cifra menor que el promedio de la OCDE de 66%. Cerca del 78% de los hombres tienen un empleo remunerado, en comparación con el 44% de las mujeres. En México el 28% de los empleados tienen un horario de trabajo muy largo, una de las cifras más altas de la OCDE, donde el promedio es de 13%; y, entre ellos, el 35% de los hombres trabajan muchas horas en comparación con el 17% de las mujeres.

Tener un buen nivel educativo y de competencias es un requisito importante para encontrar empleo. En México, **el 34% de los adultos de 25 a 64 años han terminado la educación media superior**, cifra mucho menor que el promedio de la OCDE de 76% y la tasa más baja en los países de la OCDE. Esto se aplica más en el caso de los hombres que en el de las mujeres, ya que el 37% de ellos han terminado con éxito la educación media superior en comparación con el 31% de las mujeres. En lo que respecta a la calidad del sistema educativo, **el estudiante promedio obtuvo un resultado de 417 puntos en lectura, matemáticas y ciencias en el Programa para la Evaluación Internacional de Estudiantes (PISA, por sus siglas en inglés) de la OCDE**. Esta calificación es más baja que la media de la OCDE de 497. En promedio en México, **las niñas superaron a los niños por 1 punto**, diferencia menor que la brecha media de la OCDE de 8 puntos.

En el campo de la salud, **en México la esperanza de vida al nacer es de casi 75 años**, cinco años menos que el promedio de la OCDE de 80 años y

una de las tasas más bajas en la Organización. La esperanza de vida para las mujeres se sitúa en los 77 años, en comparación con 72 años para los hombres. **El nivel de partículas atmosféricas PM2.5** —partículas contaminantes del aire lo suficientemente pequeñas como para penetrar en los pulmones y dañarlos— **es de 11.9 microgramos por metro cúbico**, cifra menor que el promedio de la OCDE de 14.05 microgramos por metro cúbico. Asimismo, México tiene una actuación por debajo de la media de la OCDE en cuanto a la calidad del agua, pues **el 68% de las personas dicen estar satisfechas con la calidad del agua**, cifra considerablemente menor que el promedio de la OCDE de 81% y una de las tasas más bajas en la Organización.

En lo que concierne al ámbito público, en México hay un sentido moderado de comunidad y un moderado nivel de compromiso cívico: **el 75% de las personas creen conocer a alguien en quien pueden confiar cuando lo necesiten**, cifra considerablemente menor que el promedio de la OCDE de 88% y la tasa más baja en la Organización. **La participación electoral**, una medida de la participación ciudadana en el proceso político, **fue del 63% durante elecciones recientes**, cifra menor que el promedio de la OCDE de 68%. La condición social y económica puede afectar los niveles de votación; sin embargo, en México existe poca diferencia en los niveles de la sociedad.

En general, los mexicanos están menos satisfechos con su vida que el promedio de la OCDE. Al pedírseles que calificaran su satisfacción general ante la vida en una escala de 0 a 10, **los mexicanos le otorgaron una calificación de 6.2**, cifra menor que el promedio de la OCDE de 6.5.”<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico; *México*; <http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/countries/mexico-es/>; Fecha y hora de consulta: 01 de mayo de 2017; 12:18 horas.

Como podemos verificarlo, nuestro país es una tragedia para los estándares de competencia, acorde a la Organización de mérito. México tiene en todas las actividades y aspectos valorados, un puntaje menor que el índice promedio de los 35 países de la Organización y por ende, es un resultado poco favorable en desarrollo económico y competencia.

Y lo anterior, a pesar que se ha efectuado últimamente un crecimiento en los índices mostrados, situación que resulta a todas luces preocupante para tratar el fondo de la presente investigación, puesto que radica esencialmente (y con base a lo expuesto en el capítulo primero) en la eficacia de la creación de nuevas empresas y fuentes de trabajo y de desarrollo económico mediante la franquicia.

### **2.1.3 Ley Federal de Competencia Económica.**

Como es posible verificarse de la historia del artículo 28 de nuestra Constitución Federal, en un inicio únicamente se mencionaba la prohibición de prácticas monopólicas y estancos económicos, pero no se aducía al tema mayor circunstancia o contexto que una restricción constitucional sin cuerpo normativo ni procedimiento para hacerlo efectivo, y mucho menos un órgano rector que pudiese normar y analizar de forma especializada dichas actuaciones en nuestro país.

El cauce que generó la reglamentación específica de competencia económica que deviene de la disposición 28 constitucional, fue el decreto publicado el 11 de junio de 2013, en el Diario Oficial de la Federación, por el que crea y da carácter de Órgano Constitucionalmente Autónomo a la COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, estableciendo también los requisitos para su integración, funciones, objetivos y demás cuestiones de naturaleza relevante para todo lo inherente a la Competencia Económica en la República Mexicana.

El antecedente anterior, y con la intención de normar las situaciones que enmarcan un mejor entorno comercial para todo agente económico en México, el día veintitrés del mes de mayo del año dos mil catorce, fue publicado el Decreto en el Diario Oficial de la Federación por el que se crea la Ley Federal de

Competencia Económica (que abroga la Ley con homónima denominación de 1992). Puede parecer decepcionante que en nuestro país no existieren debidas y actualizadas reglamentaciones y mayores adentramientos mandatorios para la competencia económica y libre concurrencia que hasta apenas unos años atrás, y que esto pudiere parecer un tema nuevo de exploración para todos los consultores, abogados, economistas, contadores, administradores, y demás profesionistas en el marco del desarrollo comercial de sus clientes, pero a pesar de la novedad que representa en el mundo jurídico mexicano esta Ley, no está de más lo expuesto en el apartado anterior y por lo que hace a la *OCDE* como órgano supranacional que ya conducía prácticas comerciales debidas para evitar los estancos y monopolios, así como la Ley Federal de Competencia Económica que fue abrogada a raíz de la aparición de este cuerpo normativo.

La situación anterior es formidable la manera en que es abordada por Javier Núñez Melgoza, puesto que sostiene que México tiene un gran adeudo y un retraso indescriptible en materia de competencia económica, y que es necesario trabajar y mejorar en dicho campo para un país mejor. He aquí, en su literalidad, el artículo que plantea dicho autor:

“Nuestro país tiene una deuda histórica con la competencia económica. Los monopolios han estado presentes desde tiempos coloniales, en la forma de alcabalas y estancos. Éstos y otros privilegios, han sido motivo de preocupación e incluso irritación social en distintos momentos y así ha quedado manifiesto en las diversas luchas emprendidas durante el siglo XIX. Lo anterior tuvo como resultado que México fue uno de los primeros países en contar con una legislación que prohibía los monopolios, la Constitución de 1857. No obstante, durante mucho tiempo la prohibición fue prácticamente letra muerta y tuvieron que transcurrir 135 años para que México contara con una ley reglamentaria y un organismo especializado encargado de su aplicación.

A pesar de que el país vivió una transformación económica durante los últimos 20 años, no fue suficiente para revertir los problemas ocasionados

por la persistencia de estructuras poco favorables a la competencia y, por tanto, nocivas para los consumidores, en un amplio número de industrias.

La falta de competencia genera diversas distorsiones. Las empresas que tienen poder de mercado y lo usan reducen la oferta, de manera que la sociedad paga más por los bienes que consume. Cuando este fenómeno se generaliza, permite a un grupo minoritario aumentar sus ganancias, produciendo afectaciones en la distribución del ingreso y la eficiencia económica. Desafortunadamente, la evidencia señala que cuando la competencia está ausente, quienes más sufren son los pobres. Y entre ellos, los que más padecen son los pobres situados en las áreas rurales.

La falta de competencia tiene otras repercusiones. Distorsiona las decisiones de inversión, la innovación y, en última instancia, la eficiencia y la competitividad. Está demostrado que las economías que cuentan con entornos favorables a la competencia, tienen mayores posibilidades de mejorar su productividad y competitividad. De tal manera, la política de competencia tiene que ser vista como una aliada de los inversionistas, que busquen oportunidades para producir más y mejores productos, en un entorno de negocios equilibrado.

Por estas razones, las principales fuerzas políticas acordaron una agenda para la transformación económica, que tuvo como impulso inicial la reforma de la política de competencia. El cambio es incuestionable. Ahora, el artículo 28 de la Constitución garantiza la libre competencia y concurrencia, reconociéndola como un derecho fundamental. El proceso legislativo concluyó con la aprobación de una nueva Ley Federal de Competencia Económica, que a partir de hoy permitirá al Estado Mexicano aplicar con mayor eficacia diversas facultades que ya existían en la anterior ley, reforzadas mediante la introducción de figuras novedosas y necesarias en nuestro sistema jurídico, como la posibilidad de regular el acceso a los insumos esenciales y de eliminar barreras a la competencia y libre concurrencia, entre otras medidas. La adopción de estos mecanismos obedece a las circunstancias particulares que vive el país, que se

distinguen de las prevalecientes en otras economías que han recorrido un camino más largo en la aplicación de medidas para proteger la competencia.

El compromiso no es menor y creo que así lo entendemos quienes conformamos las instituciones encargadas de aplicar la nueva ley. En nuestras actuaciones deben prevalecer los principios de legalidad, transparencia, imparcialidad, objetividad y excelencia. Estoy seguro que la Cofece aplicará las mejores prácticas internacionales en sus procedimientos, en lo que respecta a los principios jurídicos y analíticos. Asimismo, difundirá de manera oportuna sus criterios y lineamientos, para dotar de certidumbre al mundo de los negocios y construirá los instrumentos para la evaluación objetiva de sus actuaciones.

En cuanto derecho fundamental, la competencia y la libre concurrencia permitirán ampliar horizontes para la construcción de un país mejor. Nada preocupa más a los padres de familia que el futuro de sus hijos. Se trata de una preocupación legítima y extendida en el mundo. El deseo es crear condiciones para garantizar la mejora intergeneracional, lo cual significa democratizar las oportunidades. Por ello, el rol de la política de competencia, más allá de su objetivo esencial de beneficiar a los consumidores, mediante precios más bajos, mayor calidad y variedad de bienes, debe ser el de apoyar las políticas orientadas al crecimiento y bienestar social. La responsabilidad de aplicar la ley es de los órganos autónomos creados para ello. El éxito depende de la participación de todos los niveles de gobierno, el poder Judicial y los agentes económicos. El beneficio es para todos.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> NÚÑEZ Melgoza, Javier; *Competencia Económica, Un Derecho Fundamental*; artículo descargable en: <https://www.cofece.mx/cofece/index.php/prensa/historico-de-noticias/nueva-ley-federal-de-competencia-economica>; Fecha y hora de Consulta: 09 de agosto de 2017; 10:31 horas.

Es de reconocerse la majestuosa manera de abordar el tema y de dar prestigio a la competencia y libre concurrencia como un derecho fundamental, puesto que, como cierra el autor en cita, el beneficio de un reconocimiento jurídico, político, legal, económico y operativo a la competencia económica, es un beneficio para todos, ya sea el propio Gobierno, o bien cualquier agente económico o consumidor involucrado directa o indirectamente en las operaciones diarias de los mercados de cualquier naturaleza.

Retomando la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo de 2014, por el que se crea la Ley Federal de Competencia Económica, esta no comenzó a aplicar sino hasta cuarenta y cinco días naturales después de dicha publicación de conformidad con el primer transitorio de dicho decreto, es decir, hasta el día 07 de julio de 2014. Este decreto, abrogó la ley con homónima denominación anteriormente existente, y adoptó a la materia de competencia económica y libre concurrencia otros conceptos, factores novedosos y nuevas prácticas, para una mejora regulatoria del campo.

## **2.2 La OCDE**

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, por sus siglas OCDE fue fundada en 1961, actualmente agrupa a 35 países miembros y su misión es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo.<sup>59</sup>

Para lograr su propósito fundamental, la OCDE estudia los problemas que surgen en los países que la conforman e intentan dar una posible respuesta y soluciones para ello, con el fin de mejorar la seguridad social, educación, empleo y economía

---

<sup>59</sup> Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos. *La OCDE*. [www.oecd.org](http://www.oecd.org); Fecha y hora de Consulta: 22 de diciembre de 2017; 14:42 horas.

entre otros; para ello la OCDE ofrece un foro donde los gobiernos puedan trabajar conjuntamente para compartir experiencias y buscar soluciones a los problemas<sup>60</sup>. De esta manera, trabajan conjuntamente para descubrir y entender que es lo que produce cambios económicos, sociales y ambientales en cada país según su entorno y los factores especiales de cada uno de ellos.

Asimismo, miden la productividad y los flujos globales del comercio e inversión, analizan y comparan datos para realizar pronósticos de tendencias y fijan estándares internacionales dentro de un amplio rango de temas de políticas públicas”<sup>61</sup>.

Como puede revisarse de las ideas previstas anteriormente, el papel de la Organización Internacional en análisis, es destacado para las prácticas económicas en los diversos países miembros de dicha entidad, e inclusive se fomenta que todos los miembros participen en diversas reuniones agendadas con la intención de compartir las distintas controversias suscitadas en materia económica o relativas a la competitividad, así como para que puedan compartirse en una especie de “lluvia de ideas” las soluciones posibles que pueden ofrecerse ante las distintas problemáticas; o bien, también el propio miembro que ya abordó alguna solución a dicho conflicto, puede compartir la experiencia con los demás miembros para que así pueda aprenderse de las praxis empíricas de algunos, en beneficio de todos.

La OCDE ha generado una gran importancia en la actualidad, puesto que, en su facultad de emitir análisis y desarrollar investigaciones en los campos de revisión objetivos, ha sido posible que pueda leerse una radiografía económica de cada uno de los países miembros, entendiéndose también los factores históricos, culturales, sociales y otros que pudieren tener determinada afluencia para desembocar en la realidad económica y competitiva que demuestra.

---

<sup>60</sup> Ídem.

<sup>61</sup> Ídem.

Los estudios realizados por la OCDE además, son utilizados en todo el globo, bien para efectuar estudios comparados de economías, obtener datos estadísticos reales sobre algún país o determinados miembros, o bien, también para prospectos de inversión por múltiples empresas; además de permitir guía para la preparación de “Estudios de Precios de Transferencia (Transfer Pricing Study)” que sirven para sustentar que determinadas operaciones realizadas entre agentes económicas estuvo realizada precisamente a valor de mercado y con esto, generar la concepción real de la operación para cualquier efecto conducente y en lo principal, para las autoridades revisoras de los distintos países.

### **2.2.1 Integración**

Los 35 países que actualmente conforma la OCDE se encuentran distribuidos por todo el mundo, es decir la OCDE no se enfoca en una región específica y las condiciones y factores a estudiar en cada país son muy variados.

Los miembros actuales de la OCDE son los siguientes:

Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Corea, Luxemburgo, Letonia, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Portugal, República Eslovaca, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido y Estados Unidos<sup>62</sup>.

De esta manera los miembros de la OCDE conforman a muchos de los países más avanzados del mundo, pero también a naciones emergentes como México, Chile y Turquía; así como economías emergentes como la República Popular China, India, Brasil; y economías en desarrollo de África, Asia, América Latina y el Caribe<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico; *La OCDE miembros y socios*. [www.oecd.org](http://www.oecd.org). Fecha y hora de Consulta: 22 de diciembre de 2017; 15:15 horas.

<sup>63</sup> Ídem.

La OCDE funciona a través de un órgano supremo que se denomina “CONSEJO” y entre sus funciones principales y más importantes se encuentra la dirección y organización estratégica; el Consejo se integra por representantes de los países miembros y de la Comisión Europea y es muy importante destacar que la toma de decisiones se hace por consenso.

Por otra parte, la OCDE cuenta con una secretaría que se encarga de realizar análisis y elaborar propuestas como posibles soluciones. Actualmente, el Secretario General es José Ángel Gurría; además, se cuenta con cuatro Secretarios Generales Adjuntos que asisten al Secretario General en sus funciones.

Los representantes de los treinta y cinco países miembros se reúnen e intercambian información en comités especializados, para discutir y revisar los progresos alcanzados en áreas de políticas específicas, como ciencia, comercio, economía, educación, empleo o mercados financieros.

Existen alrededor de 200 comités, grupos de expertos y grupos de trabajos.”<sup>64</sup>

### **2.2.2 Papel en la competencia económica mexicana**

La participación en la OCDE ha permitido a México aprovechar las experiencias de otros países y a la vez dar a conocer mejor la economía mexicana ante los demás países miembros. Asimismo, México ha servido como puente de comunicación entre los países industrializados y los países en desarrollo, sobre todo de la región latinoamericana<sup>65</sup>, esto ha generado grandes beneficios para México entre los cuales destaca el ser una nación más activa y con gran interés en la mejora de la economía nacional; adicionalmente ha presidido en dos ocasiones la Reunión de

---

<sup>64</sup> Ídem.

<sup>65</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. *La OCDE en México*. [www.oecd.org](http://www.oecd.org). Consultado el 22 de diciembre de 2017.

Consejo a nivel Ministerial de la OCDE, la reunión más importante del año en la Organización. La primera ocasión fue en 1999 y la segunda en 2004 la cual contó con la presencia de cuatro Secretarios de Estado mexicanos.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ha realizado estudios de México en diversas materias. Se ha buscado también que los trabajos de la OCDE tengan amplia difusión y puedan ser aprovechados.

