

¿ES LO “ECONÓMICO” LO MISMO QUE LO “MERCANTIL”?
COMENTARIO SOBRE LA DEFINICIÓN DE ‘AGENTE ECONÓMICO’ DE
LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

*Francisco González de Cossío**

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	LA DECISIÓN DE LA CORTE	2
III.	DEFINICIÓN LEGAL Y ECONÓMICA DE “AGENTE ECONÓMICO”	4
A.	Legal	4
B.	Económico	7
C.	Errores adicionales	8
	1. El derecho mercantil no abarca al derecho de la competencia económica	9
	2. La fe pública como un bien de consumo necesario	9
	3. Propensidad de la industria a incurrir en prácticas anticompetitivas	10
VI.	PRECEDENTES	11
V.	CONCLUSIÓN	12

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de “agente económico” para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica (“LFCE”) ha dado mucho de qué hablar. En fechas recientes la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una sentencia que deslinda el alcance de dicho concepto. El propósito de este estudio es comentar sobre la rectitud legal y económica de dicha decisión. Para ello, se procederá a mencionar el contenido y antecedentes de la sentencia (§II), para luego comentar sobre la *correcta* definición económica y legal del concepto de agente económico (§III), haciendo alusión a otros precedentes judiciales (§IV), finalizando con una conclusión (§V).

* González de Cossío Abogados, S.C. Profesor de Arbitraje, Derecho Económico, Derecho Mercantil y Competencia Económica.

II. LA DECISIÓN DE LA CORTE

A. ANTECEDENTES

El caso inició con la denuncia presentada por los Corredores Públicos del Distrito Federal en contra del Colegio de Notarios. La Comisión Federal de Competencia (“CFC”) resolvió que tuvieron lugar prácticas monopólicas absolutas en su especie de división horizontal de mercados.¹ Como resultado, impuso multas a ciertos notarios y al Colegio de Notarios.²

La resolución fue recurrida vía amparo. El Juez de Distrito otorgó el amparo al considerar que la definición de “agente económico” contenida en el artículo 3 de la LFCE “va más allá” del artículo 28 Constitucional puesto que, mientras que el precepto constitucional sólo hace referencia a productores, industriales, comerciantes y empresarios de servicios,³ el artículo 3 de la LFCE señala como sujetos a los “agentes económicos”. Esta sentencia llegó a las manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante un amparo en revisión.

B. LA DECISIÓN Y SUS PREMISAS

La Corte confirmó y amparó.⁴ La conclusión de la Corte está basada en el siguiente razonamiento: *al no realizar los notarios actos de comercio no pueden ser considerados como uno de los sujetos que la Constitución establece como destinatarios de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 28, ni su ley reglamentaria* (la LFCE). Por consiguiente, al establecer el artículo 3 de LFCE

¹ Artículo 9.III de la LFCE. La conducta en cuestión involucró presión por notarios al Director del Registro Público de Propiedad y del Comercio del Distrito Federal para que no inscribiera actos fedados por Corredores Públicos.

² Resolución del 23 de octubre de 1997. Expediente DE-14-95.

³ El segundo párrafo del artículo 28 constitucional establece:

“En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los **productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios**, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.” (énfasis añadido)

⁴ Amparo en revisión 3531/98.

que la misma aplica a “cualquier forma de participación en la actividad económica”, excedió el precepto constitucional.⁵

El razonamiento incluye una conclusión: que el notario no realiza, ni puede realizar, actos de comercio. Dicha conclusión descansa en las siguientes premisas; (1) que los honorarios de los notarios están regidos por el arancel correspondiente; (2) que no puede considerarse que la prestación de sus servicios sea un acto de comercio; (3) que la actividad del notario no está contemplada en el artículo 75 del Código de Comercio; y (4) que el artículo 17 de la Ley del Notariado del Distrito Federal prohíbe a los notarios realizar actos de comercio.⁶

La tesis que de la sentencia se generó dice lo siguiente:

NOTARIOS PÚBLICOS. NO SON AGENTES ECONÓMICOS PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. Si se toma en consideración, por un lado, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos, 7o., 10 y 17 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el ocho de enero de mil novecientos ochenta, abrogada por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintiocho de marzo de dos mil, el notario público es aquel funcionario investido de fe pública, que realiza como función primordial la de autenticar instrumentos en que se consignen actos y hechos jurídicos, esto es, se trata de un fedatario público que, con motivo de esa actividad, está facultado para exigir de los interesados los gastos que hubiere erogado y cobrar honorarios conforme al arancel correspondiente, pero sin que sus funciones deban considerarse compatibles, entre otras, con la de comerciante o agente de cambio y, por otro, que por agente económico, para los efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se entiende aquella persona que participa de manera directa en la producción, distribución, intercambio y consumo de artículos necesarios, que

⁵ La parte relevante del artículo 28 constitucional establece:

Artículo 28.-En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; **todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios**, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.
(énfasis añadido)

⁶ Considerando Séptimo.

inciden directamente en la estructura económica de un Estado y que, sin lugar a duda, persigue un lucro, se concluye que el citado funcionario, al ser un fedatario público, no realiza actos mercantiles o de comercio y, por ende, no es agente económico sujeto a la última ley citada.⁷

La decisión es equivocada —tanto en lo jurídico como en lo económico.

III. DEFINICIÓN LEGAL Y ECONÓMICA DE “AGENTE ECONÓMICO”

Como se adelantó, en mi opinión, la sentencia en comento adopta un criterio equivocado tanto por razones jurídicas como económicas. A continuación se mencionarán en forma separada.

A. LEGAL

El error legal de la decisión reside en que el ámbito personal de validez de la LFCE no está circunscrito a actos de comercio, por lo que la decisión de la Corte acota artificialmente su ámbito de aplicación.

La LFCE regula “agentes económicos”, no “comerciantes”. La LFCE expresamente establece un umbral de aplicación material y personal distinto que de quienes realizan “actos de comercio” o quienes hacen del comercio su ocupación habitual.⁸

El concepto “agente económico” es intencionalmente más amplio que “comerciantes”. Es una definición teleológica; es decir, que se centra en el “qué”, no en el “cómo”. La LFCE establecer que:⁹

“Están sujetos a lo dispuesto por esta ley los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.”

⁷ Amparo en revisión 761/99, 20 de febrero de 2002, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Abril de 2002, Tesis 1a. XXXI/2002, pg. 466.

⁸ Como así los define el artículo 3 del Código de Comercio.

⁹ Artículo 3 de la LFCE.

El concepto clave en la definición es “cualquier forma de participación en la actividad económica”. De hecho, la definición pudo limitarse a dicha oración. La enumeración que le precede tiene finalidades aclarativas, no limitativas.

Las premisas de la decisión de la Suprema Corte son las siguientes:

- a) Las funciones del notario no son comparables¹⁰ con las del comerciante o agente de cambio;
- b) Que “agente económico” es quien participa de manera directa en la producción, distribución, intercambio y consumo de artículos necesarios, que inciden directamente en la estructura económica de un Estado;
- c) Que agente económico debe sin lugar a duda perseguir un lucro; y
- d) Que un fedatario no realiza actos de comercio.

Las premisas no soportan la conclusión a la que llegó nuestro máximo tribunal.

En lo que se refiere a la premisa (a), las funciones del notario no tienen que ser comparables o compatibles con las de un comerciante, agente de cambio u hombre de negocios para que les sea aplicable la LFCE. Lo único que tiene que hacer es “participar de cualquier manera en la actividad económica”. Los servicios que realiza un fedatario reúnen dicho requisito: constituyen un insumo en el proceso productivo, un eslabón de la cadena productiva. Sin el servicio “fe pública”, no pueden tener lugar actos jurídicos diversos. Por ende, no sólo son un elemento del aparato económico de la economía mexicana, ¡son uno esencial!

Con respecto a la premisa (b), hay dos comentarios que deben hacerse. El calificativo “directo” es equivocado y peligroso. Es equivocado puesto que no está contenido en la LFCE (limitándola innecesariamente). Es peligroso puesto que incluye una reflexión de grado sobre qué tan involucrado tiene que estar un agente económico en un proceso productivo para ser calificado como tal. Ello resta seguridad jurídica.