México es uno de los cinco países miembros en donde la OCDE ha establecido un centro de distribución de publicaciones<sup>66</sup>.

Los beneficios más destacados para México desde su ingreso a la OCDE son:

- Las políticas públicas en los distintos ámbitos son contrastadas con la experiencia de las mejores prácticas en el ámbito internacional.
- La administración pública en México se ha visto fortalecida.
- Distintos sectores del país también pueden hacer uso de análisis de información relevante.
- La OCDE ha hecho un buen trabajo al contribuir a un mejor entendimiento de algunos asuntos de políticas públicas en México.<sup>67</sup>

Ahora bien, para adentrarse en un mejor entendimiento de “*prácticas monopólicas*”, que son los posteriores apartados a analizarse en esta investigación, la Ley Federal de Competencia Económica, divide dichas acciones en dos tipos: “absolutas” y “relativas”; las primeras, prácticamente son aquellas encaminadas a la generación de un “monopolio” *per se*, y las segundas, pudiere ser que no se trataben de un monopolio directamente, sin embargo, al generarse sus prácticas si pudieren restringir la libre competencia o una competencia leal que afectaría a distintos agentes económicos en el mercado.

---

<sup>66</sup> Ídem.

<sup>67</sup> Ídem.

## 2.3 Prácticas Monopólicas Absolutas

Como analizábamos anteriormente, la Ley mexicana de la materia, divide para su análisis en dos grandes rubros las prácticas monopólicas: en absolutas y en relativas. Mismas que se distinguen por determinados elementos o actividades características que detonan distintos efectos en la economía y en el mercado, afectando esencialmente la libre competencia y la competencia leal, pilares fundamentales en este referente.

Como hemos analizado en esta investigación, en México se pugna por una sana competencia económica y libre competencia, principios que además se encuentran consagrados como derechos humanos para cualquier persona.

Bajo esa idea, y como ya se ha revisado, se han emitido reglamentaciones jurídicas para el tratamiento de dicha potestad humana, y la Ley Federal de Competencia Económica regula en esencia esos dos derechos humanos.

Por ende, los peores enemigos que podemos encontrar en el dinámico mundo comercial, para la libre competencia y la competencia leal, son precisamente los MONOPOLIOS y los ESTANCOS, situaciones que están **constitucionalmente prohibidas en el artículo 28** ya desmenuzado en esta investigación; sin embargo, es necesario reglamentar y describir en qué situaciones podría encuadrarse alguna práctica comercial como monopólica, y por ende ilegal.

Es en ese entendido que la Ley de Competencia Económica de nuestro país, nos desentraña estas actividades y las clasifica en diversos tipos para detectar cualquier supuesto y que puedan iniciarse las investigaciones necesarias por parte de nuestra Comisión Federal de Competencia Económica; actividades que serán analizadas en los siguientes apartados de este trabajo.

### 2.3.1 Definición

Como se analizaba en el apartado de esta investigación, respecto al estudio de la Constitución Federal mexicana, es claro que a través del artículo 28 de la Carta Magna, en México están prohibidos los **monopolios, estancos y prácticas monopólicas**, así, en caso de practicarse dichos actos, serían inmediatamente ilícitos. Esto se corrobora con el enunciado del artículo 52 de la Ley Federal de Competencia Económica (reglamentaria del artículo 28 Constitucional) que a la letra señala:

“**Artículo 52.** Están prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y las barreras que, en términos de esta Ley, disminuyan, dañen, impidan o condicionen de cualquier forma la libre concurrencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios.”

Sin embargo, a pesar de ser sancionable, la Ley no define el concepto de monopolio para su entendimiento; y dicho concepto resulta sumamente relevante para entender por aplicación deductiva, lo que significarían las prácticas monopólicas absolutas.

Por lo anterior, será necesario acudir a la doctrina, siendo que los tratadistas coinciden en el concepto que a continuación se presenta:

“Un monopolio es una situación de privilegio legal o fallo de mercado, en el cual existe un productor o agente económico (monopolista) que posee un gran poder de mercado y es el único en una industria dada que posee un producto, bien, recurso o servicio determinado y diferenciado.

Para que exista un monopolio, es necesario que en dicho mercado no existan productos sustitutivos, es decir, no existe ningún otro bien económico que pueda reemplazar el producto determinado y, por lo tanto, es la única posibilidad que tiene el consumidor de comprar. Suele definirse

también como «mercado en el que solo hay un vendedor», pero dicha definición se correspondería más con el concepto de monopolio puro.

El monopolista controla la cantidad de producción y el precio, aunque no de manera simultánea, dado que la elección de la producción o del precio determina la posición que se tiene respecto al otro; vale decir, el monopolio podría determinar en primer lugar la tasa de producción que maximiza sus ganancias para luego determinar, mediante el uso de la curva de demanda, el precio máximo que puede cobrarse para vender dicha producción.”<sup>68</sup>

En esa idea y como también se ha simplificado por estudiosos el monopolio existirá cuando “exista un único proveedor de determinado producto o servicio” y por lo tanto, queda en su exclusiva decisión, el precio, condiciones y demás alcances de mercado de dicho producto o servicio.

Como puede desenmarañarse de los estudios expuestos, la diferencia central entre un “monopolio” y una “práctica monopólica absoluta” radica en generar el mismo efecto del primero, sin que se encuadre en “un solo productor o proveedor” el elemento subjetivo; ya que pudiere ser que el beneficio se reparta exclusivamente en unos cuantos productores o proveedores, afectando y perjudicando a los otros proveedores o productores de dicho bien o servicio mediante determinadas actividades.

Además, siendo plenamente sensatos, es prácticamente imposible que de manera deliberada, pueda verse o darse un monopolio, como era conocido tradicionalmente, puesto que también han existido mecanismos legales y los grandes pilares multicitados y ahora declarados como derechos humanos (leal competencia y libre competencia), que destruyen cualquier noción relativa a dicho fenómeno.

Así, adentrándonos en su análisis, encontramos que, una **práctica monopólica absoluta** comprende aquellas conductas, conocidas como colusiones o cárteles

---

<sup>68</sup> BAUMOL, William; PANZAR John, y WILLING, Robert; *Los Mercados Disputados y la Teoría de la Estructura Industrial*; Ed. Harcourt.

económicos, son pactos y/o intercambio de información entre agentes económicos competidores que participan en el mismo mercado, con el objeto de manipular precios o cantidades, restringir la oferta, repartirse segmentos de mercado o coordinar posturas en licitaciones. Es decir, mediante estos acuerdos eliminan la competencia.<sup>69</sup>

Así, las prácticas monopólicas absolutas, son por obviedad, actos ilícitos en materia de competencia económica, y severamente castigadas, puesto que, en caso de actualizarse cualquiera de ellas, podrá existir el “lado administrativo” de su indagación, que corresponderá a la Comisión Federal de Competencia Económica; sin embargo, también podría activar el “lado penal”, puesto que el Código Penal Federal, establece que quien cometa este delito será acreedor de una sanción que comprende de **cinco a diez años de prisión**, esto debido a que son las que más daño hacen a los mercados, pues generan graves repercusiones en el bienestar de los consumidores. Por un lado, provocan precios mayores a los que prevalecerían en una situación de competencia y, por otro, disminuyen la cantidad y calidad de los bienes o servicios producidos afectando el crecimiento de la economía.

### 2.3.2 Tipos

Los tipos de prácticas monopólicas absolutas, se encuentran definidos por la Ley Federal de Competencia Económica, que en su artículo 53 estipula lo que por razones de su relevancia se plasma a continuación en su literalidad:

**“Artículo 53.-** Se consideran ilícitas las prácticas monopólicas absolutas, consistentes en los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre

---

<sup>69</sup> Comisión Federal de Competencia Económica; *Prácticas Monopólicas Absolutas*; <http://cofece.mx>; Fecha y hora de consulta: 23 de diciembre de 2017, 17:21 horas.

Agentes Económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de las siguientes:

I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;

II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;

III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;

IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas, y

V. Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones.

Las prácticas monopólicas absolutas serán nulas de pleno derecho, y en consecuencia, no producirán efecto jurídico alguno y los Agentes Económicos que incurran en ellas se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que, en su caso, pudiere resultar.”

Lo elemental a identificar para la comisión de una práctica monopólica absoluta, vendrán a ser **los sujetos que lo cometen**, puesto que, en términos del contexto legal de la disposición normativa en análisis, **deben ser agentes económicos “competidores entre sí”**. En caso de que no sean competidores, entonces no podríamos hablar técnicamente de una práctica monopólica absoluta, aunque dicha cuestión no libra que se trate de un ilícito, como veremos más adelante.

Ahora, como también puede revisarse en el texto legal anterior, podemos desmenuzar que existen **cinco tipos de prácticas monopólicas absolutas**, y las mismas podrían sintetizarse **cualquier acto o pacto que:**

- a. Fije, eleve o manipule precios de compra y venta de bienes o servicios.
- b. Obligue a no fabricar, comercializar o adquirir, sino únicamente determinada cantidad, volumen o frecuencia de determinado producto o servicio.
- c. Divida, asigne o imponga clientela o proveedores, tiempos o espacios.
- d. Establezca o coordine posturas o abstinencias en licitaciones o concursos.
- e. Intercambie información de estrategias para cualquiera de los actos anteriores.

Como se puede verificar, las prácticas monopólicas absolutas detonan las siguientes consecuencias que deben estudiarse jurídicamente:

- En primer lugar, **serán nulas de pleno derecho** lo que provocará que no produzcan sus efectos legales.
- En segunda instancia, serán sujetas a investigación por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica, y posiblemente se puedan imponer sanciones administrativas por su comisión.
- En tercer lugar, puede darse vista al Ministerio Público Federal con la finalidad de determinar la comisión de los delitos acentuados para estas cuestiones en el Código Penal Federal.
- Y en cuarta posición, a pesar de que no se revisa comúnmente, pero también existe la posibilidad de que la víctima o perjudicado con dichas prácticas monopólicas absolutas, lleve a cabo el procedimiento y obtenga resolución favorable por los daños y perjuicios que le fueron causados (o bien, requiera de la reparación del daño en el proceso penal que éste denuncie).

Es por todo lo anterior que, en el mercado deberá de analizarse muy bien toda actividad comercial por los agentes económicos, porque podría ser el caso que estén envueltos en estas prácticas absolutas causadas o generadas por sus competidores para frenarlos, obstaculizarlos o quebrarlos, y que no hayan sido capaces de visualizar este daño.

Así, denotamos la pluralidad de acciones que pueden ejecutarse por competidores, con la intención de efectuar un embudo en el ámbito comercial y encausar que todas las operaciones relativas a determinado bien o servicio, sea para su propio beneficio (aunque exista una competencia entre ellos, ya que desplazan a todos los demás, y así, como dicen coloquialmente, repartirán únicamente entre ellos el “pastel”).

Ahora bien, es posible que en el mercado se den supuestos que no sean actos o pactos entre competidores, y que también detonen efectos contrarios a la libre competencia y leal competencia, lo que será motivo de análisis en el siguiente capítulo de esta investigación.

## **2.4 Prácticas Monopólicas Relativas**

Como hemos venido revisando en los textos legales y doctrinales, las prácticas de los agentes económicos han desarrollado determinada ingeniería con la intención de verse beneficiados comercial o económicamente con la generación de monopolios, pero sin actualizar lo que tradicionalmente era conocido como uno.

Sin embargo, como la legislación debe reformarse en la forma en que la sociedad va “mutando” o evolucionando para actualizar la realidad jurídico-social, entonces encontramos que muchas de esas ingenierías también encuadran como ilícitos ya que la consecuencia provocada con dichos actos, resulta ser idéntica a la que el concepto tradicional de monopolio perpetraba.

Y una vez que ya encuadramos la diferencia entre monopolio y las prácticas monopólicas absolutas, es necesario conocer la naturaleza y motivo de integrar en la ley a las denominadas “prácticas monopólicas relativas” a revisarse en el presente apartado de la investigación.

Estas conductas son comunes en el desarrollo de los negocios y pueden generar eficiencias, no obstante, en ciertas circunstancias podrían tener como objetivo o resultado dañar el proceso de competencia.<sup>70</sup>

En el caso mexicano, el impacto de las empresas con capacidad monopólica no sólo ha reorganizado dicho mapa productivo, sino que ha generado otros efectos a considerar, tales como la concentración de la riqueza.

De acuerdo al reporte del Banco Mundial, conocido como Indicadores del Desarrollo Mundial, publicado el 20 de abril de 2009, la concentración del ingreso en México aumentó en los últimos cuatro años.

La décima parte de los mexicanos que está en la punta de la pirámide de la riqueza concentró ingresos equivalentes a 439 mil 597. 2 millones de dólares, cantidad que representó el 41.3% del ingreso total nacional, según datos de ese organismo.

Respecto del consumo, traducido en el porcentaje de gasto familiar transferido a las empresas monopólicas, representa en nuestro país alrededor de 75 millones de pesos anuales en ganancias debido al sobre costo que representa la falta de competencia. Esto también tiene un impacto del 3% en el Producto Interno Bruto (PIB), mientras que el 50% del PIB es absorbido por 100 grupos empresariales.”<sup>71</sup>

#### **2.4.1 Definición**

Las prácticas monopólicas relativas podemos doctrinalmente definir las como *“actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones que realizan los agentes económicos con poder sustancial, de manera individual o conjunta, para*

---

<sup>70</sup> Ídem.

<sup>71</sup> *Senado de la República*; “EL IMPACTO DE LOS MONOPOLIOS EN LA ECONOMÍA MEXICANA” Página 19. *bibliodigitalibd.senado.gob.mx/*; Fecha y hora de consulta: 23 de diciembre de 2017; 15:12 horas.

*desplazar indebidamente a otros participantes, impedirles su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de uno o varios agentes económicos.”<sup>72</sup>*

Inclusive, dicha definición brindada por la Comisión Federal de Competencia Económica, es precisamente un acrónimo del tipo legal que se encuentra estipulado en el artículo 54 de la Ley de la materia, mismo que señala:

**“Artículo 54.-** Se consideran prácticas monopólicas relativas, las consistentes en cualquier acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación que:

I. Encuadre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 56 de esta Ley;

II. Lleve a cabo uno o más Agentes Económicos que individual o conjuntamente tengan poder sustancial en el mismo mercado relevante en que se realiza la práctica, y

III. Tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos.”

En forma sintetizada, podemos verificar que las prácticas monopólicas relativas, consisten en los actos o pactos que lleven a cabo uno o más agentes económicos, que tengan influencia en el mercado (correspondiente), para desplazar, dificultar u obstaculizar de dicho mercado a otros agentes económicos.

Las principales diferencias que pueden ser palpables, con las prácticas monopólicas relativas, son en primer lugar, que para este caso, el o los agentes económicos que actualizan la práctica, deben tener un poder sustancial en el

---

<sup>72</sup>Comisión Federal de Competencia Económica. “*PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS*”; <http://cofece.mx>; Fecha y hora de consulta: 23 de diciembre de 2017, 18:41 horas.

mercado (en el que actúan), y principalmente, **que no forzosamente deban ser competidores entre sí**, como podrá validarse más adelante en el presente estudio.

Ahora, también es importante manifestar que la ley prevé determinadas excepciones a la comisión de estas actividades, mismas que serán resaltadas en el siguiente apartado.

#### **2.4.2 Tipos**

La Ley Federal de Competencia Económica como ordenamiento normativo directriz en la materia, proporciona indirectamente una clasificación sobre las diferentes prácticas monopólicas relativas que pueden estudiarse.

A través de la presente investigación, propondría que pudiere clasificarse en dos grupos de prácticas monopólicas relativas: en primera instancia, las justificadas y lícitas, en contra de las injustificadas e ilícitas; y en segunda instancia, los múltiples tipos que legalmente son enunciados en el artículo 56 de la Ley de la materia.

- **Injustificadas e Ilícitas.-** Aquellas que se encuadran en los supuestos normativos que expone el artículo 54 de la Ley Federal de Competencia Económica, así como las diferentes actividades que enumera el artículo 56 del mismo ordenamiento legal, que serán estudiadas más adelante.
- **Justificadas y Lícitas.-** Serán aquellas que se encuentren dentro de las excepciones que encuadra el artículo 55 de la Ley Federal de Competencia Económica para configurar una práctica sancionable y perjudicial para el mercado.

En integral análisis a la definición del tipo justificado de prácticas monopólicas relativas, es conveniente consultar las excepciones que brinda dicha disposición legal enunciada, exponiéndose a continuación en su literalidad para pronta revisión:

“Artículo 55. Las prácticas serán ilícitas y se sancionarán si son demostrados los supuestos de las fracciones anteriores, salvo que el Agente Económico demuestre que generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. Entre las ganancias en eficiencia se podrán incluir alguna de las siguientes:

- a) La introducción de bienes o servicios nuevos;
- b) El aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos;
- c) 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;
- d) La introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados;
- e) La combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes o servicios;
- f) Las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución, y
- g) Las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos.

De la exposición del texto legal que se refiere inmediatamente, puede indagarse que es posible que por razones de “**eficiencia**” se les permita a los agentes

económicos llevar a cabo determinadas prácticas, que aunque pudieren consistir de primera mano en prácticas monopólicas relativas, su “ilicitud” no se actualiza por beneficiar en algún sentido al agente económico y sin dañar significativamente el mercado.

Como podemos valorar, dentro de las excepciones se encuentran muchos supuestos de “innovación” (productos nuevos, nuevas técnicas, avances tecnológicos, mejora en calidad o inversión, entre otros), o bien, el aprovechamiento de los saldos, ya que, como valoraremos más adelante, la disminución del precio de un producto aunque pudiere tratarse de una práctica monopólica relativa, si esta se efectuare sobre saldos, defectos o percederos, pudiere encuadrar por razones de eficiencia, una salvedad legal y alejarse de la ilegalidad.

Ahora, adentrándonos a los diferentes tipos de prácticas monopólicas relativas, deberemos estudiar lo que el artículo 56 de la Ley de la materia prescribe en sus múltiples fracciones, normativa que a la letra dice:

“Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:

I. Entre Agentes Económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al prestar, comercializar o distribuir bienes o servicios;

- III.** La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio, normalmente distinto o distinguible o sobre bases de reciprocidad;
- IV.** La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;
- V.** La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;
- VI.** La concertación entre varios Agentes Económicos o la invitación a éstos para ejercer presión contra algún Agente Económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho Agente Económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;
- VII.** La venta por debajo de su costo medio variable o la venta por debajo de su costo medio total, pero por arriba de su costo medio variable, si existen elementos para presumir que le permitirá al Agente Económico recuperar sus pérdidas mediante incrementos futuros de precios, en los términos de las Disposiciones Regulatorias;
- VIII.** El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;
- IX.** El uso de las ganancias que un Agente Económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;

**X.** El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes;

**XI.** La acción de uno o varios Agentes Económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan otro u otros Agentes Económicos;

**XII.** La denegación, restricción de acceso o acceso en términos y condiciones discriminatorias a un insumo esencial por parte de uno o varios Agentes Económicos, y

**XIII.** El estrechamiento de márgenes, consistente en reducir el margen existente entre el precio de acceso a un insumo esencial provisto por uno o varios agentes económicos y el precio del bien o servicio ofrecido al consumidor final por esos mismos agentes económicos, utilizando para su producción el mismo insumo.

Para efectos de investigar y en su caso sancionar las prácticas a que se refieren las fracciones XII y XIII de este artículo, la Comisión podrá determinar la existencia de insumos esenciales sin acudir al procedimiento previsto en el artículo 94 de esta Ley.

En síntesis y de acuerdo con la Comisión Federal de Competencia Económica, pueden ser consideradas prácticas monopólicas relativas las siguientes conductas:

- Segmentación de mercados a través de exclusividades
- Restricción vertical de precios
- Compras o ventas atadas
- Exclusividades
- Negativa de trato
- Boicot
- Depredación de precios

- Descuentos por lealtad o transacciones condicionadas
- Subsidios cruzados
- Discriminación de precios
- Elevación de los costos de un rival
- Negativa de trato o discriminación en el acceso a un insumo esencial
- Estrechamiento de márgenes de insumos esenciales.<sup>73</sup>

Como podemos observar, todas y cada una de las prácticas anteriores encuadran en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 54 y 56 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Ahora bien, para revisar si alguno de los supuestos descritos tanto para las prácticas monopólicas absolutas o para las prácticas monopólicas relativas se ven detonados en las redacción tradicional de los Contratos de Franquicia en nuestro país, será necesario que se indague en primer lugar la naturaleza del contrato de franquicia, las cláusulas acostumbradas, las previsiones que la ley específica determina para este tipo contractual, sus principales características u objetivos, así como todos los demás elementos inherentes y propios de dicho contrato aquí estudiado en esta investigación, y mismos que serán analizados a detalle en el capítulo siguiente del presente trabajo.

A pesar de que en la dinámica comercial de nuestro país, es palpable valorar que muchas de las actividades que son sancionadas en competencia económica se siguen ejecutando en las miles de contrataciones comerciales, es importante conocer las consecuencias de éstas puesto que no solo dañan a los demás agentes económicos del sector, o posiblemente a la competencia, dañan a la propia actividad económica y por ende, dañan la economía de México.

---

<sup>73</sup> Comisión Federal de Competencia Económica. *Prácticas Monopólicas Relativas*. <http://cofece.mx> Fecha y hora de consulta: 23 de diciembre de 2017; 18:20 horas.

## **CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DE LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA.**

### **3.1 Prácticas y Cláusulas “acostumbradas”.**

Es común visualizar en los contratos de franquicia actuales, un gran número de cláusulas que parecen ser extraídas de un catálogo obligatorio o consuetudinario para dicha figura, sin embargo, a través del presente apartado podremos avocarnos a un estudio de cada una de estas disposiciones clausulares y pasarlas a través del filtro de la competencia económica, con la intención de valorar su legalidad y validez.

En este punto en particular, se considera viable compartir la siguiente tesis judicial, que señala prácticamente los requisitos principales del contrato de franquicia, por lo que hace a su contenido:

“Época: Novena Época

Registro: 180922

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XX, Agosto de 2004

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.1o.A.122 A

Página: 1577

#### **CONTRATO DE FRANQUICIA. ELEMENTOS QUE LO DISTINGUEN.**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece que existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes, o prestar servicios de manera uniforme y

con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendentes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue, y tomando en cuenta las acepciones que de esa figura han adoptado la doctrina y el derecho comunitario europeo, donde ha sido ampliamente regulada, los elementos que distinguen este tipo de contratos son: a) La existencia de un derecho de propiedad industrial generalmente identificado con una marca (propiedad del franquiciante), cuyo uso será transmitido al franquiciatario para que pueda vender bienes o prestar servicios; b) La transferencia del franquiciante al franquiciado de un saber hacer (know how), es decir, aquellos conocimientos o técnicas probadas que constituyen el éxito del negocio; c) La prestación continua por parte del franquiciante al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo; y d) Una contraprestación monetaria (no necesariamente). De tal forma que para su existencia deben satisfacerse todos esos elementos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 284/2003. Comisionados Integrantes del Pleno y Secretario Ejecutivo, todos de la Comisión Federal de Competencia. 30 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Alejandro Manuel González García.”

Los anteriores elementos ya los hemos abordado en esta investigación, y otros de ellos serán también desarrollados en este capítulo.

A continuación, revisamos una a una las cláusulas más acostumbradas en los Contratos de Franquicia que pueden ser objeto de estudio en cuanto a temas de competencia económica:

### *Territorio de la Franquicia.*

Prácticamente en la totalidad de los contratos de franquicia, existe una cláusula que delimita la zona geográfica de explotación de los derechos, productos o servicios que son concedidos al amparo de la franquicia para el franquiciatario y sobre el cuál, tendrá base de acción; puede pactarse que el franquiciatario pueda inclusive ser el único franquiciatario de dicha franquicia en el territorio enmarcado, o bien, que se permita competencia por otros franquiciatarios en dicho territorio, esto normalmente a discreción del franquiciante.

En lo tocante, Arce Gargollo comenta lo siguiente:

*“Si se trata de una franquicia con cláusula de exclusiva a favor del franquiciado, el franquiciador quedará obligado a no designar otros franquiciados para la misma zona geográfica (exclusiva abierta). El franquiciador puede obligarse, además, a impedir la invasión de esta zona exclusiva por parte de otros franquiciados (exclusiva cerrada).”<sup>74</sup>*

Esperanza Gallego Sánchez, citada en la obra de Carlos Viñamata Paschkes, especifica como cláusula especial de la franquicia en atención al tema de mérito lo siguiente:

**“Relativas al área de actividad.** Suponen una doble limitación: precisar la clase de franquicia que va a ser adoptada y, dentro de ella, el sector económico concreto al que se referirá la actividad concentrada.”<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> ARCE G., Javier; *El Contrato de Franquicia*; Ed. Porrúa, México (2009); Pág. 17.

<sup>75</sup> VIÑAMATA P., Carlos; *La Propiedad Intelectual*; Ed. Trillas, México (2005), 3ra. Edición; Pág. 207.

Jessica Tanús en su obra, también aborda la siguiente distinción propia del objeto específico de estudio:

“... Exclusividad en una zona geográfica. El adquiriente de la franquicia recibe un derecho a explotar la misma con exclusividad en una zona geográfica se obliga a no establecerse fuera de la misma y a no otorgar franquicias, así [sic] que la competencia se dará respecto de otros productos y marcas, pero no con el franquiciante, ni con otros franquiciatarios. Esta cláusula podría considerarse como un medio para proteger tanto a la franquicia como a los franquiciatarios, imaginemos que un sujeto (Juan) se acerca con el franquiciante para comprarle una franquicia de hamburguesas “patito”, la franquicia cuesta 2 000 000 de pesos, Juan, considerando que esas hamburguesas tienen un buen prestigio, y que obtendrá grandes beneficios, compra la franquicia; a los dos meses a una calle del local de Juan, se establece un restaurante, con las mismas hamburguesas patito, lógicamente a Juan le bajarían las ventas, y no se sentiría satisfecho por la franquicia que adquirió, así mismo [sic] Pedro no vería grandes resultados debido a la gran competencia que tiene con Juan. Además al paso del tiempo, nadie va a considerar un buen negocio esa franquicia por la gran competencia que tendría. El problema surge en que la ley no regula esta situación, ya que por un lado se está protegiendo la franquicia (regulada en el artículo 142 de la ley de propiedad industrial) y por el otro posiblemente se está incurriendo en una práctica monopólica de acuerdo al artículo 10 de la ley federal de competencia económica, en donde se incurre en práctica monopólica cuando por medio de un contrato se fija la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por periodos de tiempo, incluidas la división, distribución o asignación de clientes entre agentes económicos no competidores entre sí.”<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Tanus N., Jessica; *Prácticas Monopólicas en los Contratos de Franquicias en México*; Tesis Profesional presentada para obtener el grado de Licenciada en Derecho ante la Universidad de las Américas Puebla, México (2004); [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledi/tanus\\_n\\_i/](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/tanus_n_i/).

Debe precisarse sobre lo anterior, que soporta un criterio muy relevante y precisamente meritorio en esta investigación, sin embargo, dicha tesis está completamente rebasada y desactualizada, toda vez que a esa temporalidad no existía el artículo 142 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial (adicionado mediante decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de enero de 2006), que en la nueva Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial se ubica en el artículo 246, que comenzó a regular determinadas consideraciones vinculadas con la franquicia, y disposición normativa que en lo referente al territorio expresa lo que enseguida por su importancia se transcribe:

“Artículo 142 Bis Ley de Propiedad Industrial.- El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

I. La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato; ...”

“Artículo 246 Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.- El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

I.- La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato; ...”

Como es posible valorar con la ley de la materia, el artículo 142 Bis (artículo 246 en la ley vigente) establece que el contrato de franquicia debe determinar específicamente la zona geográfica de operación del franquiciatario de dicha franquicia.

Ahora bien, como fue revisado en el capítulo segundo de esta investigación, valorábamos las prácticas monopólicas absolutas y relativas; pudiendo recordar que en el caso que nos ocupa, pudiera existir la actualización de una *praxis monopólica relativa* por la limitante geográfica que se establece como pacto clausular en un contrato de franquicia. Para pronta referencia, veamos

nuevamente el artículo 56 de la Ley Federal de Competencia Económica que a la letra expone:

“Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:

I. Entre Agentes Económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable; ...”

Como es posible, en un sentido estricto, podemos valorar que la fijación de una limitación por situación geográfica, ante entes comerciales que realmente no son competidores entre sí (como lo es en el caso de franquicia) **puede resultar en una práctica monopólica relativa** y por lo tanto, ser el contrato de franquicia violatorio de las disposiciones relativas a materia económica, como lo estudiaremos más adelante en esta investigación.

#### *Exclusividad en el Suministro*

Es muy común encontrar en el contrato de la franquicia, el pacto por el que el franquiciatario se obliga a adquirir los insumos y materias para la ejecución de las actividades propias del negocio de la franquicia, directamente del franquiciante, prohibiéndose por ende la adquisición de otros proveedores de dichos materiales o insumos.

La anterior clausura, normalmente se justifica en tonos de calidad en el producto o servicio respecto de la actividad propia de la franquicia, y que si no se tratase del

mismo tipo de insumo (misma marca, misma consistencia, o cualidades idénticas –o similares-) entonces no se lograría la misma calidad que distingue en su ejecución a los negocios al amparo de la franquicia.

Sobre esta cláusula, el tratadista Arce Gargollo enuncia lo que a continuación se expone:

*“... e) Determinar estándares de calidad. Dice la LPI que el contrato de franquicia debe señalar “los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, valuación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario” (art. 142 bis VII de la LPI).*

*El franquiciante debe buscar, en todo momento, la “uniformidad del producto o servicio” que el franquiciatario presta amparado por las marcas y nombres comerciales cuyo uso se autoriza en el contrato. Los estándares de calidad del producto y del servicio objeto de la franquicia pueden variar durante la vigencia del contrato y el franquiciante debe notificarlo oportunamente al franquiciatario. “En el franchising es básico para conseguir la homogeneidad del producto que el franquiciante tenga la facultad de controlar el proceso de calidad del producto o servicio para no desprestigiarse ante sus clientes”.*

*f) Suministrar los bienes materia de la franquicia, que incluye:*

*i) Proveer la mercancía, materia prima o producto terminado. El contrato de establecer las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores” (art. 142 bis III LPI).*

*ii) Si la franquicia está referida a un negocio de naturaleza comercial en la que el franquiciatario requiere del producto fabricado o suministrado por el franquiciante para la explotación de la franquicia, éste tendrá las obligaciones propias de un suministrador para entregar periódicamente el producto en el volumen, cantidades, plazos y establecimientos pactados.*

*Los gastos de entrega son, en principio, por cuenta del franquiciatario, aunque pueden estar incluidos en el precio.”<sup>77</sup>*

Por su parte, el tratadista Viñamata Paschkes la define como la cláusula de “Aprovisionamiento exclusivo” y la define como “El franquiciado se obliga a vender sólo los productos del franquiciante; efectuar adquisiciones de otras franquiciadas, de empresas relacionadas por el franquiciador y designadas expresamente en el contrato como proveedores o, finalmente, de empresas elegidas por el franquiciado y aprobadas por el franquiciador.”

Como es posible verificar con las citas anteriores, también la propia ley de la materia (referida por el primer autor en su texto) expone la posibilidad de fijar en el Contrato de Franquicia, el pacto respecto del suministro de los materiales o insumos para los productos o servicios amparados con la marca franquiciada.

Sin embargo, si dicho pacto contractual es pasado a través de la lente del artículo 56 fracción I de la Ley Federal de Competencia Económica, podríamos aducir que dicha convención rozaría los márgenes de ilicitud para los estándares planteados con el afán de lograr una santa competencia leal y libre concurrencia, mismo que podremos revisar más adelante en este capítulo.

Pero también podrá, más adelante en esta investigación, determinarse cuáles podrían ser las actividades que resultaren viables y dentro del marco legal, sin perjudicar la naturaleza y causa de esta cláusula, pero cumpliéndose con diversas hipótesis legales estrictamente.

### *Vigencia del Contrato*

Es importante recalcar, que la temporalidad de ejecución de una relación contractual no es única del contrato de franquicia, puesto que la inmensa mayoría de los contratos están regidos por una duración del vínculo jurídico establecido.

---

<sup>77</sup> ARCE G., Javier; *El Contrato de Franquicia*; Ed. Porrúa, México (2009); Pág. 17.

Lo anterior radica en la generalidad, a establecerle un término al contrato para que su objeto sea cumplido, ya sea en su totalidad, o bien, mediante distintas ejecuciones continuas o de tracto-sucesivo a operarse durante el transcurso de su vigencia.

Debe indicarse que la Ley de la Propiedad Industrial que actualmente es la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, ni su Reglamento, establecen expresamente como requisito *sine qua non* la existencia de una vigencia del Contrato de Franquicia, aunque por su naturaleza o bien, por otras disposiciones normativas indirectas (como el artículo 142 bis 2, que en la nueva Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial se encuentra en el artículo 248 que veremos más a detalle posteriormente), el Contrato de Franquicia si debe entenderse como desarrollable durante un lapso preciso.

Ahora bien, si analizamos el artículo 56 de la Ley Federal de Competencia Económica, encontraremos lo siguiente:

“Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:

I. Entre Agentes Económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable; ...”

En este contexto, ¿podría decirse entonces que, el pacto en el Contrato de Franquicia respecto de la vigencia del mismo, encuadraría justamente en el supuesto legal violatorio de competencia económica? Esto se valorará más adelante en esta investigación y al tocarse el apartado correspondiente a ello.