En segundo lugar, se incluye otro adjetivo que puede generar problemas: “necesario”. Al establecer que es quien participa en el proceso productivo de “artículos

¹⁰ Dice “compatibles”. Por el contexto, entiendo que se quiso decir “comparables”.

necesarios”, se ha reducido —de nuevo, infundadamente— el radio de aplicación de la LFCE. Ello es un error puesto que *todos los actos y producción de todos los bienes y servicios producidos en la economía mexicana*¹¹ *están protegidos por la LFCE*. Si bien es cierto que es más importante asegurar la competencia en la producción de bienes de consumo necesario,¹² la protección del proceso competitivo se extiende a todos los bienes, inclusive los suntuarios.¹³

En lo que se refiere a la premisa (c), establecer que para ser “agente económico” se debe de perseguir un lucro es contrario a la letra y espíritu de la LFCE. En específico, la oración “cualquier forma de participación en la actividad económica” contenida en el artículo 3 justamente buscaba adoptar una norma orientada al resultado, y no al método.

Además, no sólo quienes buscan el lucro pueden dañar el proceso competitivo. Y a ellos también les aplica la LFCE. Ejemplos de entes que no tienen fines de lucro y que están sujetas a la LFCE son las asociaciones y el Estado mismo.¹⁴ La contradicción no puede ser más clara.

Es cierto que el artículo 28 constitucional alude a “productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios,”¹⁵ y que, para que la LFCE no viole el principio

11 Siempre que no estén exceptuados por el párrafo séptimo del artículo 28 constitucional o artículos 5 y 6 de la LFCE.

12 Que son aquellos productos que muestran una curva de demanda perfectamente vertical. Ello implica que no obstante su precio, el consumidor los adquirirá. Ante ello, la importancia del aseguramiento de la competencia en dicho mercado —que tendrá como resultado niveles de abasto y precio competitivos— se torna evidente: de lo contrario un agente económico con dominancia podría extraer rentas supra-competitivas del consumidor, resultando ello en una transferencia de riqueza importante, y desperdicio social —lo cual es contrario a los objetivos de eficiencia de la LFCE (art. 2).

13 Que son, en términos económicos, los que enfrentan una curva de demanda perfectamente/infinitamente elástica.

14 Al establecer que aplica también a dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal.

15 La parte relevante del artículo 28 constitucional establece:

Artículo 28.-En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; **todo acuerdo, procedimiento o**

de primacía de la ley, es necesario que el ámbito personal de aplicación de la LFCE coincida con dichos entes. Sin embargo, la decisión de la Corte interpreta el concepto de los mismos en forma innecesariamente escueta. ¿Porqué no puede interpretarse que el notario es un “empresario de servicios” según el precepto constitucional? Después de todo, es un prestador de servicios, y el antecedente constitucional no define al mismo en forma distinta. Interpretar a “empresario de servicios” como exclusivamente a las personas que realizan actos de comercio es una conclusión que no necesariamente tenía que derivarse del texto —y en cambio viola la teleología del texto constitucional y su ley reglamentaria.

A estas alturas el lector podría preguntarse ¿cuál es entonces una buena definición de “agente económico”? La respuesta es sencilla, y la ofrece la LFCE: “cualquier forma de participación en la actividad económica”. No es que la norma carezca de contenido, sino que no se tiene que recurrir al formalismo para dárselo. Es un precepto que contiene un concepto económico. Por ende, comentaré el concepto desde su ángulo económico.

B. ECONÓMICO

Dado que la LFCE hace alusión, como parte de la definición de agente económico, a la “actividad económica”, vale la pena esclarecer el concepto.

La “economía” es el estudio de la manera en que las sociedades utilizan los recursos escasos para producir bienes valiosos y distribuirlos entre diferentes personas.¹⁶ Otra definición interesante es “la ciencia que estudia la conducta humana como una relación entre fines y medios escasos para lograrlos, que tienen usos alternativos”.¹⁷

combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.
(énfasis añadido)

¹⁶ Paul Samuelson and William Nordhaus, ECONOMICS, McGraw-Hill, Inc., fifteenth edition, pg. 4.