## *Confidencialidad*

Esta podría ser una de las cláusulas más polémicas del Contrato de Franquicia, o en algunos casos, también es un Contrato o Convenio paralelo a la franquicia, llamado en inglés “NDA” por sus siglas de “*Non-Disclosure Agreement*”:

La obligación de guardar secrecía respecto de la información y datos inherentes a la franquicia, su composición, operación y ventajas comerciales que le es impuesta al franquiciatario por el franquiciante, es un tema de extensa delicadeza en las actividades de las distintas franquicias a nivel nacional e internacional.

La Ley de la Propiedad Industrial así como la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, en lo conducente indica lo siguiente:

“Artículo 142 Bis 2 Ley de Propiedad Industrial.- El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.”

“Artículo 248 Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.- El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.”

Arce Gargollo en su obra, y relacionado puntualmente con esta obligación del franquiciatario en tema, nos comenta lo siguiente:

“26. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO

...

j) Guardar secreto. El franquiciatario está obligado a no divulgar a terceros ninguna información confidencial sobre tecnología, la operación misma de la negociación o de la propia franquicia. Esto implica no comunicar o usar, en beneficio que no sea propio, la tecnología, conocimientos, know-how y cualquier clase de información recibida del franquiciante. Dice la LPI [Ley de la Propiedad Industrial] “el franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que se haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebrados con dicho franquiciatario” (art. 142 bis 2).

El Reglamento de la LPI establece que el franquiciante debe informar al franquiciatario lo relativo a: las “obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante” (art. 65 fracción IX).

El artículo 84 de la LPI establece que en contratos donde se transmitan conocimientos técnicos se podrá incluir la cláusula de confidencialidad. Se entiende por secreto industrial “toda información de aplicación industrial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los métodos o sistemas suficientes para preservar su confiabilidad y acceso restringido a la misma” (art. 82 LPI).

...<sup>78</sup>

Como puede revisarse en la transcripción anterior del doctrinario en cita, existe información de carácter eminentemente confidencial que el franquiciante deberá transmitir al franquiciatario para la operación y ejecución de la franquicia, pero la ley misma establece la posibilidad de que, en este tipo de contrataciones, pueda

---

<sup>78</sup> ARCE G., Javier; *El Contrato de Franquicia*; Ed. Porrúa, México (2009); Pág. 85.

indicarse la cláusula de confidencialidad, siempre y cuando se especifique en medida, cuál información recibirá este tratamiento de secrecía.

No debe tampoco evitarse de verificar que la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 142 bis 2, así como en la actual Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial en su artículo 248, citados al inicio de este apartado, validan la existencia de este clausulado de confidencialidad para el contrato de franquicia, y esto principalmente y en obiedad, obedece justamente a que el Franquiciatario no puede hacer un mal uso de la información confidencial que se transmite para el uso exclusivo en la franquicia, ni puede difundirlo o divulgarlo a terceros para su aprovechamiento, puesto que esto representaría más allá que una competencia desleal, un delito específico en propiedad intelectual, en términos de ley<sup>79</sup>.

Es importante destacar que, la Cláusula de Confidencialidad también obliga al Franquiciatario a celebrar con toda aquella persona a la que, por algún motivo o fin propio de la operación o ejecución de la Franquicia, deba conocer la información rotulada como confidencial por el franquiciante, un pacto, compromiso, acuerdo o convenio respecto de la obligación de guardar secrecía sobre dicha información. Incluso, la confidencialidad cada vez funge con un papel más relevante en los negocios, que es muy común ver esta cláusula prácticamente en la mayoría de las contrataciones comerciales de la actualidad.

En el tema de las franquicias, es muy importante aclarar la diferencia entre “información confidencial”, y el anglicismo “*know-how*” o “saber hacer”, puesto que, a pesar de que el “*know-how*” requiere un tratamiento confidencial, no resulta la

---

<sup>79</sup> Ley de la Propiedad Industrial.

“Artículo 223.- Son delitos:

I.- ...

IV.- Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto;

...”

totalidad de la información que en secreto debe guardarse en una relación jurídica de franquicia.

Para lo anterior, es de suma utilidad, la tesis judicial siguiente:

“Época: Décima Época

Registro: 2003835

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2

Materia(s): Administrativa, Civil

Tesis: I.3o.C.99 C (10a.)

Página: 1250

**CONTRATO DE FRANQUICIA Y KNOW-HOW (SECRETO INDUSTRIAL).  
SU CONCEPTO.**

El artículo 142, párrafo primero, de la Ley de la Propiedad Industrial establece: "Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.". De ahí que en toda franquicia existen dos partes esenciales que lo conforman: el franquiciante y el franquiciatario. El primero de ellos es quien, por regla general, es titular de una marca protegida por el derecho de propiedad intelectual o de autor, marca que incluso puede ser de gran popularidad en el comercio, por virtud del lanzamiento al mercado de una fórmula para la producción de un bien o un servicio determinado. De modo que el franquiciatario, por su parte, es la persona o empresa que quiere minimizar el riesgo de sus activos, por lo que prefiere mediante el pago de regalías o renta, utilizar una fórmula ya

probada en el mercado que no sea creada por él, sino que por virtud del pago de regalías le brinde el derecho de operar bajo el mismo nombre, imagen y marca ya conocidos en el mercado, lo que constituye una réplica de la fórmula inventada por el franquiciante. A la luz de este precepto legal, es un elemento constitutivo de la franquicia el know-how o saber hacer, ya que así se le denomina a los conocimientos preexistentes que incluyen técnicas, información secreta, teorías e incluso datos privados (como clientes o proveedores), constituyendo una serie de informaciones prácticas probadas y resultantes de la experiencia del franquiciante, mismo que debe de contar con los siguientes elementos: a) Secreto. No es conocido, ni resulta de fácil acceso; b) Sustancial. Debe incluir información importante para la venta de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales y, en particular, la gestión financiera y administrativa; y, c) Identificado. Debe estar descrito de forma que permita verificar si reúne las condiciones de los elementos secreto y sustancial. Por consiguiente, el know-how es uno de los aspectos más importantes sobre el que se sustenta el contrato de franquicia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 406/2011. Rubén Fernández Valadez. 17 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Mariano Suárez Reyes.”*

Así, el “*know-how*” como información confidencial muy relevante en la franquicia, desempeña prácticamente un papel más allá que un simple manual de operaciones, sino que refiere en las prácticas secretas que generaron al franquiciante destacar con su negocio en la guerra comercial.

Otro punto que debe analizarse principalmente en la reflexión de esta cláusula, es la increíble “ventana abierta” que parece haber dejado el legislador, respecto al tiempo “post-franquicia” que puede pactarse por las partes en el contrato para que

el franquiciatario se encuentre obligado a no usar para beneficio propio o de terceros, ni para difundir la información confidencial otorgada por la franquicia.

Y resulta importante, porque en la práctica se han podido valorar demasiados abusos en ese sentido, precisando un plazo posterior a la franquicia de diez años para continuar guardando confidencialidad sobre la información brindada.

El entendido de esta cláusula es, sí estipular un plazo posterior a la franquicia, para que el franquiciatario, en una posición ventajosa, no pueda terminar la franquicia para hacer uso de todo lo obtenido para beneficio propio (o a través de terceros), y por ende, al menos exista una especie de plazo de gracia para que el franquiciante, respecto de ese franquiciatario, no tenga una competencia directa en su negocio, o bien, en algunos casos, para que el franquiciante pueda prácticamente reformatear la forma de operación, imagen u otros elementos de la franquicia, para que así, aún si quisiera el franquiciatario aplicar posteriormente los conocimientos obtenidos por la franquicia, el franquiciante y su negocio se encuentren ya en una apreciación diferente.

Por todo lo anterior, ese pacto post-franquicia de confidencialidad se sugiere que debe ser prudente y conforme a la intención pretendida de dicho lapso, siendo muy relativo por atender a las distintas franquicias existentes en el comercio.

### *Acuerdo de No Competencia*

El acuerdo de No Competencia, o conocido también en su expresión inglesa “*Non-Compete Agreement*”, o bien “*Non-Compete Clause*”, es una de las cláusulas o pactos más complejos para percibir bajo las disposiciones normativas mexicanas.

Como se define por Jorge Adame, “*Las cláusulas de no competencia, es decir las cláusulas o pactos incluidos en un contrato por el que una persona asume la obligación de no competir en un cierto mercado con otra...*”<sup>80</sup>, es decir, no es otra

---

<sup>80</sup> ADAME Goddard, J.; *¿Deben ser válidas las cláusulas de no competencia en el Derecho Mexicano?*; Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México;

cosa que un deber de no efectuar las mismas o muy similares actividades que se efectúan por la persona que obliga a este acuerdo.

En la franquicia, es sumamente común ver esta cláusula prohibiendo al franquiciatario efectuar los mismos o similares giros comerciales de la franquicia, no solo durante la vigencia del contrato, sino también después de vencido éste, especificando o sin especificar plazo alguno. En caso de violar este acuerdo, entonces, regularmente, debe pagarse una especie de indemnización o pena convencional definida en dicha cláusula o bien, en el contrato.

Adame expone al respecto: “Jurídicamente, las cláusulas de no competencia pueden construirse como una obligación de no hacer (no competir) asegurada por una estipulación o cláusula penal de pagar una determinada cantidad. También podrían construirse como la obligación de pagar una determinada cantidad, sujeta a la condición suspensiva de competir. El efecto y alcance de la cláusula variarían según se construyan de una u otra manera. Considerada como obligación de no hacer (obligación principal) reforzada por una cláusula penal (obligación secundaria), la suma que deba pagarse en caso de hacer competencia, quedará sujeta a las limitaciones que tiene la estipulación penal, la principal de ellas es que el valor de la pena no puede ser mayor que el de la obligación principal...”<sup>81</sup>.

Debe especificarse que la cláusula de no competir, es un acuerdo que tiene mucho peso y fuerza legal en legislaciones anglosajonas, puesto que en Estados Unidos de América, por decir un ejemplo, los *non-compete agreements* realmente surten su pleno efecto legal y su gran rigor.

Sin embargo, en México no sucede lo mismo, en virtud de lo estipulado como derecho humano en nuestra Constitución Política, y a la que se le conoce ampliamente como “garantía de libertad de trabajo”. Sin embargo, a la fecha no ha existido pronunciamiento alguno por parte de tribunales o juzgados respecto de

---

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3689/4516>; Fecha y hora de consulta: abril 06, 2020; 17:55 horas.

<sup>81</sup> Ídem; Fecha y hora de consulta: abril 06, 2020; 18.00 horas.

dicha circunstancia para el contrato de franquicia, pero en 2010, fue emitida una tesis aislada, muy curiosa en su contenido por la afinidad con esta figura contractual.

A continuación se transcribe la tesis judicial referida:

Época: Novena Época

Registro: 165500

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXI, Enero de 2010

Materia(s): Civil

Tesis: I.4o.C.240 C

Página: 2171

**PACTOS DE NO COMPETENCIA EN LA ENAJENACIÓN O TRASPASO DE EMPRESAS. NO VIOLAN LA LIBERTAD DE OCUPACIÓN.**

Estos acuerdos son actos que no contravienen leyes de orden público ni las buenas costumbres, ya que en el ámbito mercantil se tutela la libertad de competencia como valor primordial y lleva inmerso el principio de lealtad. Por tanto, no violan por sí mismos, la libertad de ocupación, sino cuando se extiendan más allá de los límites necesarios para evitar la competencia desleal de que pueda ser objeto el comprador, lo que es materia de determinación en cada caso concreto, de existir controversia entre las partes. Efectivamente, el primer párrafo del artículo 5o. de la Constitución Federal, establece una distinción importantísima de los actos lícitos e ilícitos a través de los cuales se desempeña o ejerce una profesión, industria o trabajo, y de esos dos conjuntos sólo tutela los primeros, mediante el mandamiento imperativo de que nadie está autorizado para impedir a los demás su ejercicio, salvo las autoridades, en los supuestos que precisa enseguida el propio párrafo primero. Tal consideración hace patente que la libertad en comento sólo comprende y protege las actividades de carácter

lícito. Ahora bien, el acto ilícito se define en el artículo 1830 del Código Civil Federal, como el que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Las leyes de orden público son las reglas sobre las que reposa el bienestar común y ante las cuales ceden los derechos de los particulares, porque interesan a la sociedad más que a los ciudadanos aisladamente considerados, funcionan como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos para que tengan efectos dentro de un orden jurídico, pues el Estado exige su cumplimiento como una necesidad y considerando su irrenunciabilidad, siempre con miras al mantenimiento del orden público o bien común. En cuanto a las buenas costumbres, si bien no se puede acuñar una definición universal y absoluta del concepto, por la relatividad inherente a su propia naturaleza, la armonización de los elementos y modalidades destacadas uniformemente por un sector importante de la doctrina jurídica que ha servido de guía frecuentemente para la interpretación e integración de la normatividad jurídica mexicana, conduce a determinar las buenas costumbres que deben servir de soporte para resolver un caso concreto, con base en el conjunto de prácticas reiteradas en los actos y relaciones de la generalidad de los integrantes de una comunidad humana organizada social, económica y políticamente en un lugar y tiempo determinado, y unida por una tradición cultural definitiva y un núcleo axiológico fundamental común, que les genera la conciencia y convicción de la obligatoriedad moral de esas formas de acción u omisión, como medios indispensables para la consecución del bien general e individual, y los lleva consecuentemente al rechazo y reprobación de las conductas que se aparten de ese acervo ético, aunque se practique la tolerancia parcial de algunas. Es común que en el traspaso o venta de la negociación o empresa, las partes para prevenir el ejercicio desleal de la competencia, adopten cláusulas ad hoc, donde determinan específicamente la obligación de no competir, las cuales deben ser analizadas cuidadosamente, a fin de advertir si en realidad tienen ese cometido, y para tal efecto, debe atenderse si es un acuerdo ilimitado, o si

se sujetó a cierto plazo, territorio, clientes y actividad, productos o servicios. En el primer supuesto es indudable que se trata de un pacto ilícito, porque restringe de manera absoluta la actividad, y por ende, se enfrenta a las buenas costumbres de los comerciantes. El segundo caso no reviste tal ilicitud, toda vez que se orienta a preservar el valor tutelado dentro de este ámbito, consistente en la libertad de competencia, por ser medidas preventivas de prácticas desleales, que inclusive aun cuando no se estipularan, el deber resultaría como una consecuencia natural del acto celebrado, de conformidad con el artículo 1796 del Código Civil Federal, donde se prevé que los contratantes se obligan no sólo a lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, sean acordes a la buena fe, al uso o a la ley. Ciertamente, como la empresa constituye una unidad económica, compuesta de bienes, derechos y obligaciones, con relaciones propias o exclusivas de ella, tales como la clientela, la propiedad comercial, la actividad intelectual o industrial del empresario, como el nombre comercial, patentes, marcas, etcétera, la cesión o venta de la misma implica, precisamente, el de todos estos elementos, y de competir el vendedor o cedente frente a su adquirente, abusa de los secretos de la negociación, puesto que nadie mejor que él los conoce, pero ya no le pertenecen. Con tal actitud también resta valor al nombre comercial, reduce o acapara toda la clientela, y con ello perjudica al adquirente en el ámbito mercantil.

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 348/2008. Inelap, S.A. de C.V. 19 de marzo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Ma. Luz Silva Santillán.

Es muy importante aclarar, que dicha tesis refiere al caso de una cesión de partes sociales, o venta de acciones, o de la cesión de participación en una empresa.

Ahora, en esencia, **dicha tesis insiste en que un Acuerdo de No Competir en una imposición general, continuaría siendo ilícita y violatoria del artículo quinto constitucional.** Para esto, basta con reproducir nuevamente la idea de la tesis que enfatiza esto:

“... Es común que en el traspaso o venta de la negociación o empresa, las partes para prevenir el ejercicio desleal de la competencia, adopten cláusulas ad hoc, donde determinan específicamente la obligación de no competir, las cuales deben ser analizadas cuidadosamente, a fin de advertir si en realidad tienen ese cometido, y para tal efecto, debe atenderse si es un acuerdo ilimitado, o si se sujetó a cierto plazo, territorio, clientes y actividad, productos o servicios. En el primer supuesto es indudable que se trata de un pacto ilícito, porque restringe de manera absoluta la actividad, y por ende, se enfrenta a las buenas costumbres de los comerciantes. El segundo caso no reviste tal ilicitud, toda vez que se orienta a preservar el valor tutelado dentro de este ámbito, consistente en la libertad de competencia, por ser medidas preventivas de prácticas desleales, que inclusive aun cuando no se estipularan, el deber resultaría como una consecuencia natural del acto celebrado, de conformidad con el artículo 1796 del Código Civil Federal, donde se prevé que los contratantes se obligan no sólo a lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, sean acordes a la buena fe, al uso o a la ley...”

Como es de revisarse, si el acuerdo de no competir, se expresa en términos ilimitados o sin especificarse estrictamente el ámbito de no competencia, entonces **sí se caería en la hipótesis negativa de coartar la libertad de trabajo,** y seguramente pudiere llegar su pronunciamiento a una ilegalidad de la cláusula sin que esta surta sus efectos legales.

Si el Acuerdo de No Competir, se delimita a un territorio, a determinada clientela, o a determinados productos o servicios, bajo el margen del tribunal autor de la tesis

en estudio, podría rayarse en un esquema de licitud, y por ende, que así no existiera restricción a la libertad de trabajo que se consagra o garantiza por el artículo 5° de nuestra Carta Magna.

Y es importante aclarar que, si se pactare alguna pena convencional por violar el acuerdo de no competir, y éste en su caso fuere declarado nulo en términos constitucionales por limitar la libertad de trabajar, la pena convencional sería declarada nula por el principio de accesoriedad y bajo la máxima en Derecho: “Lo accesorio sigue la misma suerte que lo principal”.

Ahora, no debe olvidarse que el acuerdo de no competir, no sería otra cosa más que un pacto de una obligación de “no hacer”, mismas que desde el estudio civil y esencial de los contratos, pudiere entenderse como una disposición válida y efectiva jurídicamente. Inclusive, bajo esta perspectiva, el autor Carlos Viñamata lo expone en su obra al abordar muy brevemente el tema.<sup>82</sup>

Sin embargo, pronunciarse si dicha disposición clausurar puede o no puede ser ilegal, tendrá que ser trabajo de nuestros tribunales para definir, bajo criterio jurisprudencial, la directriz que debe tomarse en este polémico acuerdo, y hasta que no exista pronunciamiento en este sentido, continuaremos viendo este tipo de clausuras en los Contratos de Franquicia (y de otros tipos).

*Otras cláusulas.*

- *Autorización para subfranquiciar o sublicenciar.*

Es prácticamente en todos los contratos de franquicia, en el que encontramos la cláusula que permite, o no permite subfranquiciar o sublicenciar. Es decir, en algunos casos, al franquiciatario le es habilitada por el franquiciante en el mismo contrato, la potestad de celebrar a su vez, contratos de franquicia (sub-franquicia)

---

<sup>82</sup> VIÑAMATA P., Carlos; “*La Propiedad Intelectual*”; Ed. Trillas, México (2005), 3ra. Edición; Pág. 212.

con o sin limitantes de tiempo, espacio, personal, etcétera; o bien, que dicha facultad sea íntegramente coartada a dicho franquiciatario.

Este tipo de cláusulas se encuentran empoderadas por el mismo texto legal, que a la letra dice en su artículo 142 bis en la Ley de Propiedad Industrial, así como en el artículo 246 de la vigente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial:

“Artículo 142 Bis Ley de Propiedad Industrial.- El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

...

VIII. Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan;

...”

“Artículo 246 Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.- - El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

...

VIII.- Los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan;

...”

Inclusive, en la Carta Oferta de Franquicia, (llamada así doctrinalmente, como ya se estudió en este trabajo), también existe la obligación por el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, de mencionar por el franquiciante, si habría posibilidad de sub-franquiciar, y bajo qué requisitos, o bien, si se coarta este derecho al franquiciatario.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> “Artículo 65.- Para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera:

...

Es sumamente relevante establecer que existe una diferencia gigantesca entre “sublicenciar” y “subfranquiciar” en un terreno estricto. Por lo que debe entenderse en la primera “sublicenciar”, es otorgar la potestad para que el franquiciatario, pueda a su vez, otorgar permisos a terceros para el uso de determinados derechos o productos. Mientras que “subfranquiciar”, es brindar la facultad para que el franquiciatario pueda otorgar a terceros, la totalidad de los caracteres y derechos que implica la franquicia misma.

En ambos siempre deberá respetarse la regla y principio de accesoriedad, es decir que, tal y como se pactaron acuerdos en el Contrato de Franquicia o Licencia de Uso, deberán encontrarse en el mismo sentido en el Contrato de Sub Franquicia o Sub Licencia (limitantes, prohibiciones, obligaciones, secrecía, entre otros).

Se quisiera aprovechar la apertura del presente tema para que se abarque una situación que sucede constantemente en la práctica comercial y de las franquicias, y que en la óptica del suscrito investigador es incorrecto. Es sumamente visto que muchas empresas o empresarios, generan lo que denominan un “Contrato Máster de Licencia”, por el que otorgan licencia de uso sobre una o distintas marcas; sin embargo, en dicho contrato, añaden la cláusula de subfranquiciar y autorizan al franquiciatario (maestro), la potestad para franquiciar; y éste, a su vez, celebra distintos contratos de franquicia (subfranquicias) con muchos terceros.

Lo anterior no es en nada, correcto bajo el estudio metódico de la Ley. Si bien es cierto que el corazón de un contrato de franquicia es justamente la licencia de uso de marcas, también es cierto que dicha licencia de uso se ve acompañada de muchos otros derechos inherentes a implementar el negocio como si se tratase del mismo operado por el franquiciante, como mobiliario, manuales y formas de operación, colores, uniformes, entre muchos otros aditamentos ya enmarcados en esta investigación.

Si se otorga por contrato, una Licencia de Uso de Marca (o marcas), única y exclusivamente se está permitiendo la utilización y aprovechamiento de uno o

---

VIII.- Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo; ...”

varios registros de marcas o avisos comerciales, con sus limitaciones en cuánto a dicho uso o aprovechamiento comercial, y mediante el cumplimiento de otras disposiciones clausulares inherentes a dicha relación de Licencia.

Sin embargo, **no se están concediendo derechos de uso y explotación de muchos otros elementos como serían los uniformes, colores, formas de operación, manuales, productos, entre muchos otros**, puesto que, como se valora, únicamente se permite el uso y explotación de las marcas objeto de licencia, y entonces, carece de todos los demás elementos que en su conjunto conformarían la aquí estudiada “franquicia”.

Por lo tanto, si se otorga una Licencia de Uso, únicamente se podrá otorgar (si es que lo faculta el licenciante en el contrato, o mediante convenio modificadorio o a través de escrito de autorización conducente) por el licenciataria, a terceros, licencias de uso, respetándose el ya estudiado principio de accesoriedad. Un licenciataria no puede, aunque se exprese en el contrato así, subfranquiciar a terceros, puesto que él no tiene otorgada a su favor una “franquicia” con todos sus componentes, sino que únicamente le fue permitido el uso y goce comercial de una marca o varias marcas. Esto es jurídicamente imposible.

Ahora, en el caso de una franquicia, el franquiciante sí puede autorizar al franquiciataria únicamente a sublicenciar la o las marcas *sui generis* de la franquicia, puesto que dentro del cúmulo de derechos y prerrogativas otorgadas, encontrará justamente la licencia de uso y/o explotación de la marca. Por ende, el franquiciante sí puede limitar al franquiciataria en la autorización para subcontratar, que únicamente se lleve a cabo por lo que hace a la o las marcas.

- *Deber de protección de derechos.*

En el contrato de franquicia puede establecerse una cláusula que obligue al franquiciataria a informar o bien, a ejercitar las acciones conducentes a la protección y defensa de los derechos del franquiciante y contenidos en la franquicia.

El autor Viñamata Paschkes, lo conceptualiza como “*Obligación de Información y Asistencia*” y lo expone en la siguiente forma:

**“Obligación de información y asistencia.** No es restrictiva de la competencia la obligación a cargo del franquiciado de colaborar con el franquiciador con el fin de proteger el know-how y los demás derechos de propiedad industrial cuya titularidad ostenta. Esta obligación genera dos órdenes de deberes:

- a) Deber de informar al franquiciador sobre la existencia de violaciones de sus derechos.
- b) Deber de asistirle en la opción de medidas legales o de emprenderlas él mismo, según sea el caso.”<sup>84</sup>

Esta cláusula puede entenderse como una especie de “cooperación” o colaboración entre el franquiciante y el franquiciatario respecto de los derechos tutelados en la franquicia, y obedece justamente a que ambas partes contractuales, vigilan que los derechos que provocan un negocio o actividad comercial para ambos, no se vean dañados o plagiados por un tercero ajeno, ya que dichos actos ilícitos pudieren provocar el perjuicio a la franquicia y por ende, al beneficio comercial y económico de ambos.

- *Derecho de Inspección.*

En la figura contractual estudiada en esta investigación, es posible que se pacte que el franquiciante pueda llevar actos de inspección, vigilancia, y hasta ciertas actividades de injerencia en el negocio objeto de la franquicia operado por el franquiciatario.

---

<sup>84</sup> VIÑAMATA P., Carlos; *La Propiedad Intelectual*; Ed. Trillas, México (2005), 3ra. Edición; Págs. 213-214.

Lo anterior es visible en los artículos siguientes:

*“Artículo 142 Bis 1 Ley de Propiedad Industrial.- El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.*

*No se considerará que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con dicho franquiciatario.”*

*“Artículo 247 Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.- El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.*

*No se considerará que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con dicho franquiciatario.”*

No obstante, es importante recalcar que, como lo establece la ley, dicha injerencia **únicamente puede ser con motivo y causa de garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo pactado.**

Es importante también aclarar el segundo párrafo de dicho artículo, puesto que bien enuncia que, cuando por ciertas cualidades peculiares del franquiciatario, hayan permitido que el franquiciante ofertase y otorgare la franquicia al

franquiciatario, y dichas cualidades peculiares pudieren verse “comprometidas” o en “riesgo” por virtud de que el franquiciatario entre en una fusión de sociedades, escisión o transformación de la sociedad, o bien por modificaciones estatutarias o enajenaciones de sus representativas del capital social, entonces el franquiciante si tendría un interés jurídico en cualquiera de dichos actos, y pudiere tener injerencia en ellos o hasta prohibirlos en términos del contrato de franquicia.

Así, la presente cláusula es viable establecerla en la franquicia, para tutelar los derechos del franquiciante respecto de esa franquicia en específico, y sus abusos podrán generar otro tipo de ilicitudes pero no encuadrarían en prácticas monopólicas, sino en acciones de propiedad industrial o bien, en acciones de tipo mercantil a ejecutarse por el infringido.

- *Cláusulas relativas a la acción publicitaria.*

Esta disposición contractual refiere a la potestad que se establece en la franquicia con la finalidad de obligar al Franquiciatario, para disponer de cierta cantidad o porcentaje derivado de las utilidades que reporte la franquicia (o a veces sin derivar de ello), para destinarse a publicidad o campañas de mercadotecnia de la franquicia.

Esta cláusula podría parecer benévola para ambas partes y con el fin de promocionar y gestionar conocimiento en mercado de la franquicia, sin embargo, en algunos casos esta cláusula puede representar una carga al franquiciatario, ya que dispone de una porción utilitaria o ganancial del negocio del franquiciatario, y lo obliga a dirigirlo a este tipo de tareas.

Resulta relevante lo que, para este caso, acentúa el doctrinario Viñamata Paschkes en su obra:

**“Cláusulas relativas a la acción publicitaria. ...**

Raab y Matusky señalan que el establecimiento de regalías para publicidad es, a primera vista, una proposición condenada al fracaso.

Si se lanza una compañía a un programa de publicidad al consumidor a gran escala, automáticamente tendrá que aumentar las regalías, lo que ahuyentará a muchos franquiciatarios potenciales. En cambio, si establece un modesto programa publicitario, privará a sus franquiciatarios del crecimiento y de los beneficios que la publicidad genera.

El establecimiento de programas de publicidad es una parte difícil pero necesaria en las actividades encaminadas a tener éxito en el otorgamiento de franquicias. Cualquiera que sea el sistema que se escoja (centralizado, descentralizado, creativo nacional, en grupos, o alguna combinación propia), deberá contar con un programa que le permita:

- a) Asegurar un importante control de la imagen y del mensaje publicitario de la compañía por parte del franquiciador.
- b) Proporcionar un mecanismo mediante el cual participen los franquiciatarios.
- c) Emplear con efectividad las aportaciones para publicidad.
- d) Llegar al mercado objetivo a través de los mejores medios disponibles.”<sup>85</sup>

La anterior narración del doctrinario es interesante, porque establece cierta claridad cuando dichas cláusulas caen en un absurdo, y cuando pueden resultar de utilidad y muy atractivas para interesados candidatos a franquiciatarios.

Debe recalarse que esta cláusula no es estrictamente requerida por la Ley para la franquicia, por lo que se trata de disposiciones o acuerdos normalmente potestativos y atendiendo al tipo de franquicia que se trate.

---

<sup>85</sup> Op. Cit., pág. 215.

### 3.2 Excepciones a las prácticas monopólicas a los casos concretos.

En el capítulo anterior analizamos la competencia económica y la libre concurrencia, así como las prácticas monopólicas sancionadas, tanto en su aspecto absoluto, como relativo; y ahora, hemos analizado en el primer apartado de este Capítulo, diversas cláusulas del Contrato de Franquicia que se acostumbra en el texto de dicha figura contractual. Es turno de analizar cuáles serían, desde el punto crítico y legal, las excepciones enmarcadas en nuestro marco normativo, para que no se encuadren como “monopólicas” diversas prácticas, o bien, encuadrándose como tales, la ley las exime por establecer también su ruta de escape.

En primer lugar, es muy importante establecer que las prácticas monopólicas absolutas únicamente pueden darse entre Agentes Económicos “**competidores**” entre sí. Por ende, no podrán encuadrarse en ningún momento prácticas monopólicas absolutas en un contrato de franquicia y entre franquiciante y franquiciatario, como se valoró en el segundo capítulo de la presente investigación.

Debe tenerse cuidado en lo anterior. No pueden existir prácticas absolutas monopólicas, entre franquiciante y franquiciatario; sin embargo, sí es posible actualizar cualquier actividad tipificada como tal, a través de un contrato de franquicia, y con la finalidad de que, la producción, prestación o comercialización de determinados productos o servicios, se vea “estancada” la competencia y libre concurrencia, en términos y en los supuestos enmarcados por el artículo 53 de la Ley Federal de Competencia Económica, estableciéndose algún acuerdo con algún competidor y que, a través de una franquicia, se manipulen precios de productos, o se imponga la obligación de no producir o fabricar productos o de prestar servicios, o restringir dicha producción o servicios; o bien, se establezca un pacto entre dichos competidores respecto de la división o competencia sobre el mercado.

Ahora bien, como se analizó anteriormente en este trabajo, es muy plausible que actividades tipificadas como “prácticas monopólicas relativas”, puedan ser actualizadas a través de un contrato de franquicia, puesto que para este tipo de casos, no es requisito *sine qua non* que los agentes económicos englobados en el pacto, sean competidores entre sí, y por lo tanto, la franquicia encuadra a la perfección en este primer tipo legal.

Ahora, sería redundante volver a estudiar cada uno de los casos de prácticas monopólicas relativas, pero podemos ahora retomar justamente cuáles podrían ser las excepciones legales y permitidas a dichas prácticas, y que pueden también verse establecidas en las cláusulas o contenido del contrato de franquicia.

El artículo 55 de la Ley Federal de Competencia Económica, es el fundamento que establece prácticamente las excepciones a las prácticas monopólicas relativas, y mismo que por su gran relevancia se transcribe a continuación para ser analizado a detalle y a parcialidad:

“Artículo 55. Las prácticas serán ilícitas y se sancionarán si son demostrados los supuestos de las fracciones anteriores, salvo que el Agente Económico demuestre que generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. Entre las ganancias en eficiencia se podrán incluir alguna de las siguientes:

- a) La introducción de bienes o servicios nuevos;
- b) El aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos;
- c) 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;
- d) La introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados;

- e) La combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes o servicios;
- f) Las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución, y
- g) Las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos.”

Es muy importante aclarar que, cualquier supuesto que de entrada encuadre en cualquiera de las prácticas monopólicas relativas establecidas en el artículo 54 y el artículo 56 de la Ley Federal de Competencia Económica, **serán consideradas ilícitas**, tal y como se afirma en el primer párrafo del precepto legal antes citado. Sin embargo, a través de pasarlo bajo la (ambigua) lupa del artículo 55 de la ley de la materia, se determinará si entonces, se le despoja de la ilicitud, y por ende, no acarrearía el castigo enunciado por dicha norma.

Así, es importante empezar a esclarecer cuando, a través de la Lupa de la propia norma de competencia económica, se transmuta un concepto contrario a la ley, en una actividad lícita. El punto excepcional se encuentra justamente en el mismo primer párrafo del artículo 55 analizado de la ley de la materia, en el momento que se enuncian las palabras *“que el Agente Económico demuestre que generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor”*.

El desentrañar el significado de estas palabras es el corazón mismo de la presente investigación, puesto que en su formulación se encuentra prácticamente el desenvolvimiento y la confirmación o negación de las hipótesis.

Como veníamos analizando, si en el contrato de franquicia se pacta cualquier acuerdo que tenga como finalidad establecer una exclusividad en el suministro, en el territorio, o en cuánto a temporalidad, entonces, de entrada, estaremos hablando de una o distintas **prácticas monopólicas relativas**, en términos del artículo 54 y el artículo 56 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Ahora, con la finalidad de destruir esa ilicitud, es necesario pasarlo a través del artículo 55 de dicha ley de la materia, en la que se enuncia que, **por cuestiones de eficiencia**, como lo valorábamos en el segundo capítulo de esta investigación, puede así quitársele dicha cualidad antijurídica al pacto.