¹⁷ Lionel Robbins, AN ESSAY ON THE NATURE AND SIGNIFICANCE OF ECONOMIC SCIENCE, 2nd edition, Macmillan & Co., London, 1935, pg. 6. Sus palabras exactas fueron: “*Economics is the science which studies human behaviour as a relationship between ends and scarce means which have alternative uses*”.

Un “mercado” es el mecanismo mediante el cual compradores y vendedores interactúan para determinar el precio y cantidad de un bien o servicio.¹⁸

Económicamente, una *firma* o *agente económico* es el ente que transforma insumos en productos finales (*output*).¹⁹ Como dice (el Premio Nobel de Economía) Ronald H. Coase: “la firma en la teoría económica moderna es una organización que transforma insumos en productos”.²⁰

Otra definición útil es: “un operador que ejerce alguna acción en el mercado”.²¹ Y para acabar de englobar la idea, propondría emular aquella ofrecida por la Unión Europea:

“La noción de **empresa** comprende toda entidad que ejerce una actividad económica, independientemente del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiamiento, y constituye una **actividad económica** toda la actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado”²²
(énfasis añadido)

Como puede observarse, la definición abarca tanto *empresa* (que podemos utilizar para agente económico) como *actividad económica*. Será agente económico quien realice la actividad económica, entendida en la forma aludida.

C. ERRORES ADICIONALES

Existen otros errores que, aunque secundarios, vale la pena comentar.

18 Samuelson and Nordhaus, pg. 23.

19 Carlton and Perloff, pgs. 14 a 16. Samuelson and Nordhaus, pg. 101. Perloff, MICROECONOMICS, pg. 144.

20 Sus palabras exactas son: “*The firm in modern economic theory is an organization which transforms inputs into outputs.*” (THE NATURE OF THE FIRM, *Economica*, n.s., 4, Noviembre de 1937).

21 Brindada por Marie Malaurie-Vignal, L’ABUS DE POSITION DOMINANTE, L.G.D.J., pg. 35. Sus palabras son “*L’entreprise se définit comme un opérateur exerçant une action sur le marché.*”.

22 Tribunal de première Instance des Communautés Européennes, *Aéroports de Paris*, affaire T-128/98, Cour de Justice des Communautés Européennes, 15 nov. 1995; 23 avr. 1991, *Höfner*, affaire C-41/90. El texto literal es: “*La notion d’entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement, et constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné.*”

1. El derecho mercantil no abarca al derecho de la competencia económica

Las nociones de “acto de comercio” o “comerciante” son los dos criterios que el derecho mercantil ha utilizado para hacer aplicable el régimen especial del derecho de los negocios. Y el derecho de los negocios es totalmente distinto al derecho de la competencia. El primero es derecho privado. El segundo es derecho administrativo. Ciertamente, el derecho de la competencia económica tiene como objeto conducta económica, y de entes privados. Pero en su esencia, es derecho administrativo. Las dos ramas no sólo se diferencian, sino que se deben diferenciar. Como ya lo anunciaba desde hace más de tres décadas Uría:

“...no invadirá el Derecho mercantil el campo de esa disciplina naciente denominada Derecho Económico; este puede ser, a modo de un Derecho constitucional de la Economía, el que regule la intervención política del Estado en el terreno económico, ordenando toda la actividad de ese carácter dentro de un sistema jurídico superior; el Derecho mercantil será, por el contrario, el Derecho privado de la actividad económica desarrollada por los empresarios.”²³

2. La fe pública como un bien de consumo necesario

Para la validez de muchos actos jurídicos, los servicios de fe pública no sólo son un insumo, sino uno de consumo necesario. Por consiguiente, la incidencia en eficiencia de una práctica monopólica es mayor.

La existencia de un mercado competitivo siempre es positiva. Sin embargo, en bienes de consumo necesario, es *indispensable*. El motivo es el siguiente.

A diferencia de los bienes que no son de consumo necesario,²⁴ los bienes de consumo necesario no tienen sustitutos adecuados, o el precio de sustitución es muy alto. Por ende, si se grafica, la curva de demanda de los mismos es vertical. En el argot económico: *la demanda es perfectamente inelástica*.²⁵ La cantidad demandada permanece

²³ Rodrigo Uria, DERECHO MERCANTIL, Madrid, octava edición, 1972, pg. 7

²⁴ Por ejemplo, los de lujo.