Para ello, es necesario hacer las siguientes preguntas:

- a. El contrato de franquicia celebrado, ¿genera eficientemente ganancias en el mercado?
- b. La franquicia, a través de su desarrollo, ¿beneficia a los consumidores o les brinda una mejora?

Ahora, estas dos preguntas serían los cuestionamientos “maestros” para destruir en sí, cualquier ilicitud en el contrato de franquicia tras el cristal de competencia económica y libre concurrencia. Sin embargo, la cuestión resaltada mediante el inciso a., para su respuesta es necesario analizar los siguientes planteamientos:

- c. En el contrato de franquicia, ¿se generan eficientemente ganancias por introducir productos novedosos o servicios nuevos?
- d. Con el contrato de franquicia, se aprovechan con eficiencia productos defectuosos, productos perecederos o saldos?
- e. A través del contrato de franquicia, ¿se trabaja en reducir costos a través de nuevas técnicas o métodos transmitidos por el franquiciante, para eficientar las ganancias en beneficio de ambas partes?
- f. Mediante la franquicia, ¿es posible generar productos o prestar servicios distintos pero mediante las mismas bases de producción?
- g. Con la franquicia, el franquiciatario provee de tecnología y de nuevas herramientas que mejoran o renuevan los productos o servicios?
- h. A través de la franquicia, ¿se generan ganancias eficientes a través de inversiones que mejoren la calidad o amplíen los beneficios o características de los productos, o de los servicios objeto de la franquicia?

- i. Las mejoras de calidad o la ampliación de beneficios de los productos o servicios de la franquicia, ¿impactan en la cadena de distribución de tal forma que genere ganancias eficientes para ambas partes?
- j. Con la franquicia, ¿se producen bienes o se prestan servicios que favorezcan a los consumidores?
- k. Los beneficios a los consumidores, ¿son mayores o sobrepasan los efectos anticompetitivos de los pactos monopólicos relativos establecidos en la franquicia?

Y entre muchas otras cuestiones. Es muy importante recalcar que las respuestas, obviamente positivas, deberán de estar debidamente soportadas a través de materiales probatorios con la finalidad de que, en caso de revisiones de autoridad o de denuncias presentadas ante la Comisión Federal de Competencia Económica, se tengan las defensas suficientes para demostrar que se encuentran en **prácticas monopólicas relativas excepcionalmente lícitas**.

Y es así, a través del análisis de los cuestionamientos planteados, que podemos connotar las excepciones a las prácticas monopólicas en el contrato de franquicia, respuestas que podremos analizar en el último apartado de este capítulo y del presente trabajo.

### **3.3 Prácticas Monopólicas Absolutas en el Contrato de Franquicia.**

Como valorábamos en el capítulo segundo de esta investigación, como en el apartado 3.2 inmediato anterior, es muy poco probable que las prácticas monopólicas absolutas se vean encausadas a través de la franquicia, aunque esto no es una negativa rotunda a que puedan encontrarse casos en el mercado.

A manera de sumario, valoremos cuáles pueden ser las prácticas monopólicas absolutas, que deben entenderse como **cualquier pacto o acuerdo entre agentes competidores entre sí, que:**

- a. Fije, eleve o manipule precios de compra y venta de bienes o servicios.
- b. Obligue a no fabricar, comercializar o adquirir, sino únicamente determinada cantidad, volumen o frecuencia de determinado producto o servicio.
- c. Divida, asigne o imponga clientela o proveedores, tiempos o espacios.
- d. Establezca o coordine posturas o abstinencias en licitaciones o concursos.
- e. Intercambie información de estrategias para cualquiera de los actos anteriores.

Como revisábamos en el capítulo anterior de este trabajo de investigación, para que existan prácticas monopólicas absolutas, el primer requisito *sine qua non*, es que el pacto o acuerdo sea celebrado entre agentes económicos que, entre ellos, sean competidores. Así, justamente por ello encontramos que en la relación franquiciante y franquiciatario, realmente no estamos hablando de agentes económicos competidores, sino que se acuerda entre ellos con la finalidad de formarse una alianza para, unidos, batallar en el mercado ante los verdaderos agentes económicos competidores.

A pesar de lo anterior, me encantaría traer al caso la siguiente nota periodística que raya ligeramente en lo que aquí se detalla y analiza:

### **“Las franquicias, cerca de convertirse en monopolios**

MANEJO de marcas con alta innovación y ventaja competitiva son los beneficios de ser franquiciatario, dijo el investigador de la EBC-Chiapas, Sergei Lizama Ruiz

Operan más de una centena de franquiciatarios en la entidad, según un estudio. Alimentos y bebidas es el giro preferido. Tuxtla Gutiérrez es la ciudad con más unidades de ese tipo. La apertura comercial y el crecimiento de la población originaron el aumento exponencial del número de establecimientos de esta clase en el estado, durante las últimas décadas, dio a conocer ayer el investigador de la Escuela Bancaria y Comercial (EBC), campus Chiapas, Sergei Lizama Ruiz.

Estimó que la rama genera 5 mil 500 empleos y 150 millones de pesos en ganancias, en total, de forma anual. Aporta el 4.5 por ciento del Producto Interno Bruto estatal, cada tres meses. Su viabilidad se basa en administración estandarizada y el prestigio de su marca, factores que provocan la apreciación de sus productos y servicios.

"Muchas unidades están próximas a ser las únicas proveedoras de su mercado, por la quiebra de los comercios tradicionales, como las farmacéuticas", advirtió.

El docente informó que la franquicia es un modelo en el que un negocio autoriza a otro ofertar sus bienes y servicios, bajo determinadas condiciones. Activarla necesita una inversión de hasta 3 millones de pesos, en algunos casos.

La cantidad de unidades de este tipo creció 13 por ciento, a partir de 2009, según la asociación que las aglutina. La tendencia fue seguida en la entidad, aunque por las trasnacionales. Sólo seis empresas locales son franquiciantes, entre ellas una farmacéutica y un restaurante de comida regional. "La falta de inversión en infraestructura, capacitación de personal y mejora de procesos impidieron la creación de más", reconoció.

Dijo que el limitado progreso registrado por los negocios de esta clase en Chiapas es resultado de un programa que fomenta el modelo, patrocinado por la Secretaría de Economía del gobierno federal, en parte, mismo que otorga financiamiento para comprar o vender una marca. El número de franquicias en Chiapas pasó de 10 a 150, durante la última década. Una pizzería fue la primera en llegar al estado, según una investigación.

Aseguró que dichos comercios aún no son peligro para las unidades

locales, porque su participación es limitada, aunque ganarán más mercado, si los últimos no profesionalizan sus actividades.<sup>86</sup>

Así, en casos que pudieren caer en la fantasía (para algunos), pudieren, a través de la franquicia, visualizarse casos de este tipo de cuestiones.

Imaginemos que, empresas farmacéuticas como “Farmacias del Ahorro” y “Farmatodo”, (competidoras entre sí) establecen un acuerdo comercial para establecer unas franquicias de ambas, en un territorio determinado en el que existen distintas y pequeñas farmacéuticas locales. Parte de dicho acuerdo, sería establecer precios en sus franquicias, por debajo del estándar comercializado por las locales farmacias y con el único afán de destronarlas y quebrarlas. Sí, se reconoce que este tipo de acuerdo no es el “contrato de franquicia” en sí, pero el móvil utilizado por ambas es la franquicia con el afán de complicar el mercado y provocar una desleal competencia en perjuicio de un tercero. Pudiere sonar hasta utópico, o muy exagerado; pero de esta manera, podríamos caer en un ejemplo de una práctica monopólica absoluta en el que se ve terciadamente involucrada la franquicia y que es justamente lo observado en la nota periodística citada previamente, situación que es preocupante en nuestro sistema económico (y que hasta en un sistema neoliberalista como el nuestro, deberían existir límites más rígidos).

Ahora, ¿cuáles son las consecuencias jurídicas de las prácticas monopólicas absolutas? Revisamos en el anterior capítulo de esta obra los siguientes:

- **Serán nulas de pleno derecho** lo que provocará que no produzcan sus efectos legales.

---

<sup>86</sup> Suárez, E.; *Las Franquicias, cerca de convertirse en Monopolios*; El Heraldo de Chiapas; <https://www.franquiciashoy.com/recursos/notifranquicias/lasfranquiciascercadeconvertirseenmonopolios>; 17 de noviembre de 2011; Fecha y hora de consulta: abril 16, 2020; 20:20 horas.

- Serán sujetas a investigación por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica, y posiblemente se puedan imponer sanciones administrativas por su comisión.
- Puede darse vista al Ministerio Público Federal con la finalidad de determinar la comisión de los delitos acentuados para estas cuestiones en el Código Penal Federal.
- Y esporádicamente, existe la posibilidad de que la víctima o perjudicado con dichas prácticas monopólicas absolutas, lleve a cabo el procedimiento y obtenga resolución favorable por los daños y perjuicios que le fueron causados, o bien, la reparación del daño en el caso de la instancia penal.

Por lo aquí analizado y también por lo narrado, reflexionado y fundado a lo largo del presente resultado de investigación, es viable afirmar que estrictamente, no pudieren establecerse prácticas monopólicas absolutas mediante la franquicia, al tratarse de acuerdos entre competidores entre sí; aunque eso no restringe a que, en un escenario exageradamente maquinado, pudiere actualizarse alguna de las hipótesis legales enmarcadas con dicha calificativa, que podría ser un arduo trabajo de análisis, vinculaciones y debida fundamentación y motivación por parte de la Autoridad revisora para confirmar una inteligente tipificación, en pro de la Economía Nacional.

Podemos ver lo anterior en el trabajo doctrinal que afirma lo siguiente: “Los contratos de franquicia como lo veremos más adelante, pueden caer en muchas ocasiones en prácticas monopólicas, pero de lo anteriormente visto, sabemos que los contratos de franquicia definitivamente no caen en prácticas monopólicas absolutas, ya que los contratos de franquicia no se celebran entre agentes económicos competidores entre sí, sino todo lo contrario, además los contratos de franquicia en muchas ocasiones puede ser considerada como pro competitiva y provocar eficiencia económica<sup>87</sup>.”

---

<sup>87</sup> Tanus N., Jessica; *Prácticas Monopólicas en los Contratos de Franquicias en México*; Tesis Profesional presentada para obtener el grado de Licenciada en Derecho ante la Universidad de las Américas Puebla,

Así, a pesar que la tratadista citada y su doctrina fueron en reflexión a la ley no vigente de competencia económica, podemos coincidir en que, la legislación no ha actualizado respecto a prácticas monopólicas absolutas, supuestos que engloben a agentes económicos no competidores entre sí, por lo que nos arroja a la coincidencia con la opinión presentada previamente, salvo las mega estructuras monopólicas que, abstrayendo un pacto a través de figuras de franquicias competidoras, pudieren romper con mercados locales como en el ficticio ejemplo aquí planteado por el suscrito y para escenificar lo que es una realidad en nuestro país (y en otras partes del mundo); aunque su tipificación, como se veía, pudiere resultar demasiado escabroso.

### **3.4 Prácticas Monopólicas Relativas en el Contrato de Franquicia.**

Entramos a terrenos ardientes en la presente investigación, puesto que, si puede darse monopolio en la franquicia, sin duda alguna y en una fácil cuadratura, sería a través de las prácticas monopólicas relativas.

Retomando el primer apartado del presente capítulo tercero, se consideraría sumamente importante repasar cada una de las cláusulas “acostumbradas” en los contratos de franquicia, y valorar, si en ellas se esconde entonces una práctica monopólica relativa, y de subyacer, entonces valorar si encuadra alguna excepción legal para configurar la sanción respectiva.

No obstante lo anterior, no se analizarán las cláusulas de “autorización para sub-franquiciar”, “de inspección”, “de acción publicitaria” y de “deber de protección de derechos”, de “confidencialidad”, en virtud a que dichas cláusulas citadas, realmente en nada afectan la libertad en concurrir a la economía, ni tampoco generarían una competencia desleal desde las calificativas de la Ley Federal de Competencia Económica, lo que podría presumirlas de “legales”, siempre y

---

México (2004); [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledi/tanus\\_n\\_j/](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/tanus_n_j/). Bibliotecas UDLAP; fecha y hora de consulta: abril 16, 2020; 21:42 horas.

cuando y a través de ellas, no se provoquen abusos u otras tipificaciones antijurídicas.

Así, valoremos cada una de las cláusulas estudiadas y que resultan de alta relevancia bajo esta estricta mira:

#### *Territorio de la Franquicia.*

Es prácticamente absoluto, que los contratos de franquicia, delimiten al franquiciatario un determinado espacio para ejecutar, en su caso, las actividades propias de la franquicia a adquirir.

Como revisábamos anteriormente, **dicha limitación geográfica, encuadra perfectamente en la práctica monopólica relativa, de conformidad con el artículo 54 y la fracción primera del artículo 56 de la Ley Federal de Competencia Económica.**

Sin embargo, tenemos en punto encontrado justamente, y es el artículo de la Ley de la Propiedad Industrial, actualmente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, que enuncia los requisitos del contrato de franquicia:

**“Artículo 142 Bis Ley de la Propiedad Industrial.-** El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

I. La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato; ...”

**“Artículo 246 Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.-** El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

I.- La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato; ...”

Estamos en presencia de un denominado **conflicto de leyes o antinomia**.

A pesar de que, en forma explícita, es una antinomia poco común, porque nos encontramos en jerarquías y temporalidades en igualdad, es necesario hacer estudio del aislado criterio jurisdiccional emitido a la fecha para este tipo de conflictos normativos:

Época: Novena Época

Registro: 165344

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXI, Febrero de 2010

Materia(s): Civil

Tesis: I.4o.C.220 C

Página: 2788

#### **ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN.**

La antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea. Antes de declarar la existencia de una colisión normativa, el juzgador debe recurrir a la interpretación jurídica, con el propósito de evitarla o disolverla, pero si no se ve factibilidad de solucionar la cuestión de ese modo, los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, son tres: 1. criterio jerárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante; 2. Criterio cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes

jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva; y, 3. Criterio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial substraer una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria). En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista con otros tres criterios. 4. Criterio de competencia, aplicable bajo las circunstancias siguientes: a) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso; b) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo -y de esa forma, reservando- a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera; 5. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una; y, 6. Criterio de procedimiento, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y formalidades exigidas para su creación. Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios

esenciales. Si todavía ninguno de estos criterios soluciona el conflicto normativo, se debe recurrir a otros, siempre y cuando se apeguen a la objetividad y a la razón. En esta dirección, se encuentran los siguientes: 7. Inclinar por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última. Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte. Para este último supuesto, existe un diverso criterio: 8. En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer; 9. Criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos, de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelen o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos; y, 10. Criterio basado en la distinción entre principios y reglas, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto. Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones generales con menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste, por ejemplo si la colisión existe entre normas de carácter procesal, deberá resolverse a favor de la que tutele mejor los elementos del debido proceso legal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 293/2009. Jacobo Romano Romano. 4 de junio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Rubén Darío Fuentes Reyes.

Aquí valoramos que la interpretación judicial se inclina por diez distintas reglas o criterios, y podemos revisarlos para el caso concreto a continuación:

1. ***Criterio jerárquico (lex superior derogat legi inferiori)***, ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante.

El presente criterio no es aplicable al caso concreto, puesto que estamos hablando de la Ley de la Propiedad Industrial, actualmente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, y de la Ley Federal de Competencia Económica, ambas son leyes federales y por ende, se ubican en el mismo plano jerárquico.

2. ***Criterio cronológico (lex posterior derogat legi priori)***, en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva.

Aquí es importante esclarecer que, como lo revisamos en los capítulos anteriores de esta investigación, la inclusión de la franquicia en nuestro sistema jurídico no data de la fecha de publicación de la Ley de la Propiedad Industrial, actualmente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, y prácticamente es una institución jurídica novedosa en nuestro país. Así, nos encontramos que el artículo 142 bis de la Ley de la materia, fue adicionado mediante decreto de reforma, publicado en el Diario Oficial

de la Federación el 25 de enero de 2006<sup>88</sup>, contenido del cual se ubica en el artículo 246 de la vigente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial. Mientras que, la “nueva” Ley Federal de Competencia Económica, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014<sup>89</sup>. Entonces, en esta idea, **la Ley Federal de Competencia Económica reinaría respecto de la antinomia, y por ende, serían violatorias de competencia leal y libre concurrencia, las disposiciones que señala la Ley de la Propiedad Industrial, para incluir en el contrato de franquicia.** Retomemos esta consideración más adelante en esta investigación.

3. ***Criterio de especialidad (lex specialis derogat legi generali), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial substraer una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria). En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista con otros tres criterios.***

Así, si se tratase de conflicto de leyes por una especial y otra general, la especial derogaría la general (criterio de especialidad), pero aquí estaríamos hablando de una especificidad material para cada una de ellas en su materia (y ambas leyes son legislaciones generales), una regulando las situaciones de derechos de la propiedad industrial, mientras que otra, protegiendo los derechos de leal competencia y libre concurrencia, por lo que este criterio de solución de conflictos de leyes a través de una

---

<sup>88</sup> Cámara de Diputados; Ley de la Propiedad Industrial;  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/50\\_180518.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/50_180518.pdf), Fecha y hora de consulta: abril 20, 2020, 14:25 horas.

<sup>89</sup> Cámara de Diputados, Ley Federal de Competencia Económica;  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE\\_270117.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_270117.pdf); Fecha y hora de consulta: abril 20, 2020, 14:25 horas.

interpretación civilista, judicial y conforme al análisis estricto de Norberto Bobbio, no nos ayudaría en el punto específico.<sup>90</sup>

4. **Criterio de competencia**, aplicable bajo las circunstancias siguientes: a) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso; b) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo -y de esa forma, reservando- a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera.

Aquí estaríamos hablando justamente del caso en tesis. Sin embargo, volvemos a encontrar los efectos de la antinomia ya que cada una de las leyes sobre-estudiadas, es la ley competente para la situación que se está regulando. Es decir, para lo que conlleve derechos de la propiedad industrial, su licenciamiento, institucionalización, como aquellas infracciones, delitos o inclusive acciones antijurídicas de estos derechos, la Ley de la Propiedad Industrial, actualmente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, es el marco normativo esencial. Mientras que, para el tema de normar y regular las sanas prácticas de competencia, propiciar la libre concurrencia, y tipificar y sancionar las indebidas prácticas, encontramos a la Ley Federal de Competencia Económica. Así, cada una tutela su propio campo de acción, y regula los actos que le son propios de

---

<sup>90</sup> Gutiérrez P., Oscar; Ponencia Virtual: *Qué caracterizamos bajo la locución "Leyes Generales": Tratados Internacionales de Derechos Humanos y estructura jerárquica del sistema jurídico mexicano*, Congreso Redipal; Abril 2012; <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-V-19-12.pdf>; página 21; Fecha y hora de consulta: abril 17, 2020; 14:50 horas.

su competencia, por lo que este criterio no abona a destruir la antinomia presentada.

5. **Criterio de prevalencia**, *este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una.*

Para esto, podemos entablar que existen las disposiciones del Código Civil Federal como estas “reglas legales”, código que dicta lo siguiente:

“Artículo 9o.- La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.”

“Artículo 11.- Las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.”

El caso del artículo noveno del código civil federal, es justamente el criterio cronológico ya estudiado anteriormente. Sin embargo, el caso del artículo 11 de dicho Código, precisa que las leyes pueden establecer excepciones a las reglas generales que indiquen, pero si no se establecen expresa y específicamente dichas excepciones a las reglas generales, **en la misma ley que entabla la regla general**, entonces no serán aplicables dichas excepciones. Bajo este principio, o “regla legal”, realmente no vemos una “excepción” enmarcada ni en la Ley de la Propiedad Industrial (actualmente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial), ni en la Ley Federal de Competencia Económica, para el caso de la franquicia. Aún más, la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 2 cuyo contenido se encuentra en el mismo numeral de la vigente Ley Federal de Protección a la Propiedad Intelectual, establece como objeto de dicha norma, prevenir actos que atenten contra la propiedad industrial o la competencia desleal en la misma,

que concatenado con su artículo 213, fracción I respecto de la Ley de la Propiedad Industrial, cuyo contenido se ubica en el artículo 386 fracción I en la actual Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, sanciona dichas prácticas como infracciones administrativas. Sin embargo, no debe confundirse “prácticas de competencia desleal en derechos de la propiedad industrial” con “prácticas de instituciones de la propiedad industrial que provocan una competencia desleal”. No es lo mismo puesto que, en el primer caso, nos encontraríamos: usar una marca sin consentimiento de su titular y para productos o servicios similares, usos de marcas parecidas a marcas registradas y que se confunden con ellas, o bien, alterar dicha marca, o el usar el símbolo “®” (o “M. R.” o “Marca Registrada”) en marcas que no lo estén. Y sí se entienden como prácticas que fomentan una competencia desleal en derechos de la propiedad industrial. Pero que, a través de las instituciones de la propiedad industrial, se cometan actos de competencia desleal o que impidan la libre competencia, no se habla en la Ley de la Propiedad Industrial (actualmente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial), puesto que caen en materia propia de la Ley Federal de Competencia Económica, y ésta última, en ningún momento establece como “excepciones” a las prácticas monopólicas relativas, lo conducente a la franquicia (y en términos de la Ley de la Propiedad Industrial, actualmente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial).

6. ***Criterio de procedimiento***, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y formalidades exigidas para su creación. Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios esenciales.

Este criterio opera, a razón de voltear a ver el “origen” de la norma. Si analizamos en específico a la “franquicia” y su inclusión como figura legal, valoraremos que, a pesar de ser una figura “comercial” muy antigua, y con

antecedentes remontados hasta dos siglos atrás (como fue revisado en el primer capítulo), encontraremos que es una figura que obedece a tendencias íntegramente liberal-económicas, con la finalidad de extender el negocio de uno, a través de las manos de otros, y contra el pago de un beneficio (regalía). Mientras que, la Ley Federal de Competencia Económica, funda se creación en la intención proteccionista de las economías nacionales y de hacer frente a la deliberada creación de monopolios y estancos que podrían destruir mercados. Así, bajo el criterio de procedimiento, resultaría muy complicado concluir cuál es la ley más afín al “canon” exigido para su creación, puesto que las dos cumplirían con su móvil; pero que dentro de su “espíritu”, la más favorecedora a la población en general, sería justamente la Ley Federal de Competencia Económica, siendo esto último, materia de un criterio a analizarse posteriormente.

7. ***Inclinarse por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última. Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte.***

Bajo el análisis de este criterio, es posible verificar que la Ley de la Propiedad Industrial, actualmente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, es permisiva, mientras que la Ley Federal de Competencia Económica es prohibitiva; así, bajo este criterio sin duda alguna, la **Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial** sería quien resultaría aplicable para zafar la antinomia, puesto que establece determinadas libertades contractuales a establecerse en el contrato de franquicia.

8. ***Decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer.***

Este criterio podríamos llamarlo de “justicia” o de “prevalencia”. Si se aplicare este criterio, desde un punto de vista jurídico-social, entonces

debiere decidirse a favorecer al franquiciatario o los intereses de éste, que podrían verse suprimidos o coartados por la imposición de las limitantes del franquiciante, en la ejecución de la franquicia y entonces, efectuar la aplicación de la ley federal de competencia económica para etiquetarlas de monopólicas y por ende, ilícitas. Si fuese desde un punto de vista jurídico exclusivamente, no podríamos destruir la antinomia, ya que los intereses económicos y normativos quedarían a sujeción de la voluntad de las partes en el propio contrato de franquicia y a su entero consentimiento.

9. ***Criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos***, de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelen o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos.

Infortunadamente, estamos ante una paridad de intereses protegidos, puesto que no podemos hablar de un contexto jerárquico entre “derechos de la propiedad industrial” y “derechos de competencia económica”, ya que ambos se encuentran en un mismo plano y como “derechos económicos”. Sin embargo, ponderando qué normas “maximizan” la tutela de los intereses en juego, entonces la Ley Federal de Competencia Económica volvería a destronar a la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial en el aspecto de las franquicias, ya que a través de la primera, se tutelan a mayor medida los derechos económicos; no solo del franquiciatario, sino de toda la población con el afán de evitar la constitución de estancos económicos o monopolios.

10. ***Criterio basado en la distinción entre principios y reglas, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto***. Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones generales con

*menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste.*

Y bajo el último criterio citado en la tesis judicial en estudio, podemos revisar que nuevamente la Ley Federal de Competencia Económica, subsistiría sobre la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, por salvaguarda en mayor medida, los valores mayores comprometidos en la institución de la franquicia, puesto que tendería a la prohibición de prácticas monopólicas bajo cualquier figura o medida, con la intención de beneficiar económica a toda la población del estado que impone dicha medida, y aquí, nuestros Estados Unidos Mexicanos.

Como es posible verificarlo con el estudio minucioso a través de cada uno de los criterios de solución de antinomias proveído por nuestros tribunales judiciales, **realmente ninguno abona perfectamente para la situación en específico.** Más, que los últimos cuatro criterios estudiados, como se dicta en la tesis transcrita, únicamente serán aplicados cuando cualquiera de los primeros seis criterios no haya sido suficiente.

Ahora, **podiere hablarse que el criterio cronológico dictaría como el “óptimo”, y entonces sería aplicable la Ley Federal de Competencia Económica sobre la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial y para el caso de la Franquicia.** Pero, ¿será así que, todos los contratos de franquicia, por cumplir con la forma exigida por la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (y para lograr su inscripción ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial), caigan en automático en prácticas monopólicas relativas? Dejemos esta cuestión como conclusión para el último apartado de esta investigación.

Retomándose entonces el tema del **“Territorio”** y bajo una rápida reflexión de lo anterior, delimitar el territorio de la franquicia, para la operación del franquiciatario, **es una práctica monopólica relativa en términos de los artículos 54 y 56,**

**fracción primera de la Ley Federal de Competencia Económica.** Valoraremos más adelante en este trabajo si este rótulo puede ser superado nuevamente.

### *Exclusividad en el Suministro*

Como se ha estudiado, el franquiciante en el afán de cuidar la calidad o estandarización de sus productos o servicios, puede imponer el “candado” al franquiciatario de “únicamente adquirir los productos a comercializar con la franquicia, o bien del propio franquiciante, o por selectos proveedores” durante la operación del negocio de franquicia.

Y normalmente esta disposición, se encuentra tutelada con lo que dirige la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 142 Bis, cuyo contenido actualmente se ubica en el artículo 246 de la nueva Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, mismo que en su literalidad reza:

**“Artículo 142 Bis Ley de la Propiedad Industrial.-** El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

I. ...

III. Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como **las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;**

IV...”

**(El resaltado es propio)**

**“Artículo 246 Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.-** El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

I. ...

III.- Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como **las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;**

IV...”

**(El resaltado es propio)**

Es importante aquí abrir un paréntesis y justamente por las últimas palabras de la fracción citada. Habrá casos muy puntuales de franquicias, en dónde se requiera forzosamente la exclusividad del suministro por parte del franquiciante o de proveedores específicos, por las peculiaridades propias del producto o bien, por la calidad y distintivo del producto comercializado por la franquicia. Pero sí ese distintivo o calidad, no depende de peculiaridades en el producto que sólo pueden dar estos proveedores o el franquiciante, esta cláusula será sumamente violatoria de derechos, porque podría privar al franquiciatario de operar la franquicia, consiguiendo los productos propios de la franquicia por otro proveedor (no listado) y así, frenarlo hasta en tanto no obtenga los productos del proveedor listado o del franquiciante; o bien, en algunos casos, que el producto venga por parte del franquiciante o del proveedor listado, con un precio más alto que aquél que pudiera conseguirse con otro proveedor no listado.

Y lo peor es, que en un sentido sumamente genérico, podríamos culpar al franquiciatario de causar competencia desleal (bajo el estudio de la propia Ley de la Propiedad Industrial, actualmente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial y los supuestos que ésta enmarca), en caso de no cumplir estrictamente con el contrato de franquicia, esto bajo la siguiente tesis judicial:

Época: Décima Época

Registro: 2003834

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2

Materia(s): Administrativa, Civil

Tesis: I.3o.C.101 C (10a.)

Página: 1250

**CONTRATO DE FRANQUICIA. INCURRE EL FRANQUICIATARIO EN COMPETENCIA DESLEAL CUANDO CONTRAVIENE LO PACTADO.**

La competencia desleal está definida por la doctrina jurídica mexicana como: "Todo acto contrario a los buenos usos y costumbres en el comercio, la industria y los servicios que tengan como consecuencia atraer compradores a un establecimiento, con la forma o método de comercialización sin la autorización del titular de esos derechos, en perjuicio de quien legalmente está autorizado para explotarlo.". Por lo que se contravendrá el contrato de franquicia por parte del franquiciatario cuando se utilice de manera individual o conjuntamente con la forma o método de comercialización que no sean los productos o servicios establecidos por el franquiciante, utilizando deliberadamente las marcas, nombres comerciales o logotipos, en combinación con las del franquiciante, causando un grado de confusión al comprador. Derivado de lo anterior, al contravenir lo pactado en el contrato de franquicia por parte del franquiciatario, el franquiciante podrá demandar esta competencia desleal ante la autoridad administrativa competente (Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial) estableciendo ésta, en su caso, las infracciones administrativas conducentes y, consecuentemente, con base en esa resolución firme, puede el franquiciante acudir ante la autoridad judicial, para que fije la indemnización por daños y perjuicios respectiva.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 406/2011. Rubén Fernández Valadez. 17 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Mariano Suárez Reyes.

Sin embargo, esto obedece justamente a materia estricta de propiedad industrial y no es en estudio a la competencia económica como institución jurídica vulnerable ante los actos de propiedad industrial.

Así, recogiendo nuevamente el artículo 56 de la Ley Federal de Competencia Económica, en su fracción primera, podemos comprobar que esa práctica o exclusividad, **se encuentra tipificada como práctica monopólica relativa:**

“**Artículo 56.** Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:

- I. **Entre Agentes Económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores;** así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;”
- II. ...”

**(El resalte es propio)**

La Ley Federal de Competencia Económica no hace distinción. Es una práctica monopólica relativa, y así **encontramos nuevamente el conflicto de leyes o antinomia, que revisamos y analizamos en un contorno genérico para la franquicia** en el apartado de “territorio”, a través del estudio de los criterios para destrucción de antinomias brindado por nuestros tribunales y mismo que aquí pudiere entenderse como reproducido como si a la letra se insertase.

Entonces, como conclusión en sintonía con la fijación exclusiva del territorio, el establecimiento de una exclusividad en el suministro es una práctica monopólica relativa bajo el escrutinio de los artículos 54 y 56 de la Ley Federal de Competencia Económica, y deberemos revisar al cierre de esta investigación, si dicha calificativa puede escabullirse o no de dicha ilicitud.

## *Vigencia del Contrato*

Como reflexionamos, la temporalidad de ejecución de una relación contractual no es única del contrato de franquicia, puesto que la inmensa mayoría de los contratos están regidos por una duración del vínculo jurídico establecido. Y radica en la generalidad, a establecerle un término al contrato para que su objeto sea cumplido, ya sea en su totalidad, o bien, mediante distintas ejecuciones continuas o de tracto-sucesivo a operarse durante el transcurso de su vigencia.

Como anteriormente se revisó, la vigencia no es un requisito *sine qua non* en el Contrato de Franquicia al no estar incluido dentro del listado del artículo 142 Bis de la ley de la propiedad industrial, contenido de dicho artículo se ubica en el numeral 246 de la vigente Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, aunque el artículo 142 bis 2 de la Ley de la Propiedad Industrial (actualmente artículo 248 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial) parece indicarlo indirectamente.

Pero si volvemos a trazar esta disposición clausular a través del artículo 56 de la Ley Federal de Competencia Económica, encontraremos lo siguiente:

**“Artículo 56.** Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:

**I. Entre Agentes Económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;...”**

(El resalte es propio).

La Ley Federal de Competencia Económica no escatima, y nuevamente clasifica a la vigencia estipulada en un contrato de franquicia como un pacto calificado como práctica monopólica relativa.

Pero ¿cómo puede establecerse un pacto de temporalidad en cualquier contrato como una práctica monopólica en nuestro país? Siendo que, cerca del absoluto de las convenciones civiles y comerciales se basan en una duración de la relación jurídica.

Es trágico que, ante una ausencia de criterios por parte de nuestros juzgadores, y no se haya etiquetado ni ésta, ni otras cláusulas como habilitadas para efectos de las contrataciones, debamos rotularlo como una práctica contraria a derecho y por ende, sancionable en términos de los propios textos legales.

Basándonos en todo lo desglosado durante este trabajo de investigación, es en el siguiente apartado donde podremos aplicar conclusiones específicas y en virtud de las múltiples citas y reflexiones abordadas a lo largo de este documento.

### **3.5 Consecuencias y posibles soluciones en virtud del análisis.**

Como hemos establecido anteriormente, la fijación de determinado clausulado y obligaciones en el contrato de franquicia pueden provocar la actualización de prácticas monopólicas relativas.

Y como se valoraba anteriormente, la Ley Federal de Competencia Económica no clasifica, y más que establece una máxima en el artículo 55, en el que ensalza que, cualquier actividad que encuadre en los supuestos normativos, es una práctica monopólica.

Ahora, respecto a la existencia de prácticas monopólicas absolutas en la franquicia, como revisamos en esta investigación, sería sumamente complicado ya que tendrían que converger diversos intereses y además, encontrar como figura para dicha acción monopólica, a la franquicia. No se pierda de vista aquí que, muchos países, y sobre todo latinoamericanos, se han encontrado con graves

problemas en cuanto a su economía por el libre y desmesurado acceso a las distintas franquicias, lo que ha provocado que “monopolicen” el mercado; y entonces si alguno quisiera un café, sólo podría adquirirse de aquellos que son comercializados por las distintas franquicias cafeteras.