²⁵ Otra manera de decirlo es que la elasticidad precio de la demanda es cero.

constante aún cuando cambia el precio.²⁶ Es decir, lo anterior quiere decir que, no obstante su precio, el consumidor los adquirirá.²⁷

Por lo anterior, una demanda vertical es la manera más cómoda para que un agente económico con poder de mercado²⁸ extraiga rentas supra-competitivas: no obstante el precio que les ponga a sus productos, no verá afectadas sus ventas. El resultado de ello es una transferencia de riqueza importante del consumidor al agente económico con dominancia, y desperdicio social —lo cual es contrario a los objetivos de eficiencia de la LFCE (art. 2).

3. Propensidad de la industria a incurrir en prácticas anticompetitivas

El análisis económico nos enseña que ciertas industrias son más propensas a incurrir en prácticas monopólicas, ya sea en su especie de colusionarias o exclusionarias.²⁹ La industria de los servicios de fe pública es una de ellos. El motivo es sencillo: son pocos. Entre menos agentes económicos existen, más fácil es implementar un esquema que los beneficie anti-competitivamente. O, visto desde el otro lado, entre más agentes económicos competidores existan, más difícil es coludirse.³⁰

²⁶ Un ejemplo es la insulina para el enfermo de diabetes: no obstante el cambio del precio, demandará la misma cantidad.

²⁷ Para abundar sobre esto, véase véase Francisco González de Cossío, COMPETENCIA ECONÓMICA. ASPECTOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS, Ed. Porrúa, 2005, pgs. 99 a 103.

²⁸ Denominado “poder sustancial” por la LFCE (art. 12).

²⁹ Tomando prestada la clasificación del Juez Posner. (Richard A. Posner, ANTITRUST LAW. AN ECONOMIC PERSPECTIVE, The University of Chicago Press, Chicago, 1976, pg. 28 y 171.) El Juez Posner utiliza una clasificación útil de las prácticas anticompetitivas que agrupa dicha conducta en los siguientes tres grupos: (a) “Prácticas Colusivas”: cuyo resultado es o facilita los precios colusivos; (b) “Prácticas Exclusionarias”: que buscar sacar a los vendedores del grupo colusivo; y (c) “Monopolización Unilateral No-Coercitiva” (“*Unilateral Noncoercive Monopolizing*”) que alude a prácticas que son monopolísticas en el sentido de incrementar las ganancias de —e incentivos para— incurrir en precios monopólicos, pero que no son colusivas o exclusionarias.

³⁰ De desear abundar sobre las circunstancias que hacen que una industria sea proclive a un cartelizar, véase Francisco González de Cossío, COMPETENCIA ECONÓMICA. ASPECTOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS, Ed. Porrúa, 2005, pgs. 51 a 88.

Hacer inaplicable la LFCE a una industria con pocos agentes económicos puede tener como resultado el establecer una Patente de Corzo.³¹

IV. PRECEDENTES

No obstante que considero equivocada de la decisión que se estudia, debo alertar al lector que aún no hay una tendencia en dicho sentido. A continuación se citaran ejecutorias que muestran un correcto entendimiento del concepto.

AGENTES ECONÓMICOS, CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. Por "agentes económicos", de conformidad con el significado gramatical de sus vocablos, y para los efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se entiende aquellas personas que, por su actividad, se encuentran estrechamente vinculadas con la producción, la distribución, el intercambio y el consumo de artículos necesarios, que repercute y trasciende necesariamente en la economía de un Estado, lo que se corrobora con el hecho de que el objeto de la referida ley consista en proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, así como evitar los monopolios, las prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, que se presentan, por ejemplo, cuando dichas personas especulan con los artículos de consumo necesario, con el objeto de provocar el alza de sus precios, esto es, persiguiendo un lucro excesivo.³²

Esta tesis tiene un aspecto positivo y uno negativo. El positivo es que es amplia en cuanto a su alcance, lo cual es congruente con la *ratio legis* de la definición proporcionada por la LFCE. El aspecto negativo consiste en que, en verdad, no brinda elementos adicionales a los que ya contenía el artículo 3 de la LFCE para darle contenido al concepto. Ante lo anterior, la segunda ejecutoria resulta interesante. Establece que:

AGENTES ECONÓMICOS. PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, NO LO SON LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO ACTÚAN EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES PROPIAS DE AUTORIDAD. De la interpretación sistemática y armónica del artículo 3o., en relación con los artículos 1o., 2o., 23 y 24, todos de la Ley Federal de Competencia Económica, así como con los artículos

³¹ Aunque el siguiente comentario podría sobrar, lo haré: mis observaciones no tienen por objeto denostar al gremio de notarios, al que admiro. Buscan poner en manifiesto el error en la interpretación y aplicación de la LFCE. Si bien he dicho que se trata de una industria tendiente a la cartelización, ello obedece a que los elementos *económicos* para que ocurra están presentes. No pretendo hacer insinuación distinta a ello.

³² Amparo en revisión 761/99, 20 de febrero de 2002. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Abril de 2002, Tesis 1a XXX/2002, pg. 457.

28, 40, 41, 90, 116 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que para que las entidades de la administración pública federal, estatal o municipal se consideren "agentes económicos" es necesario que participen directamente en la actividad económica, esto es, realicen actividades estrechamente vinculadas con producción, distribución, intercambio o consumo, pero no cuando actúan en ejercicio de sus atribuciones propias de autoridad, puesto que, bajo ninguna circunstancia, esta actuación puede estar regulada o restringida por la ley citada, y menos aún que sea un organismo administrativo desconcentrado de la administración pública federal el encargado de dirigir, supervisar y, en su caso, castigar esa actividad pública, ya que de ser así rompería con el sistema federal mexicano.³³

Como puede verse, la tesis establece una dicotomía de trato de los actos de autoridades con respecto a la LFCE. Si el acto es *iure imperii*, el mismo quedará fuera del alcance de la LFCE. Si el mismo es *iure gestionis*, el mismo estará sujeto a los lineamientos de la LFCE. El razonamiento detrás del (disímbolo) tratamiento legal es apropiado: si un órgano de Estado actúa en el mercado, debe hacerlo como los demás actores: de forma que no dañe el proceso competitivo. Si se trata de un acto de autoridad, el mismo queda fuera del ámbito material de la LFCE por tratarse de aquellos actos que buscan conducir la marcha del país.

Al margen de lo anterior, el concepto y alcance de "agente económico" quedó abierto. Ante esta circunstancia, la reciente decisión de la Corte era no sólo bienvenida, sino necesaria. Lástima del error cometido.

V. CONCLUSIÓN

Lo "económico" no es igual a "mercantil". La LFCE aplica a lo económico, no sólo a lo mercantil.

La correcta definición de "agente económico" no excluye a los fedatarios ni se limita a los entes que califiquen como "comerciantes" o realicen "actos de comercio".

Un agente económico es cualquier forma de participación en un mercado; "un operador que ejerce alguna acción en un mercado". Cualquier ente que satisfaga las hipótesis señaladas puede afectar el buen funcionamiento de un mercado mediante

³³ Controversia constitucional 11/2001, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Estado de Campeche, 20 de enero de 2004, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIX, Marzo de 2004, pg. 997.

prácticas monopólicas de la misma manera que un comerciante. Excluirlo es un error jurídico y económico.³⁴ Es de esperarse que el error se corrija.

³⁴ El lector podría cuestionar el motivo por el que aludo a la rectitud *económica* de la decisión. Respondería que el estudio desde la doble perspectiva (jurídica y económica) es, no sólo apropiado, sino indispensable. La razón es sencilla: la LFCE es una ley reglamentaria de lo que se ha llamado el “capítulo económico” de la Constitución Federal. Luego entonces, un análisis que —con miras a discernir el correcto sentido jurídico— no busque sondear, no sólo sus aristas *jurídicas*, sino también *económicas*, sería incompleto. (Un estudio reciente apoya enfáticamente esta aproximación: González de Cossío, Francisco, COMPETENCIA ECONÓMICA. ASPECTOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS, Ed. Porrúa, México, D.F., 2005.)