Sin embargo, lo que es de mayor interés es, generar justamente a través de una campaña de cultura, que debiere cargar con ella el Gobierno Federal, con la intención de capacitar no solo a posibles y actuales franquiciantes, sino a cualquier franquiciatario o posible franquiciatario en las consecuencias de los pactos que se puedan acordar en la franquicia, ya que muchos de ellos, pueden detonar una práctica monopólica relativa, que impacta directamente en el desarrollo del franquiciatario, pero que, de denunciarse, impactaría con resolución y sanción de la Comisión Federal de Competencia Económica, al franquiciante.

Entonces, ya tenemos entendido que, al no escatimarse por la Ley Federal de Competencia Económica, **la calificación de primera mano al delimitar proveedores o suministro, el tiempo, o la zona geográfica**, es de “**prácticas monopólicas relativas**” y entonces, pudiéramos caer en la sanción por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Sin embargo, como fue cartesianamente desglosado en esta investigación, a pesar de haber sido catalogada ya la práctica monopólica relativa, **existen ciertas determinaciones legales que pudieren “salvar”** de la imposición de sanciones por dichas prácticas. Y este salvamento es justamente el artículo 55 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Mientras analizábamos la tesis judicial de criterios para resolver antinomias, estudiamos el criterio de “Prevalencia” o bien, aquél para determinar si la propia ley establece “reglas” para aplicarse en caso de contradicciones, o bien, como excepciones. El artículo 55 de la Ley Federal de Competencia Económica es justamente esa ventana de escape a la regla general de las prácticas monopólicas relativas.

Ahora, como lo revisamos en este capítulo tercero, la manera de encuadrar en las tipificaciones legales de salvaguarda a actos monopólicos, es mediante la

realización de diversos cuestionamientos, que con el afán de un mejor entendimiento, reiteramos a continuación:

Primero, las dos preguntas maestras:

- a. El contrato de franquicia celebrado, ¿genera eficientemente ganancias en el mercado?
- b. La franquicia, a través de su desarrollo, ¿beneficia a los consumidores o les brinda una mejora?

Estas dos preguntas serían los cuestionamientos “máximos” para destruir en sí, cualquier ilicitud en el contrato de franquicia tras el cristal de competencia económica y libre concurrencia.

Sin embargo, la cuestión resaltada mediante el inciso a., para su respuesta es necesario analizar los siguientes planteamientos:

- c. En el contrato de franquicia, ¿se generan eficientemente ganancias por introducir productos novedosos o servicios nuevos?
- d. Con el contrato de franquicia, se aprovechan con eficiencia productos defectuosos, productos perecederos o saldos?
- e. A través del contrato de franquicia, ¿se trabaja en reducir costos a través de nuevas técnicas o métodos transmitidos por el franquiciante, para eficientar las ganancias en beneficio de ambas partes?
- f. Mediante la franquicia, ¿es posible generar productos o prestar servicios distintos pero mediante las mismas bases de producción?
- g. Con la franquicia, el franquiciatario provee de tecnología y de nuevas herramientas que mejoran o renuevan los productos o servicios?
- h. A través de la franquicia, ¿se generan ganancias eficientes a través de inversiones que mejoren la calidad o amplíen los beneficios o características de los productos, o de los servicios objeto de la franquicia?

- i. Las mejoras de calidad o la ampliación de beneficios de los productos o servicios de la franquicia, ¿impactan en la cadena de distribución de tal forma que genere ganancias eficientes para ambas partes?
- j. Con la franquicia, ¿se producen bienes o se prestan servicios que favorezcan a los consumidores?
- k. Los beneficios a los consumidores, ¿son mayores o sobrepasan los efectos anticompetitivos de los pactos monopólicos relativos establecidos en la franquicia?

Asimismo, reiteramos que las respuestas positivas, deberán de estar debidamente soportadas a través de materiales probatorios con la finalidad de que, en caso de revisiones de autoridad o de denuncias presentadas ante la Comisión Federal de Competencia Económica, se tengan las defensas suficientes para demostrar que se encuentran en **prácticas monopólicas relativas excepcionalmente lícitas**.

Y al final de todo, esto es así, no dejarán de ser prácticas monopólicas relativas, pero se volverán legales por excepción. Y entonces, a pesar de que por momentos soslayan en la esfera de la ilicitud, a través de estas tuberías de escape, pueden encontrar luz para navegar nuevamente dentro de la esfera de la legalidad, sin embargo, muchas veces estas ventanas son muy pequeñas por lo que debe cuidarse en todo momento, tanto como asesores legales en la materia, como catedráticos, como servidores públicos, como franquiciantes, o bien, hasta como doctrinario o investigador, el explicar debidamente, a la franquicia bajo la óptica de la competencia económica.

## CONCLUSIONES Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.

Como hipótesis de la investigación que fueron planteadas por el suscrito al inicio de la ejecución de las consecuentes actividades de reflexión, búsqueda de información y de redacción, se presentaron las siguientes:

- a. La realización de determinadas prácticas o inclusión de determinado clausulado en los contratos de franquicia, genera una competencia desleal por contener prácticas monopólicas absolutas y relativas.
- b. El análisis moderado de las posibles prácticas monopólicas absolutas y relativas, lo que implicaría a una redacción contractual equilibrada y progresista

Así, a continuación damos respuesta y análisis a cada una de ellas, con base a la información presentada a lo largo de toda la investigación desarrollada:

- a. **La realización de determinadas prácticas o inclusión de determinado clausulado en los contratos de franquicia, genera una competencia desleal por contener prácticas monopólicas absolutas y relativas.**

La primera hipótesis la encontraríamos comprobada sólo por lo que hace a las prácticas monopólicas relativas, y siempre y cuando se fije dentro del contrato de franquicia, cláusulas que establezcan, fijen o impongan una restricción **geográfica, por tiempo, o a los proveedores o al suministro de las mercancías necesarias para la franquicia.**

Así, las prácticas conducentes a cumplir con el clausulado estipulado y referente a la delimitación geográfica o temporal de la franquicia, o la fijación de proveedores o de clientela, o bien, que el suministro de mercancía sea sólo y exclusivamente por el franquiciante, son y serán prácticas monopólicas relativas.

Lo que podría cuidarse, en pleno conocimiento de las prácticas monopólicas, y de sus excepciones, es justamente trabajar en los soportes o en los “porqués” de esas actividades, y si esas razones se encaminan a fines de “eficiencia económica” que sobrepasen sus efectos monopólicos, por la ventaja o beneficio que están otorgando, y así, solo así, podremos hablar de prácticas monopólicas relativas excepcionalmente válidas y no sancionables (artículo 55, Ley Federal de Competencia Económica).

Y por lo que hace a las prácticas monopólicas absolutas, es prácticamente imposible que puedan darse casos de este tipo a través de la figura de la franquicia, por la gran maquinación que puede operar detrás de ello para conseguirlo.

Ahora, en la relación jurídica de franquiciante y franquiciatario, y conforme al contrato de franquicia, **no podrán actualizarse en ningún momento, prácticas monopólicas absolutas**, puesto que el requisito para que las actividades de esta índole operen, es que los agentes económicos involucrados **sean competidores económicos entre sí**. Así, franquiciante y franquiciatario no son competidores, al contrario, trabajan con un negocio en común y que representa ganancias para ambos, por lo que así nunca operarán prácticas monopólicas absolutas en su contrato de franquicia.

Con lo anterior, **parcialmente quedaría comprobada la hipótesis planteada**, puesto que para el caso de prácticas monopólicas relativas sí se configuran en el contrato de franquicia, y en la parte que no se comprobaría o sería una respuesta negativa, sería para comprobar la existencia de prácticas monopólicas absolutas en la franquicia y entre franquiciante y franquiciatario.

**b. El análisis moderado de las posibles prácticas monopólicas absolutas y relativas, ¿implicaría a una redacción contractual equilibrada y progresista?**

Sí. No debe olvidarse el famoso y viejo proverbio “la información es poder”.

En caso de que, cada vez más los franquiciantes y los franquiciatarios conozcan justamente la información relativa a las prácticas monopólicas relativas, las excepciones a su sanción, y un contenido medido y equilibrado del contrato de franquicia, más negocios en nuestro país y en el mundo podrán operar bajo este modelo.

Sin embargo, por desgracia se cometen muchos abusos por los franquiciantes (en la mayoría de los casos) que provocan la desconfianza en este tipo de contrataciones, y normalmente muchos de estos abusos se ven trazados a raíz de la delimitación estricta de proveedores, o del suministro exclusivo por el franquiciante, o por la delimitación geográfica que no permite al franquiciatario crecimiento.

Y como lo hemos revisado, estas prácticas antes citadas, catalogan como prácticas monopólicas relativas, y de conocerse antes de firmarse el contrato, por ambas partes, podría someter a una sana discusión en pro del negocio a impartir entre franquiciante y franquiciatario, y lo que provocaría un clausulado más justo, más afín a la franquicia a instaurar y con mejores oportunidades de crecimiento para el franquiciatario, que representan también la alza del negocio del franquiciante.

Por lo anterior, conociendo las prácticas monopólicas legalmente tipificadas, y su posible sanción, entonces provocará que los contratos de franquicia se celebren de una manera más inteligente, más informada, y con ánimos de equidad y desarrollo económico, implicando una redacción progresista y sin caer en trampas leoninas.

Así, **comprobamos satisfactoriamente la segunda hipótesis planteada**, puesto que, en sus términos, el conocimiento de la información de monopolios, sus casos y efectos, conllevaría a una figura de franquicia mucho más racional en su contenido, y con mejoras económicas y eficiencia en su desarrollo, favorable a las dos partes celebrantes.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

### **Libros.**

ARCE Gargollo, Javier; *El Contrato de Franquicia*; Editorial Porrúa; Edición 2009.

Barra Mexicana de Abogados (Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C.); *Análisis y Propuesta de Mejora al Marco Jurídico Mexicano*, Editorial Themis; Colección Foro de la Barra Mexicana, Primera Edición; Año 2010.

BAUMOL, William; PANZAR John, y WILLING, Robert; *Los Mercados Disputados y la Teoría de la Estructura Industrial*; Ed. Harcourt.

BECERRA Ramírez, Manuel; *Derecho de la Propiedad Intelectual Una Perspectiva Trinacional*; Universidad Nacional Autónoma de México; Año 1998.

CÁRDENAS G. Fernando A.; *Inversión Extranjera Extranjeros y Sociedades*; Editorial Porrúa, Edición 2010.

CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., *Derecho Mercantil Internacional*; Editorial Porrúa, Primera Edición; Año 2011.

GÓMEZ Cotero, José de Jesús; *Efectos Fiscales de los Contratos*; Ed. Dofiscal Editores; 3ra Edición; Año 1999.

SÁNCHEZ Prado, Ignacio M; *América Latina: Giro Óptico*; Universidad de las Américas Puebla y Gobierno del Estado de Puebla, Primera Edición, Junio 2006.

VIÑAMATA Paschkes, Carlos; *La Propiedad Intelectual*; Ed. Trillas; 3ra Edición; Año 2005.

ZENTENO Trejo, Blanca Y. et OSORNO Sánchez Armando; *Lineamientos para la Investigación Científica*; Ediciones Gernika; México 2013.

### **Legislación:**

Código Civil Federal.

Código de Comercio.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica

Ley de la Propiedad Industrial  
Ley de Inversión Extranjera.  
Ley Federal de Competencia Económica.  
Ley Federal de Protección al Consumidor  
Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras  
Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.  
Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.

### **Artículos de internet**

FEHER Tocatli, Ferez; *Historia de las Franquicias en México*; SoyEntrepreneur.com; Página: <http://www.soyentrepreneur.com/25223-historia-de-las-franquicias-en-mexico.html>.

FRANQUICIAS EN MÉXICO; *Historia de las Franquicias en México*; Página: <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>.

LÓPEZ Loyola, Jesús Eduardo; *¿Por qué las franquicias son tan atractivas en México?*; Forbes; Marzo, 2015; <https://www.forbes.com.mx/por-que-las-franquicias-son-tan-atractivas-en-mexico/>; Fecha y hora de consulta: 17 de abril de 2017; 19:57 horas.

Suárez, E.; *Las Franquicias, cerca de convertirse en Monopolios*; *El Herald de Chiapas*; <https://www.franquiciashoy.com/recursos/notifranquicias/lasfranquiascercadeconvertirseenmonopolios>; 17 de noviembre de 2011; Fecha y hora de consulta: abril 16, 2020; 20:20 horas.

### **Documentos de internet**

EL ORTIBA; *Adam Smith*; <http://www.elortiba.org/smith.html>.

GLOBOFRAN; *La Franquicia: un poco de historia*; Página: <http://globofran.com/la-franquicia-un-poco-de-historia/>

Senado de la República; *El impacto de los monopolios en la economía mexicana*  
Página 19. [www.bibliodigitalibd.senado.gob.mx/](http://www.bibliodigitalibd.senado.gob.mx/).

### **Documentos Jurídicos de internet**

ADAME Goddard, J.; *¿Deben ser válidas las cláusulas de no competencia en el Derecho Mexicano?*; Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3689/4516>;

Comisión Federal de Competencia Económica; *Prácticas Monopólicas Absolutas*; <http://cofece.mx>

Comisión Federal de Competencia Económica. *Prácticas Monopólicas Relativas*; <http://cofece.mx>

Consejo Coordinador Empresarial; *Guía Básica sobre Competencia Económica*; [www.cce.org.mx/wp-content/.../Guia-Basica-sobre-Competencia-Economica-2015.pdf](http://www.cce.org.mx/wp-content/.../Guia-Basica-sobre-Competencia-Economica-2015.pdf).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicación Original; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Texto Vigente; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/cpeum>.

Gutiérrez P., Oscar; Ponencia Virtual: *Qué caracterizamos bajo la locución “Leyes Generales”: Tratados Internacionales de Derechos Humanos y estructura jerárquica del Sistema Jurídico Mexicano*, Congreso Redipal; Abril 2012; <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-V-19-12.pdf>; página 21.

LARA Vargas, Pedro; *¿Qué es la Competencia y la Libre Concurrencia?*; <https://pedrolarav.com/2013/07/12/que-es-la-competencia-economica-y-la-libre-concurrencia/>;

LÓPEZ Zamarripa, Norka; *El contrato de Joint Venture en el escenario de comercio global*; Revista Amicus Curiae, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; Dirección de Universidad Abierta y Educación a

Distancia; Año IV, Número 3, Página: [http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/amicus14/EL\\_CONTRATO\\_DE\\_JOINT\\_VENTURE.pdf](http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/amicus14/EL_CONTRATO_DE_JOINT_VENTURE.pdf)

NAVAS Herrera, María Fernanda et/ MOSQUERA Moreno, Andrés Mauricio; *El Contrato de Franquicia: aportes y tendencias en el derecho comparado sobre la responsabilidad del franquiciador / Franchising: contributions and trends in comparative law on franchiser's liability*; Artículo de la Revista Universitas. Bogotá (Colombia) N° 119: 279-304, julio-diciembre de 2009; Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; Página 281; página web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/119/cnt/cnt17.pdf>.

NÚÑEZ Melgoza, Javier; *Competencia Económica, Un Derecho Fundamental*; artículo descargable en: <https://www.cofece.mx/cofece/index.php/prensa/historico-de-noticias/nueva-ley-federal-de-competencia-economica>.

Tanus N., Jessica; *Prácticas Monopólicas en los Contratos de Franquicias en México*; Tesis Profesional presentada para obtener el grado de Licenciada en Derecho ante la Universidad de las Américas Puebla, México (2004); [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledi/tanus\\_n\\_j/](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/tanus_n_j/)

WIKIPEDIA. Enciclopedia española de derecho y administración, Lorenzo Arrazola, 1853 – Página: [https://es.wikipedia.org/wiki/Carta\\_blanca](https://es.wikipedia.org/wiki/Carta_blanca); Fecha y hora de consulta: 19 de enero de 2017; 18:56 horas

### **Páginas de Internet.**

Asociación Mexicana De Franquicias; *Conócenos*; [www.franquiciademexico.org.mx](http://www.franquiciademexico.org.mx)

Cámara de Diputados; Leyes Federales; [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm)

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico; <http://www.oecd.org/>  
Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico; *México*; <http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/countries/mexico-es/>.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. *La OCDE*  
[www.oecd.org](http://www.oecd.org).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. *La OCDE en México*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico; *La OCDE miembros y socios*. [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

Real Academia Española; *Diccionario de la Lengua Española*;  
<http://dle.rae.es/?id=AdXPxYJ>;

Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Semanario Judicial de la Federación*;  
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx>.

Wikipedia; *Competencia*;

[https://es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_\(econom%C3%ADa\)#cite\\_ref-1](https://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_(econom%C3%ADa)#cite_ref-1).

Wikipedia; *Franquicia*;

[https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia\\_\(desambiguaci%C3%B3n\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia_(desambiguaci%C3%B3n)).

Wikipedia; *Franquiciante*; [https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#cite\\_note-10](https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#cite_note-10).

Wikipedia; *Franquicia Origen*;

[https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#Origen\\_etimol.C3.B3gico](https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#Origen_etimol.C3.B3gico).

WIKIPEDIA; *Franquicia Origen Etimológico*;

[https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#Origen\\_etimol.C3.B3gico](https://es.wikipedia.org/wiki/Franquicia#Origen_etimol.C3.B3gico).